

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.01259 vom 19. Mai 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2008.01259

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.01259 du 19 mai 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.01259 del 19 maggio 2009

Erwägungen

E. 2

2.1 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 13. November 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).

2.2 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).

2.3 Gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung entsteht der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person

3.2. Der Beschwerdeführer leidet unter einer Verkürzung des linken Beins, welche seit dem Kindesalter wiederholt operative Eingriffe erforderlich machte. Am 30. September 2003 unterzog er sich einer Osteosynthesematerialentfernung, einer Marknagelung, Corticotomie Femur sowie eines Fixateurs externe. Nach einem Sturz auf die Hüfte im Oktober 2003 wurde der Beschwerdeführer am 13. Januar 2004 erneut operiert und der Fixateur externe entfernt. Die Ärzte der B. bescheinigten vom 12. Januar bis zum 7. April 2004 eine volle Arbeitsunfähigkeit (Urk. 13/10/9, Urk. 13/31 und Urk. 13/32), ab dann bis zum 9. Juni 2004 eine solche zu 50 % (Urk. 13/33).

3.3. Der Hausarzt Dr. C. attestierte im Verlauf folgende Arbeitsunfähigkeiten: am 27. Februar 2004 vom 6. Januar 2003 bis auf weiteres 100 % als Sachbearbeiter Möbelverkauf (Urk. 13/10/1); vom 21. Mai bis zum 2. Juni 2004 100% (Urk. 13/26-27); ab dem 3. Juni 2004 50 % (Bescheinigungen vom 7. März und 6. Dezember 2005, Urk. 13/16 und Urk. 13/30). Im Bericht vom 19. April 2005 (Urk. 13/18/1-2) vermerkte er unter anderem eine depressive Entwicklung. In einer Tätigkeit im Telefonmarketing bestehe seit dem 29. März 2005 eine Arbeitsunfähigkeit zu 40 %. Eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit auf bis zu 100 % sei in den nächsten Monaten zu erwarten. Vom 13. September bis zum 10. Oktober 2005 und vom 27. Oktober bis zum 2. November 2005 bescheinigte Dr. C. wiederum eine volle Arbeitsunfähigkeit (Urk. 13/29-30).

3.4. Am 11. Oktober 2005 wurde beim Beschwerdeführer erneut ein operativer Eingriff am linken Bein durchgeführt (Urk. 13/56/15). Ab dem 1. November 2005 attestierten die Ärzte der B. wieder eine volle Arbeitsfähigkeit (Bericht vom 26. Oktober 2005, Urk. 13/56/13).

3.5. Dr. Y. kam in seinem Gutachten vom 20. März 2006 (Urk. 13/50) insgesamt zum Schluss, es bestehe aktuell eine 40%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, da die Osteotomiestelle am linken Femur noch nicht durchgebaut sei sowie eine Sollbruchstelle an der distalen und lateralen Kortikalis des Femurs bestehe. Diese Arbeitsunfähigkeit werde nicht von Dauer sein. Allerdings sei auch bei einem optimalen Verlauf davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer lediglich in einer leichten bis mittleren, nicht jedoch in einer schweren körperlichen Tätigkeit arbeitsfähig sei. Zur Arbeitsfähigkeit im Verlauf gibt das Gutachten keine Auskunft.

3.6. Am 28. März 2006 wurde eine weitere Operation durchgeführt (Urk. 13/56/7) und vermerkt, eine Verlängerung des linken Femurs sei aus psychiatrischer Sicht imperativ gewünscht gewesen. Am 26. Juli 2007 gingen die Ärzte der B. davon aus, dass weiterhin eine Arbeitsfähigkeit von 60 % bestehe (Urk. 13/56/23).

3.7. In seinem Bericht vom 30. November 2006 (Urk. 13/56/1-2) hielt Dr. C. fest, durch die vorgenommenen Operationen habe die Belastbarkeit des linken Beines wohl eher zugenommen, es bestehe jedoch nach wie vor ein Pseudarthrosespalt, der eine volle Belastung schwierig mache. Er ging von einer stufenweisen Steigerung der aktuell 70%igen auf eine 80-90%ige Arbeitsfähigkeit auf Ende Jahr im Telefonmarketing aus. In der medizinischen Beurteilung der Arbeitsbelastbarkeit ging er von eingeschränkten psychischen Funktionen aus und vermerkte eine Persönlichkeitsveränderung nach langjähriger Sucht (Urk. 13/56/4).

3.8. Am 5. Juni 2007 (Urk. 13/65/7) attestierte Dr. med. D., B., in einer leichten bis mittelschweren körperlichen Tätigkeit eine volle Arbeitsfähigkeit. Für

schwere körperliche Tätigkeiten sei diese jedoch sicherlich eingeschränkt. Diese Einschränkung wurde am 14. August 2007 von Prof. Dr. med. E.____ und Dr. med. F.____, B.____, bestätigt (Urk. 13/66/7). Am 24. Oktober 2007 gingen die gleichen Ärzte trotz verzeichneter leichter Fortschritte von einer weiterhin bestehenden 70%igen Arbeitsfähigkeit für leichte Tätigkeiten aus und hielten fest, eine Steigerung derselben sei im nächsten halben Jahr nicht sicher zu erwarten (Urk. 13/71).

3.9. Dr. med. G.____, Praktischer Arzt, vom Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) der Beschwerdegegnerin kam am 20. Februar 2008 (Urk. 13/75/7) angesichts der Akten zum Schluss, bis ungefähr September 2006 sei von einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit und ab dann bis April 2007 von einer kontinuierlichen Zunahme derselben für angepasste Tätigkeiten auszugehen. Ab April 2007 sei eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit für angepasste Tätigkeiten ausgewiesen. Genauere Angaben seien rückblickend anhand der Berichtslage nicht möglich.

3.10. Am 30. Oktober 2008 (Urk. 13/84) hielt Dr. med. H.____, FMH orthopädische Chirurgie, fest, aufgrund der Befunde (sekundäre Abnutzung im linken Hüftgelenk, nach fehlendem Knochendurchbau und Fehlstellung im Oberschenkelknochen), welche geeignet seien, die vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden zu erklären, bestehe eine gewisse Einschränkung in der Erwerbstätigkeit auch in einer körperlich nicht stark belastenden Tätigkeit. Es dürfe damit gerechnet werden, dass sich die Beschwerden in Zukunft verbessern könnten, wenn der Oberschenkelknochen fertig durchgebaut sein werde.

3.11. Dem mit der Beschwerde aufgelegten Bericht von Dr. med. Z.____, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, vom 4. Dezember 2008 (Urk. 7) kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2004 und 2005 wegen Alkoholabhängigkeit und rezidivierenden depressiven Episoden bei ihm in Behandlung war. Nach erfolgreichem stationären Aufenthalt in der A.____ sei die Therapie beendet, am 22. Dezember 2008 jedoch wieder aufgenommen worden. Nach einer Operation in der B.____ vor etwa drei Jahren, welche nicht die gewünschte Heilung gebracht habe, kämpfe der Beschwerdeführer mit einer Gehbehinderung und Schmerzen, welche es ihm verunmöglichten würden, im gewünschten Umfang als kaufmännischer Angestellter tätig zu sein, was zunehmend auch rezidivierende depressive Episoden zur Folge gehabt habe.

3.12. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens unterbreitete die Beschwerdegegnerin die Akten am 12. Januar 2009 ihrem RAD, Dr. med. G.____, praktischer Arzt FMH, welcher in seiner Stellungnahme vom 29. Januar 2009 aufgrund des neu geltend gemachten psychischen Gesundheitsschadens eine polydisziplinäre Begutachtung empfahl (Urk. 14).

3.13. Insgesamt kann weder der Grad der Arbeitsunfähigkeit im Verlauf, noch die Frage, ob eine krankheitswertige psychische Störung mit Auswirkung auf die Arbeitsunfähigkeit besteht, noch wann die einjährige Wartefrist zu laufen begann anhand der aufgelegten Akten schlüssig beurteilt werden. Die Sache ist daher nicht spruchreif und antragsgemäss zur Vornahme einer polydisziplinären medizinischen Begutachtung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Vorzugsweise wird die Beschwerdegegnerin vorgängig die kompletten Krankengeschichten sämtlicher im Verlauf und aktuell behandelnden Ärzte, Kliniken etc. einholen und diese den Gutachtern vorlegen. Das Gutachten wird sich dazu zu äussern haben, ob und seit wann

ein Gesundheitsschaden mit Krankheitswert vorliegt sowie ob und bejahendenfalls in welchem Umfang sowie seit wann dieser sich im Verlauf auf die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit (vgl. Lebenslauf, Urk. 13/1/2) und in einer leidensangepassten Tätigkeit auswirkte.

E. 4

4.1 Im Weiteren ist strittig, welches Valideneinkommen dem Einkommensvergleich zugrunde zu legen ist.

Die Beschwerdegegnerin stellte auf das vom Beschwerdeführer von 2000 bis 2002 als Kundenberater bei I.____ erzielte Einkommen ab und errechnete für das Jahr 2004 ein Valideneinkommen von Fr. 57'796.-- (Urk. 13/51). Diesen Betrag rechnete sie für das Jahr 2006 anhand der Nominallohnentwicklung auf Fr. 59'075.-- auf (Urk. 13/76).

Der Beschwerdeführer vertrat die Auffassung, es sei das in einer Tätigkeit als Hochbauzeichner erzielbare Einkommen heranzuziehen.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Valideneinkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 129 V 222 Erw. 4.3.1 S. 224 mit Hinweisen).

Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers (Urk. 13/17/2) gab er die Tätigkeit als Hochbauzeichner auf, nachdem ihm als Selbständigerwerbender aufgrund der Rezession in der Baubranche die Luft ausgegangen war, und war seither - das heisst seit September 1995 (Urk. 13/1/2) - nicht mehr im erlernten Beruf tätig. Im Frühjahr 2004 habe er einen CAD-Kurs belegt; trotzdem sei ihm der Wiedereinstieg in den Beruf als Hochbauzeichner nicht gelungen (Urk. 13/17/3). Ab Juni 2002 bis Ende Januar 2003 war der Beschwerdeführer als Sachbearbeiter tätig gewesen (Urk. 13/1/2). Seit April 2005 ist er bei der Allnav AG im Telefonmarketing bzw. im Bereich Akquisition tätig (Urk. 13/59/1 und Urk. 3/3).

Auch wenn unklar ist, wann genau der Beginn der ununterbrochenen, wesentlichen Arbeitsunfähigkeit war, so ergibt sich doch aus dem aktenkundigen beruflichen Werdegang des Beschwerdeführers, dass nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden kann, dass er bei guter Gesundheit wieder als Hochbauzeichner tätig wäre.

Der Vollständigkeit halber bleibt zu bemerken, dass die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Einkommensaufrechnung anhand der Nominallohnentwicklung nicht nachvollziehbar ist.

E. 5

5.1 Gemäss dem seit 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von

Leistungen der Invalidenversicherung vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Abweichung von Art. 61 lit. a ATSG kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt.

Vorliegend erweist sich eine Kostenpauschale von Fr. 600.-- als angemessen. Ausgangsgemäss ist diese der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfüngung als vollständiges Obsiegen (vgl. Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts vom 10. Februar 2004 i.S. K., U 199/02, Erw. 6 mit Hinweis auf BGE 110 V 57 Erw. 3a; SVR 1999 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 3), weshalb der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat. Diese wird vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (§ 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer]). Vorliegend ist eine Entschädigung von Fr. 1'100.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) angemessen.

Das Gericht erkennt:

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid vom 13. November 2008 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgten zusätzlichen medizinischen Abklärungen, über das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers neu verfüge.

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

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'100.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Bernadette Zürcher
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

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.