

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00233 vom 29. September 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-09-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2008.00233](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2008.00233)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00233 du 29 septembre 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00233 del 29 settembre 2009

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Die IV-Stelle hielt fest, dass die medizinischen Abklärungen ergeben hätten, dass der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter nach wie vor zu 100 % arbeitsunfähig sei. In einer leichten, angepassten Tätigkeit in Wechselbelastung ohne Heben, Tragen und Transportieren von Lasten von mehr als 5 Kilogramm sowie ohne Verharren in Zwangshaltungen sei ihm eine Arbeitstätigkeit zu 100 % zumutbar. Die 1993 festgestellte psychogene Überlagerung und eine Entwurzelungsproblematik des chronischen Schmerzsyndroms sei im Zeitpunkt der Begutachtung durch das E. \_\_\_ nicht mehr nachweisbar. Es sei somit eine Verbesserung des Gesundheitszustandes ausgewiesen (Urk. 2). Dagegen macht der Beschwerdeführer geltend, dass ein Vergleich zwischen dem Zustand zum Zeitpunkt des Erlasses der ursprünglichen Verfügung und der aktuellen Verhältnisse nicht möglich sei, da sich die ursprüngliche Verfügung nicht bei den Akten finde. Die Folgen dieser Beweislosigkeit habe die Beschwerdegegnerin zu tragen. Sodann werde im E. \_\_\_-Gutachten der gleiche Gesundheitszustand lediglich anders beurteilt. Damit lasse sich keine Aufhebung des Rentenanspruchs begründen. Schliesslich habe der Lohn von monatlich Fr. 1'500.- bei der C. \_\_\_ GmbH der tatsächlichen Arbeitsleistung entsprochen (Urk. 1).

2.2. Das damalige Eidgenössische Versicherungsgericht hat in seinem Entscheid vom 9. August 2005 (I 287/05) ausgeführt, dass der Untersuchungsgrundsatz die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig ausschliesse. Im Sozialversicherungsprozess tragen mithin die Parteien eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfalle, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greife allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweise, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich habe, der Wirklichkeit zu entsprechen (Erw. 2 mit Hinweis).

Im vorliegenden Fall ist es aufgrund der umfangreichen medizinischen Akten möglich, auch ohne die ursprüngliche rentenbegründende Verfügung den Sachverhalt zu ermitteln.

### E. 3

3.1. Im Bericht des Kantonsspitals F. \_\_\_ (F. \_\_\_) vom 6. August 1991 (Urk. 8/3 S. 10-11) wird ein lumboradikulares Syndrom L5/S1 links bei im CT nachgewiesener grosser mediolateraler Diskushernie L5/S1 links diagnostiziert. Sodann wird festgehalten,

dass die konservativen therapeutischen Möglichkeiten mehr oder weniger ausgeschöpft seien. Mit einer Operation bestehe eine gute Chance, die gesundheitlichen Probleme zu lösen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gemäss dem Operationsbericht des F. \_\_\_ vom 16. Dezember 1991 wurde diese am 9. Dezember 1991 durchgeführt (Urk. 8/3 S. 5). Im Operationsbericht des F. \_\_\_ vom 14. September 1993 (Urk. 8/7) wird ein Diskushernien-Rezidiv L5/S1 links diagnostiziert und festgehalten, dass der Beschwerdeführer seit der ersten Operation im Dezember 1991 immer über lumboischialgiforme Schmerzen links entsprechend einer Nervenwurzel-Irritation S1 links klagt. Er sei nun zu einem operativen Eingriff bereit gewesen, der am 13. September 1993 erfolgt und komplikationslos verlaufen sei.

3.2 Ä Ä Ä Ä Im Bericht der Neurochirurgischen Abteilung des F. \_\_\_ vom 5. November 1993 (Urk. 8/13) wird bei einem Status nach zweimaliger Diskushernienoperation L5/S1 ausgeführt, dass der Beschwerdeführer weiterhin an einem starken Lumbovertebralsyndrom leide. Der Verlauf sei leider nicht ganz unerwartet schlecht. Sicher bestehe eine wesentliche psychogene Komponente. Dafür spreche die absolute Therapieresistenz, die ausserordentlich starke Druckdolenz schon bei Berührung der Haut, das allgemein etwas theatralische Verhalten und der wesentlich verbesserte Gang auf der Strasse ausserhalb der Praxis. Aus ärztlicher Sicht könne nicht mehr geholfen werden. Es beständen jedoch gute Aussichten, dass die Natur den Zustand in den kommenden Monaten selber noch wesentlich verbessern könne. Ferner stehe natürlich die Lösung der psychosozialen Problematik im Vordergrund.

3.3 Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nachdem der Beschwerdeführer vom 20. Dezember 1993 bis am 8. Januar 1994 im F. \_\_\_ hospitalisiert wurde, wird im Bericht über die konsiliarisch durchgeführte psychiatrische Untersuchung vom 29. Dezember 1993 (Urk. 8/16 S. 10-11) ein chronisch lumbales Schmerzsyndrom, massiv psychogen überlagert sowie eine Entwurzelungsproblematik diagnostiziert. Beim Beschwerdeführer liege zunächst ein körperlich begründbares Schmerzsyndrom vor. Das heutige Zustandsbild sei aber zweifellos massiv psychogen überlagert, wobei psychogen mitbedingte muskuläre Verspannungen bei der Chronifizierung des Schmerzsyndroms eine erhebliche Rolle gespielt haben dürften. Beim soziokulturellen Hintergrund des Beschwerdeführers und seinem geringen Bildungsniveau habe seine körperliche Integrität einen besonders hohen Stellenwert. Eine adäquate Verarbeitung seiner eingeschränkten körperlichen Leistungsfähigkeit sei ihm nicht möglich. Die zum Teil sozial und zum Teil krankheitsbedingte Verunsicherung führe zu psychischen Fehlentwicklungen mit Krankheitswert. Eine bewusste Begehrenshaltung beziehungsweise Aggravation liege nicht vor. Die psychische Fehlentwicklung vor dem Hintergrund einer körperlichen Beeinträchtigung entspreche einem geistigen Gesundheitsschaden. Eine Berentung erscheine unumgänglich und gerechtfertigt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Rheumaklinik des F. \_\_\_ führt in diesem Bericht (Urk. 8/16 S. 5-8) bei den bekannten somatischen Diagnosen aus, dass beim Beschwerdeführer der Eindruck eines psychisch stark überlagerten Patienten, der zur plumpen Aggravation neige, entstehe. Die Untersuchung habe lediglich eine Fehllhaltung der Wirbelsäule bei muskulärer Insuffizienz erbracht. Neurologisch lägen keine Hinweise für eine frische, radikuläre Kompression vor. Einzig der fehlende ASR links habe auf ein abgelaufenes S1-Syndrom hingewiesen. In den gehaltenen Funktionsaufnahmen der LWS habe keine Instabilität auf Höhe L1/S1 nachgewiesen werden können. Auch laborchemisch

hätten sich keine Anhaltspunkte für ein entzündliches oder infektiöses Geschehen gefunden. Aus rheumatologischer Sicht sei dem Beschwerdeführer eine körperlich mittelschwere bis leichte Arbeit mit Wechselbelastung zu 100 % zumutbar. Aufgrund des Rückenleidens sei die frühere Tätigkeit als Bauhandlanger nicht geeignet.

3.4 Dr. med. G.\_\_\_\_, Spezialärztin FHM für Innere Medizin, diagnostiziert in ihrem Bericht vom 23. Juni 2006 ein chronisches lumboradikulares Syndrom L5/S1 links bei Status nach Hemilaminektomie L5/S1 links und rechts 1991/1993 und führt aus, dass als Bauarbeiter weiterhin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestehe. Am Gesundheitszustand habe sich nichts geändert (Urk. 8/52).

3.5 Im Gutachten des E.\_\_\_\_ vom 3. Oktober 2007 (Urk. 8/59) wird folgende Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt:

Chronifiziertes, lumbospondylogenes Schmerzsyndrom links mit/bei:

- radikulären Residuen S1 links;

- Status nach Hemilaminektomie links und Re-Hemilaminektomie links L5/S1 1991 und 1993;

- ventrale Spondylolyse L5/S1.

Weiter wird im Gutachten festgehalten, dass keine Hinweise für eine frische, radikuläre Reizung oder Kompression beständen. Die vom Versicherten beklagten Beschwerden liessen sich somit durch die strukturellen Befunde nicht erklären. Dennoch bestehe für die bisherige Tätigkeit als Bauarbeiter eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Bei Status nach zweimaliger Operation im Segment L5/S1 käme es unter den starken Belastungen einer körperlich schweren Arbeit zu einer Dekompensation im Lumbosacralbereich. Für eine leichte Tätigkeit, wie zum Beispiel aktuell als Magaziner, bestehe aus strukturell-rheumatologischer Sicht eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit. Anlässlich der psychiatrischen Exploration habe sich aktuell keine psychiatrische Erkrankung diagnostizieren lassen, auch die Kriterien für eine somatoforme Schmerzstörung seien nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer erlebe die beiden Operationen und seine körperlichen Beschwerden als sehr einschneidend und folgere daraus, nun schwer krank und damit auch rentenberechtigt zu sein. Es sei zu einem dysfunktionalen Bewältigungsverhalten mit Selbstlimitierung, aber auch zu einem im Laufe der Zeit zunehmend demonstrativen Verhalten seiner körperlichen Beschwerden und Einschränkungen gekommen. Es seien auch viele bewusstseinsnahe Anteile vorhanden. Aus psychiatrischer Sicht sei der Beschwerdeführer zu 100 % arbeitsfähig. Bezogen auf die Referenzsachlage (Gesundheitszustand Mai 1991) sei überwiegend wahrscheinlich davon auszugehen, dass sich der Gesundheitszustand deutlich gebessert habe. Die Einschätzung von Dr. G.\_\_\_\_, wonach dem Beschwerdeführer eine behinderungsangepasste Tätigkeit von täglich maximal zwei Stunden zumutbar sei, erscheine nicht nachvollziehbar.

#### E. 4

4.1 Aus der Zusammenfassung des F.\_\_\_\_ über die Krankengeschichte des Beschwerdeführers vom 4. Januar 1994 (Urk. 8/16 S. 5-11) ist ersichtlich, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine psychische Fehlentwicklung im Umgang mit der körperlichen Beeinträchtigung zu einer Berentung des Beschwerdeführers geführt hatte. Aus rheumatologischer Sicht wurde ihm schon zu diesem Zeitpunkt in einer

angepassten Tätigkeit eine 100%ige Arbeitsfähigkeit attestiert. Es ist zutreffend, wie der Beschwerdeführer geltend macht, dass sich die meisten bei den Akten befindenden medizinischen Berichte mit den somatischen Beschwerden auseinandersetzen. Es ist sodann auch unbestritten, dass der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter aufgrund seines Rückenleidens nicht mehr arbeitsfähig ist (Urk. 8/16 S. 5-8; 8/59). Eine Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit wird aber aus rheumatologischer Sicht keinesfalls ausgeschlossen. Vielmehr wird in verschiedenen Berichten auf das theatralische Verhalten des Beschwerdeführers und seine Neigung zur Aggravation hingewiesen. Einzig in der psychiatrischen Untersuchung vom 29. Dezember 1993 wird von einer schlechten Prognose und unumgänglichen Berentung gesprochen. Nach dem Gesagten ist die von der Beschwerdegegnerin getroffene Annahme, dass dem Beschwerdeführer mit der im Sozialversicherungsrecht erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit aufgrund psychischer Probleme eine Rente zugesprochen wurde, nicht zu beanstanden.

4.2. Im E.-Gutachten vom 3. Oktober 2007 wird keine psychische Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gestellt. Dieses Gutachten erfüllt insoweit alle rechtsprechungsgemäss erforderlichen Kriterien (BGE 125 V 352 Erw. 3 mit Hinweis) für eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage (Beweiseignung) und überzeugt auch inhaltlich (Beweiskraft). Namentlich ist es bezüglich der psychischen und rheumatologischen Problematik umfassend, beruht auf den erforderlichen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden und setzt sich mit diesen sowie dem Verhalten des Beschwerdeführers auseinander. Auch wurde es in Kenntnis der Vorakten abgegeben und leuchtet in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge ein. Der Beschwerdeführer ist demnach in einer angepassten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig. Daran vermögen die Ausführungen von Dr. G. nichts zu ändern, welche lediglich festhält, dass in seiner angestammten Tätigkeit keine Arbeitsfähigkeit mehr besteht. In ihrem Bericht fehlt indes eine schlüssige und nachvollziehbare Begründung für eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit.

4.3. Es ist demnach erstellt, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der rentenzusprechenden Verfügung bis zur Verfügung vom 24. Januar 2008 verbessert hat. Im Zeitpunkt der Begutachtung durch das E. liegt keine psychische Erkrankung mehr vor, insbesondere wurde eine somatoforme Schmerzstörung explizit ausgeschlossen. Sollten allfällige psychosoziale oder soziokulturelle Faktoren zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit führen, handelt es sich dabei nicht um eine Krankheit im Sinne der Invalidenversicherung (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen K. vom 3. April 2009, 9C\_45/2009, Erw. 3).

Es liegt somit eine erhebliche Änderung des Sachverhaltes vor und nicht bloss, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, eine andere Beurteilung des gleichen Gesundheitszustands. Die IV-Stelle ging somit zu Recht von einem Revisionsgrund aus.

## E. 5

5.1. Zu beurteilen bleiben die erwerblichen Auswirkungen der nunmehr festgestellten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit.

Die IV-Stelle bezifferte das Valideneinkommen des Beschwerdeführers mit Fr. 61'083.- (Urk. 2). Dies wird vom Beschwerdeführer nicht bestritten und ergibt sich aus der Stellungnahme der Berufsberatung der IV-Stelle vom 16. Oktober 2007 (Urk. 8/60 S. 1).

5.2 Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Nimmt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit an, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende 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. 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 Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (vgl. BGE 129 V 472, Erw. 4.2.1 mit Hinweisen).

Da der Beschwerdeführer seit Ende Juni 2007 keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgeht (Urk. 8/69), ist für die Bestimmung des Invalideneinkommens auf die Tabellenlöhne abzustellen. Gemäss LSE 2006 verdienen Männer auf dem Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) Fr. 4'732.-- monatlich beziehungsweise Fr. 56'784.-- im Jahr 2006 (Tabelle TA1, S. 25, Anforderungsniveau 4, Total Männer). Unter Berücksichtigung der im Jahr 2006 betrieblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft 5/2009, Tabelle B9.2, S. 94) resultiert ein Invalideneinkommen von Fr. 59'197.--.

5.3 Was den Abzug vom Tabellenlohn unter dem Titel der leidensbedingten Einschränkung (vgl. BGE 134 V 322 Erw. 5.2, 126 V 75) betrifft, gilt es zu beachten, dass der Beschwerdeführer körperlich wenig anstrengende, wechselbelastende Tätigkeiten ausüben sollte, so dass er im Vergleich nicht als voll einsetzbar gelten kann. Es rechtfertigt sich daher ein behinderungsbedingter Abzug von 10 %. Es ergibt sich somit ein Invalideneinkommen von Fr. 53'277.30 (Fr. 59'197.- x 0.90).

Aus der Differenz der ermittelten Validen- und Invalideneinkommen (Fr. 61'083.- - Fr. 53'277.30) resultiert ein nicht rentenrelevanter Invaliditätsgrad von gerundet 13 % (zu den Rundungsregeln vgl. BGE 130 V 121, Erw. 3.2). Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

6. Die Kosten des Verfahrens sind auf Fr. 600.-- festzulegen und ausgangsgemäss vom Beschwerdeführer zu tragen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG).

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 Tomas Kempf
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

4. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.