

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00321 vom 16. September 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-09-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2008.00321](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2008.00321)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00321 du 16 septembre 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00321 del 16 settembre 2009

## 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). Die angefochtene Verfügung ist am 14. Februar 2008 ergangen, wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über welche noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 7. Juni 2006 in Sachen M., I 428/04, Erw. 1).

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 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

1.3 Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die:  
a. ihre Erwerbsunfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können;

b. Während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind; und

c. nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid (Art. 8 ATSG) sind.

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. 2 IVG).

1.4 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 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).

1.5 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).

## E. 2

2.1 Gestützt auf das psychiatrische Gutachten von Dr. med. Y. \_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 30. November 2007 und die Stellungnahmen des Regionalen Ärztlichen Dienstes der Invalidenversicherung (RAD) zu den Berichten der behandelnden Orthopäden vom 10. August und 11. Dezember 2007 hielt die IV-Stelle dafür, dass dem Beschwerdeführer die angestammte, rückenbelastende Tätigkeit als Wirt nicht mehr zumutbar sei, in einer rückenadaptierten Tätigkeit jedoch eine Restarbeitsfähigkeit von 75 % bestehe. Mit einer solchen behinderungsangepassten Tätigkeit könne er ein Jahreseinkommen von Fr. 34'568.-- erzielen; bei einem Valideneinkommen von Fr. 43'200.-- resultiere somit ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von 20 % (Urk. 2).

2.2 Demgegenüber lässt der Beschwerdeführer vorbringen, auf die Stellungnahmen des RAD dürfe nicht abgestellt werden, da diese nicht überzeugend seien und es sich beim referierenden RAD-Arzt bloss um einen praktischen Arzt ohne

Facharzttitel handle. Da die Berichte der behandelnden Ärzte hinsichtlich der Restarbeitsfähigkeit in einer rückenangepassten Tätigkeit nicht übereinstimmend und schlüssig seien, könne der Invaliditätsgrad nicht zuverlässig bestimmt werden (Urk. 1 und 14).

### E. 3.1

3.1.1 Im Bericht der Klinik C.\_\_\_\_ vom 8. Januar 2007 über die Hospitalisation des Beschwerdeführers vom 20. November bis 2. Dezember 2006 wurde folgende Diagnose aufgeführt (Urk. 11/12 S. 7):

Lumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit/bei:

MRI LWS 2/06: L3/4 beginnende degenerative Discopathie mit leichter Protrusion median, L4/5 umschriebene kleine links paramediane Hernie mit beginnender Luxation nach caudal, L5-Wurzel geringfügig nach dorsal verlagert, L5/S1 flächenhafte mediane/rechts paramediane Hernie mit Kontakt zu beiden S1-Wurzeln

Fehlhaltung und leichte Fehlform der Wirbelsäule

muskuläre Dysbalance

Weiter wurde ausgeführt, der Patient sei wegen eines lumbospondylogenen Syndroms zur intensiven stationären Therapie zugewiesen worden. Bei Eintritt seien lumbale Schmerzen mit Ausstrahlung in den linken dorsalen Oberschenkel sowie in die linke Kniekehle beschrieben worden. Klinisch seien keine Anhaltspunkte für eine Radikulopathie gefunden worden; es sei eine langgezogene linkskonvexe Skoliose der Wirbelsäule sowie eine muskuläre Dysbalance aufgefallen. Eine analgetische Behandlung mit Brufen 800 mg retard 0-0-2 kombiniert mit Tramal retard 100 mg zur Nacht sei durchgeführt worden. Zwecks Schmerzmodulierung und Behandlung der Durchschlafstörung seien zudem Surmontil Tropfen in ansteigender Dosierung eingesetzt worden. Unter intensiven aktiven Massnahmen mit Einzeltherapie, Wassertherapie, Muscle Balance und Nordic Walking sei es im Hospitalisationsverlauf zu einer leichten Regredienz der Schmerzen gekommen. Der Patient habe nach bereits knapp zwei Wochen einen vorzeitigen Austritt gewünscht. Schliesslich wurde für die Dauer der Hospitalisation und die zwei darauf folgenden Wochen, das heisst vom 20. November bis 17. Dezember 2006, eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestiert (Urk. 11/12 S. 8 f.).

3.1.2 Dr. med. Z.\_\_\_\_, Facharzt FMH Orthopädische Chirurgie, führte in seinem Bericht vom 22. Mai 2007 die Diagnose eines rezidivierenden lumbospondylogenen Syndroms mit Dysästhesie L5 links auf. Weiter hielt er fest, dass im MRI der Lendenwirbelsäule vom 8. Februar 2006 eine multi-tagere Dehydratation der Bandscheiben mit geringgradiger Diskusprotrusion von L3-S1 feststellbar sei; ansonsten bestehe nur eine geringe Osteochondrose. Zur Frage der Arbeitsfähigkeit führte er zunächst aus, dass er keine Arbeitsunfähigkeit attestiert habe. Da eine verminderte Belastbarkeit der Wirbelsäule bestehe, solle Stehen oder monotones Sitzen vermieden werden, ebenso das Tragen von schweren Lasten über 15 kg. In einer behinderungsangepassten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50 - 75 % (Urk. 11/12 S. 1-6).

3.1.3 Dr. A.\_\_\_\_, Spezialarzt FMH für Orthopädische Chirurgie, berichtete am 29. Mai 2007, der Patient sei in seinem angestammten Beruf als Wirt zu 100 % arbeitsunfähig. Eine Umschulung sehe er nicht und eine behinderungsangepasste

Tätigkeit gebe es nicht. Zusätzlich hielt er fest, dass die Arbeitsfähigkeit zusätzlich durch eine Depression beeinträchtigt werde (Urk. 11/14).

3.1.4.4 Dr. med. Y.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, welcher den Beschwerdeführer im Auftrag der IV-Stelle begutachtete, diagnostizierte in seinem am 30. November 2007 erstatteten Gutachten eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (ICD-10: F33.1) und hielt aus psychiatrischer Sicht für rückenangepasste Tätigkeiten eine medizinisch-theoretische Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 25 % für ausgewiesen; gleichzeitig hielt er fest, dass die entsprechende Arbeitsunfähigkeit mit einer konsequenten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung medizinisch-theoretisch ganz beseitigt werden könnte (Urk. 11/21 S. 5 ff.).

3.2.4.4 Während die Ärzte der Klinik C.\_\_\_\_ bloss eine Arbeitsunfähigkeit für die Dauer der Hospitalisation und die zwei nach dem Austritt folgenden Wochen attestierten, äusserte sich Dr. Z.\_\_\_\_ nur vage zur Frage der Arbeitsfähigkeit. Da auf die Einschätzung von Dr. A.\_\_\_\_ mangels nachvollziehbarer Begründung ebensowenig abgestellt werden kann, fehlt es an einer schlüssigen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit aus orthopädischer Sicht. Zwar hat der RAD gestützt auf die in den Berichten der behandelnden Orthopäden aufgeführten Befunde dafür gehalten, dass von einer 75%igen Restarbeitsfähigkeit für rückenangepasste Tätigkeiten ausgegangen werden könnte (Urk. 11/22 S. 4). Da diese Einschätzung von den behandelnden Ärzten nicht bestätigt wurde, und sich der RAD nicht auf eigene Untersuchungen stützen konnte (vgl. zum Beweiswert von RAD-Berichten: Urteile des Bundesgerichts vom 4. Juni 2009 in Sachen S., 8C\_756/2008, Erw. 4 und 5, sowie vom 20. November 2007 in Sachen P., I 142/07, Erw. 3 und 4), lässt sich allerdings nicht schlüssig beurteilen, in welchem Umfang dem Beschwerdeführer eine rückenadaptierte Tätigkeit aus somatischer Sicht noch zumutbar wäre. Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache an die IV-Stelle zur ergänzenden medizinischen Abklärung zurückzuweisen.

#### **E. 4**

4.1.4.4 Die Kosten des Verfahrens sind auf Fr. 600.-- festzulegen und, da die Rückweisung der Sache an die Verwaltung nach ständiger Rechtsprechung als vollständiges Obsiegen gilt (vgl. Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 in Sachen K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3), ausgangsgemäss von der Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG).

4.2.4.4 Damit erweist sich das Gesuch des Beschwerdeführers vom 28. März 2008, es sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren, als gegenstandslos.

Das Gericht erkennt:

1.4.4.4 Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 14. Februar 2008 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahren und hernach über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers neu verfähre.

2.4.4.4 Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der

Rechtskraft zugestellt.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- B. \_\_\_\_\_

- 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.