

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00466 vom 30. Oktober 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-10-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2009.00466](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2009.00466)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00466 du 30 octobre 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00466 del 30 ottobre 2009

## Erwägungen

### E. 2

/

### E. 3

3.1. Vorwegzunehmen ist, dass es sich aus den Akten ergibt und zudem unbestritten ist, dass beim Beschwerdeführer ein zervikocephales und lumbales Schmerzsyndrom, Kopfschmerzen, eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung, eine arterielle Hypertonie und eine Adipositas vorliegen und seit spätestens Frühling 2005 eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in einer wechselbelastenden leichten und mittelschweren Tätigkeit ohne längere Zwangshaltung und ohne Heben und Tragen von Gewichten über 10 kg besteht (Urk. 1 S. 3, Urk. 2, Urk. 7/9, Urk. 7/10 S. 1 und S. 5, Urk. 7/17 S. 59 und S. 63 f., Urk. 7/29 S. 18 -24, Urk. 7/36 S. 11 ff.).

3.2. Strittig ist hingegen die Invaliditätsbemessung.

Dabei stellte die IV-Stelle in ihrer Verfügung vom 27. April 2009 für die Bezifferung des Valideneinkommens auf das zuletzt im Restaurant Y. erzielte Einkommen ab und rechnete es auf das Jahr 2007 hoch (Fr. 78'297.--). Ausgehend von den Tabellenlöhnen gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) und dem in Tabelle TA1 angegebenen Totalwert des Anforderungsniveaus 4 errechnete sie unter Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzugs von 25 % für das Jahr 2007 ein Invalideneinkommen von Fr. 45'108.-- (Urk. 2 S. 3). Ihre mit Beschwerdeantwort vom 15. Juni 2009 beantragte Reformatio in peius begründet sie sodann damit, dass für das Valideneinkommen nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen hätte abgestellt werden dürfen, da die Stelle im Restaurant Y. bereits vor dem Unfall vom 22. Juni 2004 und der damit verbundenen gesundheitlichen Beeinträchtigung gekündigt worden sei. Unter Berücksichtigung des gestützt auf die LSE errechneten tieferen Valideneinkommens ergebe sich kein rentenberechtigender Invaliditätsgrad mehr (Urk. 6).

Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, das Valideneinkommen sei nach wie vor ausgehend vom letzten Einkommen im Restaurant Y. zu berechnen und betrage Fr. 78'297.--. Es ergebe sich nicht aus den Akten, dass er nach der Vertragsauflösung weniger verdient hätte. Das Invalideneinkommen sei zudem gestützt auf den Tabellenlohn gemäss der Tabelle TA1 Ziff. 55 (Gastgewerbe), Anforderungsniveau 4, zu beziffern. Unter Berücksichtigung des leidensbedingten Abzugs von 25 % resultiere ein Invalideneinkommen von Fr. 34'684.--. Es sei ihm daher ab dem 1. Juni 2005 eine halbe Invalidenrente gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 55,7

% zuzusprechen (Urk. 1, Urk. 12).

#### 4.1.1.1.1.1.1

4.1.1.1.1.1.1 Zur Bestimmung des Invaliditätsgrades ist ein Einkommensvergleich vorzunehmen, wobei hierfür auf den Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns, also auf den 1. Juni 2005, abzustellen ist (BGE 129 V 224 Erw. 4.3).

#### 4.2.1.1.1.1.1

4.2.1.1.1.1.1 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).

4.2.2.1.1.1.1 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Urk. 1, Urk. 12) ist für die Bemessung des Valideneinkommens nicht auf das zuletzt im Restaurant Y.\_\_\_\_ erzielte Einkommen abzustellen. Denn es ist nicht davon auszugehen, dass er die Tätigkeit im Restaurant Y.\_\_\_\_ ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt hätte, zumal das Arbeitsverhältnis offensichtlich noch vor dem Unfall vom 22. Juni 2004 und des damit zusammenhängenden Gesundheitsschadens durch den Arbeitgeber per 30. Juni 2004 aufgelöst worden war (Urk. 7/8 S. 77, Urk. 7/8 S. 130, Urk. 7/11 S. 1). Dies wurde denn auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten (Urk. 1, Urk. 12). Vielmehr macht er lediglich geltend, die mit dem Pächterwechsel einhergehende Lohnneinbusse ergebe sich so nicht aus den Akten und der Arbeitgeberfragebogen sei von einer dem Beschwerdeführer unbekannt Person ausgefüllt worden, weshalb das Personaldossier einzuholen sei. Zudem habe der Beschwerdeführer keine Rückkehr ins Heimatland geplant, es handle sich um ein Missverständnis (Urk. 12 S. 2 f.).

1.1.1.1.1.1.1 Angesichts der Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis schon vor Eintritt des Gesundheitsschadens aufgelöst worden war, kann offen gelassen werden, ob der Beschwerdeführer eine Weiterbeschäftigung im Restaurant Y.\_\_\_\_ aufgrund einer Lohnneinbusse oder eines allfälligen Wunsches, ins Heimatland zurückzukehren, ablehnte. Es ist jedoch trotzdem festzuhalten, dass sich aus den Akten deutliche Hinweise darauf ergeben, dass der Beschwerdeführer den neuen Arbeitsvertrag aus ebendiesen Gründen nicht akzeptierte. So wurde im UVG-Abklärungsbericht vom 10. Dezember 2004 gestützt auf die Befragung von Herrn B.\_\_\_\_ des Restaurants Y.\_\_\_\_, welche in Anwesenheit des Beschwerdeführers stattfand, aufgeführt, dem Beschwerdeführer sei ein neues Angebot unterbreitet worden, das ihm jedoch weniger Lohn garantiert habe. Er habe die neuen Bedingungen nicht akzeptiert, weshalb es zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses gekommen sei (Urk. 7/8 S. 77 Ziff. 4 vgl. auch Ziff. 5). Mit diesen Ausführungen stimmen die Angaben im Arbeitgeberbericht vom 8. Februar 2006 (Urk. 7/11) überein, weshalb kein Anlass besteht, an deren Richtigkeit zu zweifeln. Bei diesem Ergebnis kann ohne Weiteres vom Beizug weiterer Akten, insbesondere des Personaldossiers, abgesehen werden. Auf die vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. September 2009 in Aussicht gestellte Antwort der C.\_\_\_\_ (Urk. 12 S. 2) ist sodann nicht

mehr zu warten. Denn es erfolgte bis zum heutigen Tag keine entsprechende Eingabe, obwohl die zuständige Person bei der C.\_\_\_\_ seit dem 7. September 2009 wieder aus den Ferien zurückgekehrt ist (Urk. 11). Angesichts der im Übrigen klaren Aktenlage ist sodann nicht davon auszugehen, dass ein Schreiben der C.\_\_\_\_ an den gezogenen Schlussfolgerungen etwas ändern würde (antizipierte Beweiswürdigung, BGE 122 V 157 Erw. 1d S. 162).

Dass es sich bei der angeblichen Rückkehr ins Heimatland um ein Missverständnis handeln sollte (Urk. 12), vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Nicht nur im UVG-Abklärungsbericht wurde die Aussage des Beschwerdeführers, er plane in sein Heimatland zurückzukehren, nämlich dokumentiert (Urk. 7/8 S. 78 Ziff. 4). Vielmehr ergibt sich dies auch aus dem Bericht des D.\_\_\_\_ (Urk. 7/8 S. 46 unter "Prognose" und "Berufliche Zukunft" sowie S. 47 unter "Weiteres Vorgehen") sowie aus den Telefonnotizen von Gesprächen der SWICA mit der zuständigen Person des regionalen Arbeitsvermittlungszentrums (Urk. 7/8 S. 39 und S. 48).

Damit ist mit dem Beweisgrad der Überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer auch im Gesundheitsfall im Juni 2005 nicht mehr für das Restaurant Y.\_\_\_\_ gearbeitet und den bisherigen dort erzielten Lohn bezogen hätte.

4.2.3.1 Unter diesen Umständen ist zur Bezifferung des Valideneinkommens auf die LSE 2004, Tabelle TA1, und zu Gunsten des Beschwerdeführers aufgrund seiner langjährigen Erfahrung im Gastgewerbe (Urk. 7/11 S. 1) auf die Ziff. 55, Anforderungsniveau 1+2 (S. 53), abzustellen. Entsprechend resultiert für das Jahr 2005 unter Berücksichtigung der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41,6 Stunden und der Nominallohnentwicklung für Männer ohne von 1975 Punkten im Jahr 2004 auf 1992 Punkte im Jahr 2005 (Die Volkswirtschaft, 5-2009, Tabelle B9.2 und B10.3, S. 94 f.) ein Valideneinkommen von Fr. 64'246.--.

#### 4.3.1

4.3.1.1 Mangels eines tatsächlich erzielten Invalideneinkommens sind die Tabellen ohne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) heranzuziehen (BGE 126 V 76 f. Erw. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1). Dabei ist von dem in der LSE 2004 (S. 53, Tabelle TA1) für Arbeitnehmer des Anforderungsniveaus 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) im Privaten Sektor angegebenen Bruttomonatslohn von Fr. 4'588.-- auszugehen (Lohn, über dem beziehungsweise unter dem sich 50 % aller Lohnangaben befinden [sogenannter Zentralwert], unter anteilsmässiger Berücksichtigung des 13. Monatslohnes und standardisiert auf 40 Wochenstunden), zumal dem Beschwerdeführer aufgrund seiner eher geringen medizinisch begründeten Beeinträchtigung ein breiter Fächer an Beschäftigungsmöglichkeiten im Bereich von Hilfs- und Überwachungstätigkeiten offen steht (vgl. Erw. 3.1). Ein Abstellen auf Ziff. 55 der Tabelle TA1, Anforderungsniveau 4, rechtfertigt sich somit - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers und trotz seiner langjährigen Erfahrung im Gastgewerbe (Urk. 1 S. 4) - nicht. Denn zu Recht weist der Beschwerdeführer selbst darauf hin, dass Tätigkeiten im Gastgewerbe, welche die Anforderungen an eine leidensangepasste Tätigkeit erfüllen (vgl. Erw. 3.1), beispielsweise im Bereich Office oder Reinigung (Urk. 1 S. 4) zu finden sind. Diese Tätigkeiten sind aber offensichtlich nicht gastgewerbespezifisch, sondern finden sich

auch in etlichen Bereichen ausserhalb des Gastgewerbes. Die typischen im Gastgewerbe im Anforderungsniveau 4 anfallenden Arbeiten wie zum Beispiel Abwaschen, Servieren, Hantieren mit Pfannen und Lagertätigkeiten erfüllen die gestellten Anforderungen hingegen nicht, weshalb Dr. A. \_\_\_ für diese Tätigkeit eine Einschränkung attestierte (Urk. 7/36 S. 12).

4.3.2.2 Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem sogenannten Leidensabzug wurde ursprünglich berücksichtigt, dass versicherte Personen, welche in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nunmehr beschränkt einsatzfähig sind, in der Regel das entsprechende durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug entwickelte sich in der Folge zu einem allgemeinen behinderungsbedingten Abzug, wobei die Rechtsprechung dem Umstand Rechnung trug, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-) Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75). Dabei ist zu beachten, dass allfällige bereits bei der Parallelisierung der Vergleichseinkommen mitverantwortliche Invaliditätsfremde Faktoren im Rahmen des sogenannten Leidensabzuges nicht nochmals berücksichtigt werden dürfen (BGE 134 V 322 Erw. 5.2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aufgrund der aus medizinischer Sicht eher geringen an die leidensangepasste Tätigkeit zu stellenden Anforderungen (vgl. Erw. 3.1), der Dauer der Betriebszugehörigkeit und - lediglich in untergeordneter Weise - aufgrund des fortgeschrittenen Alters (Jahrgang 1948, womit er zum Zeitpunkt des allfälligen Rentenbeginns 57 Jahre alt war) erscheint ein leidensbedingter Abzug von 15 % als angemessen, der von der IV-Stelle gewährte Abzug von 25 % hingegen als zu hoch. Denn die Kriterien der Nationalität oder Aufenthaltskategorie (Niederlassungsbewilligung C, Urk. 7/2 S. 3) sowie des Beschäftigungsgrads (100 %) sind nicht zu berücksichtigen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Damit ist das Invalideneinkommen - ebenfalls unter Berücksichtigung der betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41,6 Stunden und der Nominallohnentwicklung für Männerlöhne von 1975 Punkten im Jahr 2004 auf 1992 Punkte im Jahr 2005 (Die Volkswirtschaft, 5-2009, Tabelle B9.2 und B10.3, S. 94 f.) - mit Fr. 49'088.-- (Fr. 57'751.-- - 15 % = Fr. 49'088.--) zu beziffern. Daraus resultiert ein Invaliditätsgrad von gerundet 24 %, der zu keiner Invalidenrente berechtigt. Selbst die Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzuges von 25 % (Fr. 57'751.-- - 25 % = Fr. 43'313.--) würde daran nichts ändern, da dies einen Invaliditätsgrad von 33 % ergäbe.

4. Die Beschwerde ist somit abzuweisen und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Invalidenrente hat.

5. Da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen 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 ermessensweise auf Fr. 800.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verhängung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 27. April 2009 wird aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Invalidenrente hat.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- DAS Rechtsschutz-Versicherungs-AG
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

4. 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.