

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00028 vom 29. Oktober 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-10-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2009.00028](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2009.00028)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00028 du 29 octobre 2010

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00028 del 29 ottobre 2010

## Erwägungen

### E. 2

2.1 Die IV-Stelle hatte zur Begründung der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen ausgeführt, gemäss dem eingeholten Gutachten ("Gutachten Z.") sei der Versicherten ihre angestammte Tätigkeit seit Juni 2005 nicht mehr zumutbar, eine behinderungsangepasste Tätigkeit jedoch zu 100 %. Da nur noch leichte, wechselbelastende Tätigkeiten möglich seien und eine Leistungseinschränkung auch in angepasster Tätigkeit bestehe, errechne sich - unter Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzuges vom Invalideneinkommen in Höhe von 25 % - ein Invaliditätsgrad von 37 %, was keinen Anspruch auf eine Invalidenrente ergebe (Urk. 2).

2.2 Die Beschwerdeführerin lässt dagegen im Wesentlichen geltend machen, entgegen dem Gutachten des Z., auf welches aus verschiedenen Gründen nicht abzustellen sei, sei aufgrund der Akten (Dr. A.) und mit Blick darauf, dass sich die Beschwerden eher verstärkt hätten, von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus rein somatischen Gründen von 35 % auszugehen. Unter Berücksichtigung des zuletzt effektiv verdienten Validenlohnes sowie des von der Beschwerdegegnerin gewährten Abzugs in Höhe von 25 % errechne sich ein Invaliditätsgrad von 73 %, was Anspruch auf eine ganze Rente ergebe (Urk. 1).

### E. 3

3.1 Die verantwortlichen Ärzte der Klinik B., wo sich die Versicherte in der Zeit vom 22. November bis 10. Dezember 2005 zur stationären Behandlung (intensivierte Physiotherapie und psychologische Gespräche) befunden hatte, diagnostizierten am 14. Dezember 2005 zuhanden des Krankentaggeldversicherers ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit/bei Fehlform/Fehlhaltung, muskulärer Dysbalance, Osteochondrose L5/S1 und medianer Diskushernie L5/S1 (MRI der LWS vom 4.07.05). Sie gaben an, aus rheumatologischer Sicht bestehe keine Arbeitsunfähigkeit, doch sei eine sukzessive Steigerung der Arbeitstätigkeit zu empfehlen, repetitives Heben von schweren Lasten, mehr als 5 kg über Nabel sowie langes Stehen oder Sitzen seien nicht zumutbar (Urk. 10/17 S. 13 ff.).

3.2 Dr. med. A., Facharzt für Neurochirurgie FMH, diagnostizierte in seinem zuhanden des Krankentaggeldversicherers erstellten gutachterlichen Bericht vom 27. Mai 2006 ein chronifiziertes lumbospondylogenes Schmerzsyndrom (rechts ausgeprägter als links) mit pseudoradiklären Sensibilitätsstörungen beidseits bei Diskopathie L5/S1 und Status nach lumbalem Scheuermann. Er stellte fest, zwischen den objektiven Befunden und dem Ausmass der Beschwerden bestehe eine Diskrepanz, die Chronifizierung und absolute Therapieresistenz sprächen für eine ausgeprägte

psychogene Komponente. Aufgrund dieser Diagnosen bestehe aus somatischer Sicht ohne Zweifel eine gewisse verminderte Belastbarkeit der LWS, insbesondere sei die Prognose eines lumbalen M. Scheuermanns bekanntlich eher ungünstig. Hingegen erklärten die Befunde keine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Die verminderte Belastbarkeit bedeute, dass die Versicherte nicht regelmäßig Gewichte über 10 kg tragen könne, ferner seien in der beruflichen Tätigkeit wechselnde Körperstellungen notwendig. Dies ergebe aus somatischer Sicht eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von ca. 25 %. Dies hätten wahrscheinlich auch die Ärzte der Klinik B. zum Ausdruck bringen wollen, indem sie einerseits keine Arbeitsunfähigkeit attestierten, andererseits aber doch auf körperliche Einschränkungen aufmerksam machten. Tätigkeiten in einem Büro oder als Verkäuferin (ohne Tragen von Lasten und möglicherweise mit etwas vermehrten Pausen) wären in der Grössenordnung von 75 % möglich, aus psychosomatischer Sicht bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Die Versicherte werde nun in der Klinik C. behandelt (Urk. 10/17).

3.3 Dr. med. D., praktischer Arzt FMH sowie Hausarzt der Versicherten, bezeichnete diese in seinem Bericht an die IV-Stelle vom 15. Juli 2006 als seit dem 7. Juni 2005 bis auf Weiteres in ihrer angestammten Tätigkeit als vollständig arbeitsunfähig und in angepasster Tätigkeit ganztags arbeitsfähig. Im übrigen verwies er auf die Angaben der Klinik B. (Bericht der Klinik B. an Dr. D. vom 14. Dezember 2005, im Wesentlichen gleichlautender Bericht wie Ziff. 3.1; Urk. 10/19).

3.4 Der verantwortliche Arzt der Klinik C., wo die Versicherte seit April 2006 in Behandlung stand und wo im Mai 2006 Fazettengelenksinfiltrationen L5/S1 sowie eine Nervenwurzelinfiltration S1 sowie im Juli 2006 eine provokative Diskographie durchgeführt worden waren (vgl. Urk. 10/29), diagnostizierte in seinem Bericht vom 10. August 2006 an die IV-Stelle mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit einen Verdacht auf ein diskogenes Schmerzsyndrom bei Diskusdegeneration L5/S1 seit dem 11. April 2006. Er führte an, aufgrund der Diskographie dürfte angenommen werden, dass die Bandscheibe L5/S1 symptomatisch sei. Eine detaillierte medizinische Beurteilung sei zur Zeit nicht relevant, da eine Operation (dorsoventrale Spondylodese) vorgesehen sei (Urk. 10/21). Diese wurde denn auch am 30. August 2006 durchgeführt (vgl. etwa Urk. 10/36).

Im Bericht vom 21. Dezember 2006 erhob der nämliche Arzt einen Status nach dorsoventraler Spondylodese L5/S1 am 30. August 2006 bei Segmentdegeneration L5/S1 mit Endplattenveränderungen Modic-Typ II bestehend seit 11. April 2006. Er gab an, postoperativ seien sehr starke Kreuzschmerzen mit Ausstrahlungen in die Beine aufgetreten, die Situation sei daher für die Patientin nicht besser geworden. Da jedoch mit einer Verbesserung des Gesundheitszustandes zu rechnen sei, sei die detaillierte medizinische Beurteilung gemäß Beiblatt zur Zeit nicht evaluierbar. Es sei jedoch mit einer längeren Rehabilitationsphase zu rechnen (Urk. 10/36).

3.5 Dr. med. E., Spezialarzt FMH für Chirurgie, Wirbelsäulenleiden Schleudertrauma und orthopädische Traumatologie sowie behandelnder Arzt der Versicherten, diagnostizierte in seinem Bericht vom 19. März 2007 zuhanden des damaligen Rechtsvertreters der Versicherten eine invalidisierende Lumboischialgie mit Ausstrahlung rechts betont beidseits bei fortgeschrittener Segmentdegeneration L5/S1 mit Endplattenveränderung Modic-Typ II, Status nach Minilaparatomie und ventraler Spondylodese mit Harms Cages (ALIF). Er führte im Wesentlichen aus, postoperativ sei

es nicht zu wesentlicher Besserung der Beschwerden gekommen, seit ca. zwei Monaten bestehe eine Zunahme der invalidisierenden Beschwerden. Die Abklärungsuntersuchung mit CT der LWS 6 1/2 Monate nach der Operation zeige einen fortschreitenden, jedoch unvollständigen Knochendurchbau des Segmentes L5/S1; therapeutisch sollte der weitere Verlauf abgewartet werden und in 3 Monaten ein CT wiederholt werden, im Sinne einer Verlaufskontrolle des ossären Durchbaus. Es könne damit gerechnet werden, dass der ossäre Durchbau fortschreite und sich die klinische Situation deutlich verbessere. Infolge der invalidisierenden und vor allem belastungsabhängigen Beschwerden könne der Patientin zur Zeit und bis auf Weiteres keine Tätigkeit zugemutet werden (Urk. 10/44).

3.6 Im Bericht des Zentrums F.\_\_\_\_ vom 30. Mai 2007, wo sich die Versicherte vom 28. Februar bis 27. März 2007 zur intensiven tagesklinischen Behandlung aufgehalten hatte, erhoben med. pract. G.\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, J. H.\_\_\_\_, Klinischer Psychologe und Supervisor sowie lic. phil. I.\_\_\_\_, Psychologin FSP, zuhanden der IV-Stelle folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Mittelgradige depressive Episode (ICD-10, F32.1), anhaltende somatoforme Schmerzstörung (F45.4), chronische Lumboischialgie bei fortgeschrittener Segmentdegeneration L5/S1 mit Endplattenveränderungen Modic-Typ II, Status nach Minilaparatomie mit Synframe, ALIF mit Harms-Cages, Fazettengelenksinfusion L5/S1 beidseits am 30. August 2006. Sie gaben im Wesentlichen an, die Patientin sei seit dem 6. Juni 2005 aufgrund der somatischen Beschwerden und der in der Folge auftretenden depressiven Grundstimmung zu 100 % arbeitsunfähig. Da sich nach der Operation im Spital C.\_\_\_\_ kein genügender Erfolg eingestellt habe, sei die weitere Entwicklung in Bezug auf die somatischen Beschwerden abzuwarten. Die Arbeitsfähigkeit sei auch aus psychiatrischer Sicht nicht gegeben, die depressive Stimmung der Patientin habe sich nicht verbessert und sie weise eine deutliche Somatisierungstendenz auf. Zur Zeit und bis auf Weiteres bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit im ausgeübten Beruf als Isoleurin (Urk. 10/49).

3.7 Dr. E.\_\_\_\_ diagnostizierte am 23. Juli 2007 zuhanden der IV-Stelle eine invalidisierende Lumboischialgie mit Ausstrahlung rechts betont beidseits bei fortgeschrittener Segmentdegeneration L5/S1 mit Endplattenveränderung Modic-Typ II, einen Status nach Minilaparatomie und ventraler Spondylodese mit Harms-Cages (ALIF), eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung sowie eine mittelgradige depressive Episode. Er führte im Wesentlichen aus, das Weiterbestehen beziehungsweise die Zunahme der Beschwerden sei nicht klar, die Operation sei absolut perfekt durchgeführt worden, die Implantatlage sei optimal. Der unvollständige ossäre Durchbau (partielle Instabilität) könne eine Rolle spielen, sei jedoch eher unwahrscheinlich. Deshalb seien weitere Abklärungen angezeigt (neurologische Abklärung, Frage einer Low-grade infection), ebenfalls sei auch die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass - wie die Beurteilung von Dr. A.\_\_\_\_ zeige -, die psychogene Komponente eine wesentliche Rolle spiele. Zur Zeit sowie bis auf Weiteres sei der Versicherten seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit vom 6. Mai 2006 (wohl: 6. Mai 2005) sowohl in der bisherigen als auch in einer behinderungsangepassten Tätigkeit aus physischen wie auch psychischen Gründen keine Tätigkeit zumutbar (Urk. 10/51).

Im seinem ergänzenden Bericht vom 24. Dezember 2007 bestätigte Dr. E.\_\_\_\_ diese Diagnosen und führte an, die inzwischen durchgeführte Szintigraphie habe keinen Anhaltspunkt für eine Low-grade-infection ergeben. Ebenfalls habe eine

neurologische Untersuchung lediglich eine grenzwertige Abschwächung des PSR rechts ergeben, weitere neurologische Ausfälle hätten sich keine gefunden. Im EMG seien die Leitmuskeln der Segmente L4, L5 und S1 rechts unauffällig, sodass eine relevante Wurzelläsion auf diesen Etagen nicht anzunehmen sei. Da die Beschwerden belastungsabhängig seien und in den letzten Monaten zugenommen hätten, sei die Versicherte aus somatischer Sicht für leichte wechselbelastende Arbeit mit wahlweise Sitzen oder Stehen und insbesondere von Heben von schweren Lasten nicht mehr als 10 kg kurzfristig und 2 kg längerfristig, ohne Überkopparbeit und ohne Arbeit in vornübergebeugter Haltung, zu 30 % arbeitsfähig (Urk. 10/57).

3.8 Dr. med. J. \_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, zu welchem sich die Versicherte erstmals am 14. Februar 2008 in Behandlung begab, stellte in seinem Bericht vom 18. April 2008 an die IV-Stelle keine Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit, ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit erhob er eine Dysthymia (ICD-10 F34.1) sowie eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4; Urk. 10/65).

3.9 In der Zeit vom 26. Juni bis 14. Juli 2008 wurde die Versicherte im Auftrag der IV-Stelle im Z. \_\_ an drei Tagen polydisziplinär abgeklärt. In ihrem Gutachten vom 14. August 2008 erhoben die verantwortlichen Fachärzte (Dr. med. K. \_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Dr. med. L. \_\_\_\_, Facharzt für Orthopädie, sowie Dr. med. M. \_\_\_\_, Facharzt für Neurologie) folgende Diagnosen:

mit Auswirkung auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit:

1. Therapieresistent chronisch anhaltendes lumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit/bei

a) am 04.07.2005 MRI-gesicherter Diskushernie L5/S1 ohne aktuelle Wurzelirritation beidseits

b) Status nach dorsoventraler Spondylodese der Etage L5/S1 am 30. August 2006, postoperativ intensivierete Kreuzschmerzen

c) postoperativ am 23. Januar 2007 im MRI der LWS beschriebene mediane Diskushernie L5/S1 ohne neurale Kompromittierung

ohne Auswirkung auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit:

2. Status nach Sturzverletzung des rechten und linken Kniegelenkes vom 17. November 2004 ohne Folgen

3. Leichte depressive Episode F32.0

4. Anhaltende somatoforme Schmerzstörung bei IV-fremden psychosozialen Belastungen und Rahmenbedingungen

5. Leichtgradige Innenohrerstörung links.

Die Gutachter führten im Wesentlichen aus, aus orthopädischer Sicht sei zur abschliessenden Abklärung der Befundkonstellation im praesacralen Bewegungssegment eine computertomographische Untersuchung veranlasst worden. Diese habe einen Zustand nach bekannter Schraubenosteosynthese und Cage-Einlage mit intaktem und reizlosem Sitz des Osteosynthesenmaterials und partiell durchbautem Bandscheibenraum ergeben. Die Neuroforamina seien frei gewesen, es bestehe keine

relevante Beengung des Spinalkanals. Der postoperative Befund im praesacralen Bewegungssegment sei insofern unauffällig und das Bewegungssegment angemessen belastbar. Im proximal benachbarten Segment L4/5 sei eine leichtgradige Chondrose und Protrusion dargestellt, doch sei dieser Aspekt nicht krankheitswertig. Ebenfalls hätten in neurologischer Hinsicht keine pathologischen Befunde mit Relevanz für die Arbeits- und Leistungsfähigkeit festgestellt werden können. Vor allem sei eine relevante Radiculopathie nicht auszumachen und für periphere Nervenkompressionssyndrome oder neuropathische Schmerzen hätten sich keine Hinweise ergeben. Schliesslich sei auch psychiatrischerseits keine relevante, die Arbeits- und Leistungsfähigkeit begrenzende Diagnose festgestellt worden. Die entsprechenden Einschätzungen von Dr. J. \_\_\_ an die IV-Stelle seien bestätigt worden, wenn auch der Gutachter die von Dr. J. \_\_\_ diagnostizierte Dysthymia als leichte depressive Episode erkannt habe.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zur Arbeitsfähigkeit gaben die Gutachter zusammenfassend an, dass die Versicherte in der Lage sei, leichte, die Wirbelsäule schonende Arbeiten aufzunehmen. Zu meiden seien Arbeiten in Zwangshaltungen für den Rumpf wie langfristig nur sitzend oder stehend (Limit 1 Stunde). Auch Tätigkeiten mit repetitiven Dreh- und Torsionsbewegungen für den Rumpf sollten gemieden werden. Das Heben, Tragen und Bewegen von Lasten sei mit 5 kg limitiert. Derartig angepasste Tätigkeiten könnten zu 8.5 Stunden arbeitstätiglich zugemutet werden, doch begründeten die orthopädisch lumbalen Befunde eine Minderung der Leistungsfähigkeit von 20 %. Die früheren Tätigkeiten in der Gastronomie und in einer Firma für Isolationstechnik überforderten das beschriebene Restprofil der Wirbelsäule und sollten nicht mehr fortgesetzt werden (Urk. 10/71).

3.10 Ä Ä In dem von der Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren eingereichten Bericht des Spitals N. \_\_\_ vom 9. Dezember 2008, Medizinische Klinik, wo die Versicherte vom 30. November bis 11. Dezember 2008 hospitalisiert worden war, erhoben die verantwortlichen Ärzte folgende Diagnosen: Chronisches lumbo-spondylogenes Schmerzsyndrom mit/bei Status nach dorsoventraler Spondylodese L5/S1 08/06 bei Segmentdegeneration L5/S1, Endplattenveränderung Modic-Typ II, Verschlechterung der Schmerzsymptomatik nach der Operation, aktuell: Schmerzexazerbation. Sie gaben im Wesentlichen an, die Patientin sei mit immobilisierenden Schmerzen im LWS Bereich, mit Schmerzausstrahlung in beide Oberschenkel und ins rechte Bein bis zum Fuss notfallmässig hospitalisiert worden. Jetzt bestehe noch eine Angabe von diffusen Hyperästhesien vor allem im rechten Bein lateral. Diese seien nicht zu objektivieren und nicht einem Dermatome entsprechend. Sowohl ein postoperatives MRI der LWS sowie das CT der LWS zeigten einen Status nach Spondylodese mit interkorporeller Caging-Implantation und keine Lockerung bei regelrechter Lage des Spondylodesematerials ohne Kompressionen. Aus diesem Grund sei auf eine weitere Bildgebung verzichtet worden. Im Verlaufe der analgetischen Behandlung sei eine langsame Besserung der Beschwerden erfolgt, aber keine Beschwerdefreiheit. Die Beschwerden der Patientin seien am ehesten im Rahmen eines chronischen Schmerzsyndroms zu beurteilen, die durch ein Nachbarssegmentsyndrom aus postoperativen Komplikationen gut erklärbar seien (Urk. 3/1).

#### **E. 4**

4.1 Ä Ä Ä Ä Es ist unbestritten und aufgrund der medizinischen Akten erstellt, dass die Versicherte in ihren zuletzt ausgeübten, die Wirbelsäule belastenden Tätigkeiten im

Gastgewerbe sowie als Isoleurin nicht mehr arbeitsfähig ist. Streitig ist hingegen, ob und bejahendenfalls im welchem Umfang der Versicherten eine leidensangepasste Tätigkeit zumutbar ist.

#### E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin hatte zur Begründung ihrer Verfügung, wonach die Versicherte in einer leidensangepassten Tätigkeit vollzeitlich mit einer Leistungseinbusse von 20 % arbeitsfähig sei, auf das Gutachten des Z.\_\_\_\_ abgestellt. Dies ist nicht zu beanstanden. Denn das genannte Gutachten ist für die streitigen Belange umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden und ist in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden; zudem sind die Ausführungen in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtend und beinhalten begründete Schlussfolgerungen. Es erfüllt damit die von der Rechtsprechung an ärztliche Berichte und Gutachten gestellten Anforderungen (BGE 125 V 352 E. 3a), weshalb - mit untenstehender Erganzung (vgl. Erw. 4.4 hienach) - darauf abgestellt werden kann. Die von der Beschwerdeführerin dagegen vorgebrachten Argumente vermögen denn nicht zu überzeugen.

4.3 Soweit die Beschwerdeführerin dagegen geltend machen lässt, darin würden (in psychiatrischer Hinsicht) die objektivierten Beschwerden lediglich als somatoforme Schmerzstörung abgetan, erweist sich dieser Einwand als unzutreffend, hatte der begutachtende Psychiater Dr. K.\_\_\_\_ doch vielmehr ausgeführt, das Ausmass der von der Versicherten beklagten Symptomatik sei durch die körperliche Ursache nicht hinreichend erklärt, woraus sich ergibt, dass er durchaus (auch) vom Vorliegen einer somatischen Problematik ausging. Diese Angaben erscheinen indes durchaus nachvollziehbar, hatten doch auch andere Auskunft gebenden Ärzte in diesem Sinne lautende Feststellungen gemacht, so etwa Dr. A.\_\_\_\_ (Urk. 10/17) oder Dr. E.\_\_\_\_ (Urk. 10/51), beziehungsweise entsprechend diesen Feststellungen die Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung erhoben (vgl. neben Dr. E.\_\_\_\_ auch etwa der Bericht des Zentrums F.\_\_\_\_: Urk. 10/49). Dass die psychiatrische Exploration (zu) rudimentär gewesen sei, wie die Versicherte weiter geltend machen lässt, findet in den Akten alsdann keine Stütze, hat sich der Gutachter doch sowohl mit den subjektiven Angaben der Versicherten (vgl. Urk. 10/71 S. 22 ff.) auseinandergesetzt wie auch ausführliche objektive Befunde (Urk. 10/71 S. 26 ff.) erhoben, wobei er die psychiatrischen Vorakten in seinem Gutachten durchaus berücksichtigt hat (vgl. etwa Urk. 10/71 S. 28).

Offensichtlich unbehelflich erweist sich insbesondere der Einwand, Dr. K.\_\_\_\_ verfüge über keinen in der Schweiz anerkannten Fachtitel und kein Spezialwissen, welches vorliegend gefordert wäre. So ist er im Besitze eines - wenn auch ausländischen [deutschen] - Facharztstitels in Psychiatrie und Psychotherapie (wie im übrigen auch eines Facharztstitels in Neurologie), welcher in der Schweiz durchaus anerkannt worden ist (vgl. entsprechender Eintrag im [im Internet abrufbaren] Medizinalberuferegister des Bundes).

Indes vermögen auch die weiteren vorgebrachten Einwände die Beweiskraft des Gutachtens nicht in Frage zu stellen. So trifft etwa nicht zu, dass der begutachtende Neurologe Dr. M.\_\_\_\_ fälschlicherweise zum Schluss gelangt sei, es bestehe (überhaupt) kein somatisches Korrelat für die geklagte Symptomatik, hielt er doch vielmehr - sowie durchaus in Kenntnis der somatischen Problematik - lediglich fest, aufgrund der von ihm durchgeführten ausführlichen klinischen Befunderhebung (Urk. 10/71 S. 33 ff.) sei das chronische lumbospondylogene Schmerzsyndrom (jedenfalls) nicht



gestatten. So wurde bei ihr lediglich eine Dysthymie (Dr. J.\_\_\_\_) beziehungsweise eine leichte depressive Episode (Dr. K.\_\_\_\_), höchstens aber eine mittelschwere depressive Symptomatik (Zentrum F.\_\_\_\_) erhoben, womit jedenfalls eine schwere depressive Symptomatik und somit eine psychische Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer ausgeschlossen werden kann. Chronische körperliche Begleiterkrankungen sind alsdann nicht ersichtlich und auch ein sozialer Rückzug in allen Belangen ist zu verneinen. Bezüglich des letzteren ergibt sich denn auch aus dem Gutachten, dass die Versicherte durchaus noch soziale Kontakte pflegt, etwa regelmäßig - wenn auch nur kurz - spazieren geht und eine Freundin trifft (Urk. 10/71 S. 8), beziehungsweise, dass sie sich manchmal mit Kollegen trifft, mit welchen sie gemeinsam Kaffee trinke oder eine DVD schaue (Urk. 10/71 S. 25). Ebenfalls zu verneinen ist ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn, "Flucht in die Krankheit"), wird doch im Gutachten ausdrücklich ausgeführt, die (depressive) Symptomatik sei nicht so ausgeprägt, dass sie nachhaltig in die Erlebnis-, Handlungs- Gestaltungs- und Willensfähigkeit der Versicherten eingreife (Urk. 10/71 S. 28). Was das Kriterium des Scheiterns einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz trotz kooperativer Haltung der Versicherten betrifft, ergibt sich aus den Akten, dass die Versicherte - vom rein somatischen Ursprung ihrer Schmerzen überzeugt - gegenüber Massnahmen psychotherapeutischer Art wiederholt Vorbehalte anbrachte und nur bedingt Motivation zeigte (vgl. etwa Angaben von Dr. J.\_\_\_\_, Urk. 10/65 S. 4; vgl. auch Urk. 10/71 S. 27 und 25), weshalb dieses Kriterium ebenfalls nicht erfüllt ist. Dies gilt auch für das Kriterium des mehrjährigen chronifizierten Krankheitsverlaufs mit im Wesentlichen unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne länger dauernde Rückbildung, ist doch in diesem Zusammenhang festzustellen, dass die noch im Jahr 2005 in der Klinik B.\_\_\_\_ durchgeführte stationäre Behandlung durchaus eine deutliche Regredienz der Beschwerden brachte (vgl. etwa Urk. 10/17 S. 14; vgl. so denn auch die Ende 2008 im Spital N.\_\_\_\_ durchgeführte analgetische Behandlung [Urk. 3/1], welche jedoch nicht mehr in den vorliegend zu beurteilenden Zeitraum bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung fällt) und im Übrigen der chronifizierte Krankheitsverlauf vor allem in der Somatisierungsstörung selbst begründet sein dürfte. Aus rechtlicher Sicht ist demnach die Unzumutbarkeit der Schmerzüberwindung nicht zu begründen. Die Angabe von Dr. K.\_\_\_\_, die somatoforme Schmerzstörung bleibe unter Berücksichtigung der Rechtsprechung ohne Auswirkung auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit (Urk. 10/71 S. 28), ist daher nicht zu beanstanden.

4.5 Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass die Vorbringen der Versicherten die Beweiskraft des Gutachtens nicht in Frage zu stellen vermögen. Vielmehr erscheinen sowohl die darin erhobenen Diagnosen als auch Arbeitsfähigkeitsangaben, wonach die Versicherte seit Juni 2005 in ihrer zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Isoleurin nicht mehr arbeitsfähig, jedoch in einer ihrer Behinderung angepassten Tätigkeit zu 80 % arbeitsfähig ist beziehungsweise in einem vollzeitlichen Pensum mit einer um 20 % verminderten Leistungsfähigkeit, nachvollziehbar. Diese Einschätzung ist im Übrigen - nachdem sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nach Lage der Akten seit Eintritt des Gesundheitsschadens im Jahr 2005 im Verlauf allenfalls geringfügig verschlechtert hat (vgl. in diesem Sinne auch die Ausführungen in der Beschwerdeschrift Urk. 1 S. 7: "eher" verschlechtert), auch mit derjenigen von Dr. A.\_\_\_\_ vereinbar. So hatte

auch er ausgeführt, es bestehe aus somatischer Sicht eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit von "ca. 25 %" (und somit eine Arbeitsfähigkeit von ca. 75 %), was durchaus vergleichbar ist, gilt doch zu berücksichtigen, dass ärztlichen Einschätzungen der Restarbeitsfähigkeit naturgemäss Ermessenszüge anhaften. Demgegenüber resultieren die unterschiedlichen Wertungen von Dr. E. \_\_\_ wie auch des Zentrums F. \_\_\_ - auf letzteren Bericht indes schon daher nicht abgestellt werden konnte, als er sich hauptsächlich zur Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf äussert -, aus der Verschiedenheit von Behandlungsauftrag einerseits und Gutachtensauftrag andererseits (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts vom 17. November 2009, 9C\_842/2009, Erw.2.2 mit Hinweisen).

Von dieser Arbeitsfähigkeit ist - nachdem sich der Gesundheitszustand der Versicherten seit Juni 2005 jedenfalls nicht verbessert hat - mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zugunsten der Versicherten ebenfalls seit Juni 2005 auszugehen.

Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen der festgestellten Arbeits- beziehungsweise Erwerbsfähigkeit.

5.1 Für die Ermittlung des Valideneinkommens stellt sich die Frage, was die Beschwerdeführerin aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten zu erwarten gehabt hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Dabei entspricht es empirischer Erfahrung, dass die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, weshalb häufig der zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens ist (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100. Erw. 3b).

Hinsichtlich des für den Einkommensvergleich massgeblichen Zeitpunkts ist auf das Jahr 2006 (als dem Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns [BGE 129 V 222 Erw. 4.3.1]) abzustellen. Die IV-Stelle hat dem Einkommensvergleich ein Valideneinkommen in Höhe von Fr. 60'756.80 und damit das auf das Jahr 2007 hochgerechnete Einkommen entsprechend den Angaben im Arbeitgeberbericht der Y. \_\_\_ AG vom 3. März 2006 (Urk. 10/12) zugrunde gelegt (vgl. Urk. 2, vgl. auch Einkommensvergleich Berufsberatung; Urk. 10/73). Da jedoch wie erwähnt die Verhältnisse im Jahr 2006 massgebend sind, ist von einem Einkommen in Höhe von Fr. 59'800.-- (13 x Fr. 4'600.--) auszugehen.

Die Versicherte lässt dagegen einwenden, bei der Festsetzung des Valideneinkommens seien auch die der Versicherten ausbezahlten Spesen (Pauschalspesen, effektive Spesen) als "fester Lohnbestandteil" zu berücksichtigen. Dazu gilt jedoch anzumerken, dass als Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 16 ATSG (nur) die mutmasslichen Erwerbseinkommen gelten, von denen Beiträge gemäss dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) erhoben würden (Art. 25 Abs. 1 Satz 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung, IVV). Art. 7 der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV), der die diesbezügliche Detailregelung enthält, sieht vor, dass Unkostenentschädigungen (Spesen) nicht Bestandteil des für die Berechnung der Beiträge massgebenden Lohnes darstellen. Demnach sind die Spesen(-pauschalen) insoweit nicht dem Valideneinkommen zuzurechnen, als sie einen (pauschalisierten) Ersatz für tatsächlich entstehende Erwerbsunkosten darstellen. Aus den bei den Akten liegenden Lohnabrechnungen der

Y. \_\_\_ AG (vgl. Urk. 10/1 S. 12 ff.) geht in diesem Zusammenhang deutlich hervor, dass die fraglichen Zahlungen als Spesenentschädigungen deklariert und beitragsrechtlich als solche behandelt wurden, wurden auf diesen doch keine (AHV-)Beiträge abgerechnet beziehungsweise abgezogen. Alsdann wurden der Versicherten - soweit ersichtlich - ab Juli 2005 - nach Eintritt ihrer Arbeitsunfähigkeit - auch keine Spesen mehr ausgerichtet (vgl. Lohnabrechnung von Juli 2005, Urk. 10/1 S. 11), was ebenfalls zeigt, dass die fraglichen Zahlungen nicht "fester Lohnbestandteil" waren und ihnen somit kein Lohncharakter zukommt. Alsdann legte im Übrigen auch die Höhe der pauschalisierten Spesen (von Fr. 350.-- pro Monat) nicht ohne Weiteres die Vermutung nahe, dass die Spesen(-pauschale) entgegen ihrer Bezeichnung ganz oder teilweise als (verdeckte) Lohnzahlung zu qualifizieren wäre; entsprechendes wird denn auch nicht geltend gemacht. Die Rüge, dass es willkürlich sei, "Lohnzulagen" und "Nebenlohnbestandteile", welche branchenüblich seien, nicht zu berücksichtigen (Urk. 17 S. 2), vermag daher nicht (vgl. zum Ganzen etwa Urteil des Bundesgerichts vom 18. September 2008, 9C\_432/2008).  
Ä

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Damit ist von einem per 2006 ermittelten Valideneinkommen in Höhe von Fr. 59'800.-- auszugehen.

5.2 Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdeführerin geht seit längerer Zeit keiner Erwerbstätigkeit mehr nach, weshalb das Invalideneinkommen anhand von Tabellenlähnen zu ermitteln ist. Gemäss der vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebungen (LSE; vgl. BGE 129 V 472 Erw. 4.2.1) betrug der monatliche Bruttolohn (Zentralwert) weiblicher Arbeitskräfte im privaten Sektor für einfache und repetitive Tätigkeiten im Jahre 2006 Fr. 4'019.-- (LSE 2006, S. 25, Tabelle TA1, Total). Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Arbeitszeit von 41,7 Stunden pro Woche im Jahr 2006 (Die Volkswirtschaft, 4-2010, Tabelle B9.2, S. 90) errechnet sich somit ein Invalideneinkommen von Fr. 4'189.80, was einem Jahreseinkommen von Fr. 50'278.-- entspricht. Dies ergibt unter Berücksichtigung der von den Ärzten attestierten 20%igen Leistungseinbusse einen Wert von Fr. 40'222.40.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä An dieser Berechnungsweise ändert auch der Einwand nichts, die Versicherte habe vor Eintritt des Gesundheitsschadens ein 40-Stunden-Wochenpensum ausgeübt und würde - wenn sie könnte - wieder im Baugewerbe arbeiten, weshalb von der dort üblichen, durch einen Gesamtarbeitsvertrag geregelten 40-Stundenwoche auszugehen sei (Urk. 17 S. 2). Zum einen gilt hierzu anzumerken, dass die dem statistischen Invalidenlohn zugrunde liegende Wochenarbeitszeit von 40 Stunden regelmässig selbst dann auf eine betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit umzurechnen ist, wenn die versicherte Person als Valide in einem Betrieb mit 40-Stunden-Woche beschäftigt war (vgl. Meyer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 2. Auflage, S. 313); in der Beschwerde wird nichts geltend gemacht, was vorliegend ein ausnahmsweises Abgehen von diesem Grundsatz nahelegen würde (vgl. dazu wiederum a.a.O.). Alsdann steht der Versicherten, die bislang in verschiedenen Hilfsarbeitertätigkeiten tätig war, ein breites Spektrum an ihr zumutbaren leidensangepassten Erwerbsmöglichkeiten offen, weshalb im vorliegenden Zusammenhang nicht allein auf diejenigen in der - für sie ohnehin kaum mehr in Frage kommenden - Baubranche abzustellen ist. Lediglich ergänzend sei bemerkt, dass gemäss den lohnstatistischen Angaben die Erwerbseinkommen in der Baubranche deutlich über den Durchschnittswerten liegen, wie sie vorstehend für die Berechnung des Invalideneinkommens beigezogen wurden (vgl. wiederum LSE 2006, S. 25

Tabelle TA1, Total und Ziff. 45). Mithin würde sich das Abstellen allein darauf klarerweise zu Ungunsten der Beschwerdeführerin auswirken.

5.3. Die Verwaltung hat der Versicherten mit Blick darauf, dass ihr nur noch leichte wechselbelastende Tätigkeiten möglich sind, ein Abzug von 5 % zugestanden (vgl. angefochtene Verfügung S. 2, sowie Vernehmlassung vom 16. März 2009 Urk. 9; jeweils nebst weiteren im Rahmen des Abzugs berücksichtigten 20 % zufolge der attestierten Leistungsverminderung). Mit Blick auf die zusätzlichen besonderen Anforderungen an die in Frage kommenden Verweisungstätigkeiten erscheint ein Abzug von höchstens 10 % angemessen. Namentlich handelt es sich bei der 1975 geborenen Beschwerdeführerin um eine vergleichsweise junge Versicherte. Sodann verfügt sie nach Lage der Akten zwar nur über eine Aufenthaltsbewilligung B, doch ist nicht davon auszugehen, dass sie deswegen in relevanter Weise weniger verdienen kann, zumal sie offensichtlich über sehr gute Deutschkenntnisse verfügt (vgl. Urk. 10/71 S. 3; vgl. dazu auch Urteil des Bundesgerichts vom 10. November 2005, I 210/05, Erw. 3.5). Damit errechnet sich ein Invalideneinkommen in Höhe von Fr. 36'200.-- (Fr. 40'222.40 x 0.9).

Aus der Gegenüberstellung des Valideneinkommens in Höhe von Fr. 59'800.-- mit dem Invalideneinkommen in Höhe von Fr. 36'200.-- resultiert ein Invaliditätsgrad von 39,46 % und mithin 39 % (zu den Rundungsregeln: BGE 130 V 121). Dies ergibt keinen Anspruch auf eine Rente. Damit erweist sich die angefochtene Verfügung als rechtens, was zur Abweisung der Beschwerde führt.

## E. 6

6.1. Die nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegenden Gerichtskosten (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) sind auf Fr. 800.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

6.2. Rechtsanwalt Christoph Erdős ist als unentgeltlicher Rechtsbeistand aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Der mit Kostennote vom 25. Oktober 2010 (Urk. 27) geltend gemachte zeitliche Aufwand von 13,55 Stunden sowie die geltend gemachten Barauslagen von Fr. 63.20 erweisen sich als angemessen, weshalb die Entschädigung entsprechend auf insgesamt Fr. 2'983.95 (inkl. Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Beschwerdeführerin wird auf Art. 92 ZPO hingewiesen.

3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Christoph Erdős, Zürich, wird mit Fr. 2'983.95 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf Art. 92 ZPO hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Christoph Erdős

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

sowie an:

- Gerichtskasse

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.