

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01299 vom 28. Januar 2008

ZH Sozialversicherungsgericht, 2008-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2007.01299

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01299 du 28 janvier 2008

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01299 del 28 gennaio 2008

Erwägungen

E. 1.1

Die massgebenden rechtlichen Bestimmungen, insbesondere betreffend den sich aus dem Vergleich von Validen- und Invalideneinkommen ergebenden Invaliditätsgrad (Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG) und den Rentenanspruch (Art. 28 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG] in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung), sind im angefochtenen Entscheid zutreffend wiedergegeben (Urk. 2 S. 1 ff.). Darauf kann verwiesen werden.

Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezieherin oder eines Rentenbeziegers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Eine Invalidenrente ist demgemäss nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 349 f. Erw. 3.5, 117 V 199 Erw. 3b, 113 V 275 Erw. 1a mit Hinweisen). Ob eine solche Änderung eingetreten ist, beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten, der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht, mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung respektive des Einspracheentscheides (BGE 133 V 108 Erw. 5.4). Unerheblich unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten ist dagegen nach ständiger Rechtsprechung die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes (BGE 112 V 372 Erw. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 Erw. 3a).

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 Erw. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V

261 Erw. 4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 Erw. 4b.cc).

1.4 Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c).

E. 2

2.1 Mit Verfügung vom 5. November 2003 wurde der Versicherten mit Wirkung ab 1. Januar 2003 eine ganze Rente zugesprochen (Urk. 9/26). Dabei stützte sich die Beschwerdegegnerin auf den Bericht der D.____ vom 20. August 2003, in welchem der Beschwerdeführer wegen Rückenbeschwerden bei Status nach Dekompression L4 bis S1 und Verschraubung L5 bis S1 rückwirkend ab 13. Februar 2002 bis auf weiteres eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestiert worden war (Urk. 9/21/3 lit. B und 9/22 S. 4 f.). Im Hinblick auf eine geplante operative Revision wurde eine Verbesserung erwartet und eine rasche Revision per 31. März 2004 vorgesehen (Urk. 9/22 S. 5 oben).

2.2 In der angefochtenen Verfügung ging die Beschwerdegegnerin davon aus, dass sich der Gesundheitszustand der Versicherten nach erfolgter operativer Revision vom 22. Juli 2004 (vgl. Urk. 9/42 S. 2) verbessert habe und diese eine behinderungsangepasste Tätigkeit zu 100 % ausüben könne. Der von der Beschwerdeführer in ihrem Einwand geltend gemachte Unfall im Januar 2006 sei im Gutachten von Dr. E.____, Orthopädische Chirurgie FMH, vom 14. Mai 2006 entsprechend berücksichtigt worden. Ebenfalls seien den weiteren Arztberichten keine Hinweise auf eine Verschlechterung der Beschwerdesymptomatik aufgrund des Unfallereignisses zu entnehmen (Urk. 2 S. 2).

2.3 Die Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt, sie habe weiterhin chronische Kopf- und Nackenschmerzen und befinde sich nach wie vor im Wirbelsäulenzentrum der D.____ in Behandlung. In der Zwischenzeit hätten die Schmerzen dank einer selektiven Nervenwurzelinfiltration S1 links am 11. September 2007 deutlich reduziert werden können. Sollte bei einer zweiten Infiltration der Effekt bestätigt werden, könne eine Revision der Etage L5/S1 erwogen werden. Dies deute darauf hin, dass bis anhin - entgegen den Ausführungen im orthopädischen Gutachten - die Arbeitsunfähigkeit auch in einem angepassten Belastungsprofil nicht gegeben und die Rentenaufhebung verfrüht sei (Urk. 2 S. 3 unten f.).

2.4 Strittig und zu präzisieren ist, ob und in welchem Ausmass sich der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführer seit November 2003 bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung (September 2007) verändert haben.

E. 3

3.1 Im ihrem Bericht vom 7. Juni 2002 stellte Dr. med. F.____, Allgemeinmedizin FMH, folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 9/5 lit. A):

- fortgeschrittene Osteochondrose L5/S1
- breitbasige, links paramedian betonte Diskushernie L4/5

Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit attestierte sie eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % in der angestammten Tätigkeit als Serviceangestellte. In einer behinderungsangepassten Tätigkeit sei die Beschwerdeführerin zu 100 % arbeitsfähig (Urk. 9/5 S. 4 unten).

3.2 Auf Zuweisung durch Dr. F.____ vom 21. September 2002 (Urk. 9/14 Ziff. 3) fanden an der D.____ Untersuchungen statt, und Dr. med. G.____, Assistenzärztin Orthopädie, führte im Bericht vom 24. Oktober 2002 aus, es sei bei der vorliegenden Diskushernie eine Operation vorgesehen. Bezugnehmend auf die medizinische Beurteilung bezüglich Arbeitsbelastbarkeit könne sie zum heutigen Zeitpunkt keine Aussagen machen, da ihr die berufliche Tätigkeit der Beschwerdeführerin nicht bekannt sei, und ausserdem bleibe das Ergebnis der Operation abzuwarten (Urk. 9/15/4 lit. D.7).

Weiter diagnostizierte Dr. med. H.____, Assistenzarzt Orthopädie der D.____, am 19. März 2003 einen Status nach Nukleotomie L4/5 linksseitig und einen Status nach translaminaer Verschraubung mit Beckenspanentnahme linksseitig L5/S1 vom 13. Dezember 2002 (Urk. 9/17/5 Mitte). Er führte aus, die Beschwerdeführerin gebe inzwischen ein befriedigendes Schmerzniveau an. Die Physiotherapie sei mittlerweile sistiert und die Beschwerdeführerin mache nun zu Hause Eigenübungen (Urk. 9/17/5 unten).

In einem weiteren Bericht vom 30. April 2003 führte Dr. H.____ aus, nach der Facetteninfiltration sei eine deutliche Beschwerdeerleichterung von circa 50 % eingetreten. Ferner erfolge ein weiteres Zwischenzeugnis über eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % für vier Wochen (Urk. 9/17/3).

Im Folgenden stellten die Ärzte der D.____ im Bericht vom 20. August 2003 folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 9/21/3 lit. A):

- Status nach Nukleotomie L4/5 links und translaminaer Verschraubung mit Beckenspan links L5/S1 vom 13. Dezember 2002
- Status nach Infiltration der Facettengelenke L4/5 beidseits mit deutlicher Beschwerdereduktion als Zeichen der Anschlussymptomatik

Bezüglich Arbeitsfähigkeit wurde eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab 13. Dezember 2002 attestiert (Urk. 9/21/3 lit. B). Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin sei besserungsfähig (Urk. 9/21/4 lit. C.1). Aufgrund der Facetteninfiltration, welche positiv gewesen sei, dränge die Beschwerdeführerin auf eine Operation. Ein erneuter Termin zur Facetteninfiltration mit Steroiden zur länger dauernden Schmerzreduktion werde auf den 27. August 2003 festgelegt (Urk. 9/21/4 lit. D.7).

E. 4

4.1 Vom 21. bis 27. Juli 2004 war die Beschwerdeführerin in der D.____ hospitalisiert, wo am 22. Juli 2004 die Spondylodese L5/S1 revidiert und eine dorsale Spondylodese und transpedikuläre Instrumentierung L4/L5 sowie eine transforaminale lumbale intersomatische Fusion mit Spongiosaplastik durchgeführt wurde (Urk. 9/34/4).

Dr. H.____ führte in seinem Bericht vom 27. Juli 2004 (Beiblatt für spezielle Fragen) aus, dass die Beschwerdeführerin in ihrer angestammten Tätigkeit als

Serviceangestellte zu 100 % arbeitsunfähig sei. In einer behinderungsangepassten Tätigkeit bestehe jedoch eine Restarbeitsfähigkeit von 100 % (Urk. 9/34/3).

4.2 Die Hausärztin der Beschwerdeführerin, Dr. F.____, diagnostizierte in ihrem Bericht vom 24. Mai 2004 lumbale Rückenschmerzen (Urk. 9/30 lit. A). Hinsichtlich Arbeitsfähigkeit attestierte sie eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % in allen Tätigkeiten ab 19. September 2002 (Urk. 9/30 lit. B und Urk. 9/30 S. 4 unten). Die Beschwerdeführerin brauche Hilfe zur Verrichtung des Haushaltes. An eine Ausbildung beziehungsweise Umschulung sei zur Zeit nicht zu denken (Urk. 9/30 lit. D.7).

In einem weiteren Bericht vom 11. November 2005 stellte Dr. F.____ folgende Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 9/37 lit. A):

- Diskushernie L4/5
- Segmentaldegeneration L5/S1 mit Osteochondrose

Im bisherigen Tätigkeitsfeld (Gastgewerbe) sei die Beschwerdeführerin arbeitsunfähig; eventuell sei eine stundenweise Einsetzung in einem Café denkbar. Eine Berufsberatung sei zur Klärung, ob eine Umschulung in Frage komme, sinnvoll (Urk. 9/37 lit. D.7). In einer behinderungsangepassten Tätigkeit könne die Beschwerdeführerin circa 30 Stunden pro Woche arbeiten (Urk. 9/37 S. 4 unten).

4.3 Im Bericht vom 20. Oktober 2005 führte Dr. H.____ aus, dass der Beschwerdeführerin in ihrer bisherigen Berufstätigkeit zur Zeit keine Tätigkeit mehr zumutbar sei (Urk. 9/41/4 unten).

Im Bericht vom 4. Mai 2006 nannte Dr. H.____ folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 9/41/5 lit. A):

- lumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit/bei Nukleotomie L4/5 links mit translaminaer Verschraubung und Beckenspanentnahme links L5/S1 vom 13. Dezember 2002
- Status nach dorsaler Spondylodese L4/5 mit TLIF vom 22. Juli 2004
- Thorakovertebralsyndrom Th10 nach Autounfall vom 25. Januar 2006

Im Befundbericht vom 23. Januar 2006 führte er aus, dass eine neurologische Abklärung zum Ausschluss einer chronifizierten radikalen Symptomatik erforderlich sei (Urk. 9/41/7 unten).

4.4 Am 3. Mai 2006 wurde die Beschwerdeführerin im Auftrag der Beschwerdegegnerin durch Dr. E.____ untersucht. In seinem Gutachten vom 14. Mai 2006 stellte Dr. E.____ folgende Diagnosen (Urk. 9/42 S. 6 Mitte):

- Status nach Diskushernie L4/L5 und L5/S1
- Status nach Spondylodese L5/S1
- Status nach Revision dieser Spondylodese mit transpedikularer Instrumentierung
- Status nach transforminaler intersomatischer Fusion mit Spongiosaplastik
- verbleibende leichte bis mittelschwere belastungsabhängige linksseitige Lumbo-Ischialgie

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Bei der Untersuchung habe er eine eingeschränkte Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule mit sensibler Restsymptomatik am linken Unterschenkel in Form einer Hypästhesie und Hypalgesie gefunden. Das frisch durchgeführte Nativ-Röntgenbild bestätige den guten Sitz der instrumentellen Spondylodese von L4-S1 (Urk. 9/42 S. 6 unten). Die geklagten Beschwerden der Beschwerdeführerin seien glaubhaft und objektiv nachvollziehbar, weswegen sie in ihrer angestammten Tätigkeit als Serviceangestellte zu 100 % arbeitsunfähig sei. Hingegen bestehe in einer angepassten Tätigkeit eine ab Februar 2005 Arbeitsfähigkeit von 100 %. Das Belastungsprofil sehe folgendermassen aus: Wechselbelastende Tätigkeit, teilweise sitzend, teilweise stehend und teilweise gehend, in relativ raschem Wechselrhythmus unter Vermeiden von Tragen und Heben von schweren Lasten (Urk. 9/42 S. 7 oben).

4.5 Ä Ä Ä Ä In einem weiteren Bericht vom 16. August 2006 stellte Dr. H. ___ folgende Diagnosen (Urk. 9/44 S. 1 Mitte):

- Zervikobrachialgie beidseits mit Schmerzausstrahlung in den rechten Kopfbereich
- Gesamt-Wirbelsäulensyndrom
- Revision Spondylodese L5/S1
- Status nach Spondylodese und transpedikulärer Instrumentierung L4/5
- Status nach transforaminaler lumbaler intersomatischer Fusion L4/5
- Persistierende Lumbalgie unter Belastung
- Unter Belastung deutliches Thorakalsyndrom

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dr. H. ___ führte aus, die Beschwerdeführerin sei noch nicht zu 100 % arbeitsfähig, auch weil sie dreimal pro Tag Ponstan einnehme. Sie führe die Eigenübungen konsequent durch, wodurch sie eine diskrete, wenn auch kurzfristige Beschwerdelinderung erreiche. Die Beschwerden in der Brustwirbelsäule seien regredient, aber noch nicht vollständig verschwunden (Urk. 9/44 S. 1).

E. 5

5.1 Ä Ä Ä Ä Die medizinischen Akten ergeben - wie nachfolgend dargelegt wird - ein gleiches Bild bezüglich des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin, so dass auf die Durchführung weiterer Abklärungen verzichtet werden kann.

5.2 Ä Ä Ä Ä Die Ärzte gehen im Wesentlichen von denselben Krankheitsbildern aus und es ist den Beurteilungen gemeinsam, dass die Beschwerdeführerin in ihrer angestammten Tätigkeit als Serviceangestellte zu 100 % arbeitsunfähig ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das Gutachten von Dr. E. ___ vom 14. Mai 2006 (Urk. 9/42) ist für die streitigen Belange umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die von der Beschwerdeführerin geklagten Beschwerden und setzt sich mit diesen sowie den erhobenen Befunden umfassend auseinander. Es wurde in Kenntnis der Vorakten abgegeben, leuchtet in der Darlegung der medizinischen Situation ein, und die Schlussfolgerungen der Experten sind in nachvollziehbarer Weise begründet. Es erfüllt daher die praxisgemässen Anforderungen (vorstehend Erw. 1.4) vollumfänglich. Der Gutachter hielt in seiner Beurteilung fest, dass die Versicherte wegen einer Diskushernie

erstmalig im Jahr 2002 operiert und dann im Jahr 2004 reoperiert wurde mit zusätzlicher Fusion des Nachbarsegments. Die von der Beklagten geltend gemachten belastungsabhängigen Restbeschwerden im Kreuz und ins linke Bein bei eingeschränkter Steh- und Gehfähigkeit und mittlerem Analgetikabedarf erachtete er als glaubwürdig, weshalb unter Berücksichtigung der von ihm erhobenen eingeschränkten Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule mit sensibler Restsymptomatik am linken Unterschenkel in Form einer Hypästhesie und Hypalgesie - bei bildgebend bestätigt gutem Sitz der instrumentellen Spondylodese von L4-S1 - in der angestammten Servicetätigkeit keine Arbeitsfähigkeit mehr bestehe. Diese Beurteilung ist nach den durchgeführten operativen Eingriffe ohne weiteres einleuchtend und nachvollziehbar. Angesichts der nach der zweiten Operation vom 22. Juli 2004 geklagten Restbeschwerden und den bei der Begutachtung vom 14. Mai 2006 erhobenen Untersuchungsbefunden mit Bestätigung des guten Sitzes der instrumentellen Spondylodese von L4-S1 überzeugt andererseits auch die Einschätzung des Gutachters, wonach die Versicherte nunmehr in einer der Behinderung angepassten wechselbelastenden Tätigkeit (teilweise sitzend, teilweise stehend und teilweise gehend) in relativ raschem Rhythmuswechsel unter Vermeidung von Tragen und Heben schwerer Lasten vollständig arbeitsfähig sei. Dies gilt auch für die Einschätzung, dass die Aufnahme einer angepassten Tätigkeit sechs Monate nach der zweiten Operation, das heißt ab Februar 2005, zumutbar gewesen wäre (Urk. 9/42 S. 6 ff).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Somit ist für die Entscheidungsfindung und insbesondere die Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin auf das Gutachten von Dr. E. ___ vom 14. Mai 2006 abzustellen und ab Februar 2005 von einer Arbeitsfähigkeit von 100 % in einer leidensangepassten Tätigkeit auszugehen.

5.3 Ä Ä Ä Ä Daran vermögen auch die Einschätzungen der Berichte von Dr. F. ___ und Dr. H. ___ nichts zu ändern. Auch Dr. H. ___ geht davon aus, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin verbessert hat. Er attestierte der Beschwerdeführerin nach ihrer zweiten Operation vom 22. Juli 2004 eine Arbeitsfähigkeit von 100 % in einer behinderungsangepassten Tätigkeit (Urk. 9/34/3). Weiter führte er im Jahre 2006 aus, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Einnahme von Ponstan nicht zu 100 % arbeitsfähig sei (Urk. 9/44 S. 1 unten). Dass die Beschwerdeführerin zur Linderung ihrer Schmerzen Analgetika benötigt, spricht nicht gegen eine volle Arbeitsfähigkeit. Im Rahmen der gebotenen Schadenminderungspflicht ist es der Beschwerdeführerin zumutbar, zur Verbesserung der Arbeitsfähigkeit Analgetika wie Ponstan einzunehmen. Die Hausärztin, Dr. F. ___, führte in ihrem Bericht vom Jahre 2005 aus, dass die Beschwerdeführerin in einer behinderungsangepassten Tätigkeit 30 Stunden arbeiten könne (Urk. 9/37 S. 4 unten). Dazu ist festzuhalten, dass Dr. F. ___ ihre Angaben nicht näher begründete. Ferner ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass bei Vorliegen eines fachärztlichen Zeugnisses diesem mehr Gewicht beizumessen ist als demjenigen des Hausarztes und Allgemeinpraktikers. Weiter ist vorliegend auf die Erfahrungstatsache hinzuweisen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc). Den Berichten von Dr. F. ___ ist somit insgesamt weniger Gewicht beizumessen als dem Gutachten von Dr. E. ___.

5.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Gesundheitszustand nach dem zweiten operativen Eingriffen wesentlich verbessert hat und dass die Beschwerdeführerin in einer wechselbelastenden Tätigkeit, teilweise sitzend, teilweise stehend und teilweise gehend, in relativ raschem Wechselrhythmus unter Vermeiden von Tragen und Heben von schweren Lasten, zu 100 % arbeitsfähig ist.

E. 6

6.1. Bei der Ermittlung des ohne invalidisierenden Gesundheitsschaden erzielbaren Einkommens (Valideneinkommen) ist entscheidend, was die versicherte Person aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände unter Berücksichtigung ihrer beruflichen Weiterentwicklung, soweit hierfür hinreichend konkrete Anhaltspunkte bestehen (Kursbesuche, Aufnahme eines Studiums etc.), zu erwarten gehabt hätte (BGE 96 V 26). Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens häufig der zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 101 Erw. 3b) beziehungsweise das an die branchenspezifische Nominallohnentwicklung angepasste frühere Einkommen (AHI 2000 S. 305 ff. Erw. 2c).

6.2. Bezüglich der Ermittlung des Valideneinkommens ging die Beschwerdegegnerin vom durchschnittlichen Einkommen der Jahre 1998 bis 2000 und damit von einem Jahreseinkommen für das Jahr 2006 von Fr. 49'912.05 aus (Urk. 9/49 S. 1 unten). Hierzu ist auszuführen, dass die Beschwerdeführerin meist im Gastgewerbe tätig war, dies jedoch oft nur in Form von Kurzzeitbeschäftigungen. Daher bestehen vorliegend keine klaren Hinweise bezüglich des Valideneinkommens der Beschwerdeführerin. Aufgrund dieser Unsicherheiten und da die Beschwerdeführerin seit 2002 nicht mehr arbeitsfähig war, ist die Berechnung des Valideneinkommens anhand der Tabellen ohne vorzunehmen.

6.3. Zur Bemessung des Valideneinkommens ist auf den Zentralwert (Median) des standardisierten monatlichen Bruttolohns (inklusive 13. Monatslohn, basierend auf einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden) für eine weibliche Fachkraft (Anforderungsniveau 3) des Gastgewerbes abzustellen. Dieser Betrag im Jahre 2004 Fr. 3'466.-- (Tabelle TA1 der LSE 2004, S. 53). Bei einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit im Gastgewerbe von 42,1 Stunden im Jahre 2006 (Die Volkswirtschaft, 12-2007, S. 98, Tabelle B9.2) und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung für das Jahr 2005 von 1 % und das Jahr 2006 von 1,2 % ergibt dies ein Einkommen von Fr. 44'744.-- (Fr. 3'466.-- x 12 : 40 x 42.1 x 1.01 x 1.012).

6.4. Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung Tabellen ohne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) 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 bis 1998 betriebliche durchschnittliche Arbeitszeit von wöchentlich 41,9 Stunden, seit 1999 von 41,8 Stunden, seit 2001 von 41,7, seit 2004 von 41,6 und seit 2006 von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft 12-2007 S. 98 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).

6.5 Nach der Rechtsprechung ist beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellen ohne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen lohnmassig 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 Tabellen ohne 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 pflichtgemässsem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens 25 % zu begrenzen ist (BGE 129 V 481 Erw. 4.2.3 mit Hinweisen).

6.6 Angesichts der Zumutbarkeit einer behinderungsangepassten Tätigkeit zu 100 % steht der Beschwerdeführerin eine breite Palette von Tätigkeiten offen. Es rechtfertigt sich daher, zur Bemessung des Invalideneinkommens auf den standardisierten Durchschnittslohn für einfache und repetitive Tätigkeiten in sämtlichen Wirtschaftszweigen des privaten Sektors abzustellen (LSE 2004 S. 53, Tabellengruppe TA1, Rubrik Total, Niveau 4).

Demnach betrug das im Jahre 2004 von Frauen im Durchschnitt aller einfachen und repetitiven Tätigkeiten erzielbare Einkommen Fr. 3'893.-- pro Monat, mithin Fr. 46'716.-- pro Jahr (Fr. 3'893 x 12). Bei einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit im Jahr 2006 von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft, 12-2007, S. 98, Tabelle B9.2) und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung ergibt dies für 2006 ein Einkommen von Fr. 49'779.-- (Fr. 46'716.-- : 40 x 41,7 x 1,01 x 1,012).

6.7 Weiter stellt sich vorliegend die Frage, ob ein leidensbedingter Abzug von 20 % gerechtfertigt ist. Die Beschwerdeführerin kann keine körperlich schweren Tätigkeiten mehr verrichten, sondern die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in einer wechselbelastenden Tätigkeit, teilweise sitzend, teilweise stehend und teilweise gehend ausüben. Es bestehen jedoch keine Anzeichen, dass die Beschwerdeführerin wegen ihrer Nationalität und ihres Alters auf dem Arbeitsmarkt weitere Lohneinbussen hinnehmen müsste, entsprach doch ihr Einkommen vor Eintritt der Invalidität durchaus branchenüblichen Ansätzen (BGE 126 V 82 Erw. 7b mit weiteren Hinweisen). Daher und aus dem Grund, dass sich die Beschwerdeführerin für einfache und repetitive Tätigkeiten eignet, welche sie im Vergleich zu den Mitkonkurrenten weder körperlich

noch intellektuell benachteiligen, besteht kein Raum für eine weitergehende Reduktion. Dies führt zu einem Invalideneinkommen von Fr. 44'801.-- (Fr. 49'779.-- x 0.9).

6.8 Bei einem Invalideneinkommen von Fr. 44'801.-- resultiert im Vergleich mit dem Valideneinkommen von Fr. 44'744.-- ein Invaliditätsgrad von 0 %. Selbst bei Vornahme eines leidensbedingten Abzugs von 20 % würde bei einem Invalideneinkommen von Fr. 39'823.-- (Fr. 49'779.-- x 0.8) eine Erwerbseinbusse von Fr. 4'921.-- resultieren, was einem Invaliditätsgrad von 11 % entsprechen würde.

7. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass weder weitere medizinische Abklärungen erforderlich sind noch Anspruch auf eine Invalidenrente besteht, so dass der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden ist, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

E. 8

8.1 Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen 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 der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, infolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 13) jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

8.2 Die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat trotz entsprechender Aufforderung (Urk. 14) keine Honorarnote eingereicht. Beim praxistemässigen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ist sie deshalb ermessensweise mit Fr. 1'100.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt; jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen.

3. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, Rechtsanwältin Manuela Schiller, Zürich, wird mit Fr. 1'100.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf § 92 ZPO hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Rechtsanwältin Manuela Schiller
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)

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 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.