

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.01168 vom 28. September 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2009.01168](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2009.01168)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.01168 du 28 septembre 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.01168 del 28 settembre 2011

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Die angefochtene Verfügung ist am 5. November 2008 ergangen (Urk. 2), wobei der Anspruch auf eine Rente zu beurteilen ist, der frühestens im Dezember 1999 entstand.

Somit sind die allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln heranzuziehen, gemäss welchen - auch bei einer Änderung der gesetzlichen Grundlagen - grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend sind, die bei Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts galten (vgl. BGE 130 V 445 E. 1 mit Hinweisen; auch BGE 130 V 329). Dies gilt in Bezug auf das am 1. Januar 2003 neu in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und die in diesem Zusammenhang erfolgten Änderungen der Gesetzgebung in der Invalidenversicherung, aber auch hinsichtlich der im Rahmen der 4. und der 5. IV-Revision per 1. Januar 2004 respektive 1. Januar 2008 teilweise erneut geänderten Normen sowie den damit einhergehenden Anpassungen des ATSG.

Dies fällt materiellrechtlich jedoch nicht ins Gewicht, weil sich mit In-Kraft-Treten des ATSG am 1. Januar 2003 an den Begriffen der Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit (Art. 6 und 7 ATSG), der Invalidität (Art. 8 ATSG) sowie an der Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16 ATSG) nichts Grundlegendes geändert hat und weil auch die 5. IV-Revision hinsichtlich der Invaliditätsbemessung keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage gebracht hat, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (Urteile des Bundesgerichts I 685/05 vom 16. Mai 2006 E. 1.1 und 8C\_76/2009 vom 19. Mai 2009 E. 2). Im Folgenden werden die massgeblichen Gesetzesbestimmungen - soweit nichts anderes vermerkt ist - in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung zitiert.

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 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung; 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 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2003 gültigen Fassung) haben Versicherte Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 66

## E. 2

/

## E. 3

3.1 Im November und Dezember 2000 wurden im Universitätsklinikum F., Rheumaklinik und Institut für Physikalische Medizin, eine ambulante arbeitsbezogene Rehabilitation (ABR) sowie eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) durchgeführt. Dabei wurden folgende Haupt-Diagnosen gestellt: Lumbospondylogenes Syndrom, Diabetes mellitus (1993) und eine symptomatische Varusgonarthrose rechts bei einem Status nach arthroskopischer Plicaresektion und offener Bakerzysten-Entfernung am rechten Knie im Mai 1998. Weiter wurde der Verdacht auf eine transitorische ischämische Attacke (TIA) im August 2000 geäussert. Gemäss Bericht vom 4. April und der Erganzung vom 27. April 2001 wurde dem Beschwerdeführer ab dem 5. Mai 2000 und bis auf Weiteres eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für die bisherige Tätigkeit auf dem Bau attestiert. Für eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit mit der Möglichkeit der Wechsellagerung und Wechselbelastung wurde jedoch eine 100%igen Arbeitsfähigkeit angenommen (Urk. 8/18 und 8/34 S. 1 und Urk. 8/38).

3.2 Nachdem der Beschwerdeführer im Mai 2001 einen weiteren Unfall (Auffahrunfall) erlitten hatte, finden sich bis 2003 verschiedene Berichte in den Akten (Urk. 8/31, 8/32 S. 3), welche dem Beschwerdeführer allesamt eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für die angestammte Tätigkeit auf dem Bau bescheinigen, jedoch zu ganz unterschiedlichen Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit gelangen (Urk. 8/40, 8/49 S. 2-3, 8/51, 8/53 = 8/58, 8/56 = 8/57, 8/67 S. 1-6, 8/67 S. 50-51/ 8/67 S. 58-63, 8/67 S. 70-73, 8/67 S. 76/77, 8/67 S. 81-83 und 8/67 S. 87-91).

Am 30. Juni 2008 fand eine von der SUVA veranlasste Abschlussuntersuchung durch Dr. med. B., Facharzt FMH für orthopädische Chirurgie, statt (Urk. 12/7 = 8/87). Zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers äusserte sich Dr. B. jedoch nicht. Diesem Untersuchungsbericht ist zu entnehmen, dass sowohl die Lendenwirbelsäulen-Pathologie als auch die an beiden Knien attestierte Arthrose (Varusgonarthrose) nicht im Zusammenhang mit einem bei der SUVA versicherten Unfall stehen sondern anlagebedingt und/oder krankhaft sind. Dem Bericht kann weiter entnommen werden, dass auch keine unfallbedingten strukturellen Schädigungen festzustellen waren, weshalb Dr. B. die (weitere) Ausrichtung von Leistungen des Unfallversicherers als nicht mehr gerechtfertigt erachtete.

3.3 Der Beschwerdeführer liess im Zusammenhang mit seinem Einwand gegen den Vorbescheid zwei neue Arztberichte vom März 2009 einreichen (Bericht der Universitätsklinik C. zuhanden der SUVA vom 5. März 2009; Urk. 8/108 S. 1-2 und Bericht von Prof. Dr. med. D., Facharzt FMH für physikalische Medizin und Rehabilitation vom 16. März 2009; Urk. 8/108 S. 3-31).

Im Bericht der Universitätsklinik C.\_\_\_\_ wurde festgehalten, dass das rechte Knie eine fortgeschrittene Varusgonarthrose mit ausgeprägter Verschmälerung des medialen Gelenkspaltes und osteophytären Ausziehungen sowie subchondrale Sklerosen aufweise. Bei der symptomatischen Varusgonarthrose sei aus orthopädisch/chirurgischer Sicht nun die Indikation für eine Knie-Totalendoprothese gegeben. Langfristig gesehen sei mit oder ohne prothetischer Versorgung die Wiederaufnahme der Arbeit als Maurer unrealistisch. Zur allfälligen Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit finden sich im Bericht keine Angaben.

Dem vom Beschwerdeführer veranlassten Gutachten von Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_ ist zu entnehmen, dass zwei vor allem belastungsabhängig-schmerzhafte Probleme nach den drei in der Vorgeschichte notwendig gewordenen operativen Revisionen des rechten Kniegelenkes subjektiv und gleichzeitig belastbarkeitsmindernd beziehungsweise invalidisierend wirksam im Mittelpunkt stehen: Einerseits die stark schmerzhafte Kniegelenkskontraktur rechts mit der dadurch bedingten schmerzreflektorischen Schwäche des rechten Beines beziehungsweise des rechten Kniegelenkes und andererseits die ausgehend vom Frühsummer 2000 erst nachträglich-sekundär manifest gewordenen, bewegungs- und belastungsabhängigen Kreuz- beziehungsweise rechtsseitigen Becken-/Hüftschmerzen mit ihren myofaszialen Schmerzausbreitungen besonders ins rechte Bein bis zum Rist. Weiter führte Prof. D.\_\_\_\_ aus, dass dabei die subjektiv eher im Hintergrund gebliebene auffällige Fehlförmigkeit der Wirbelsäule sowie die generalisierte Weichteilüberempfindlichkeit innerhalb des gesamten Bewegungsapparates bei vorbestandener konstitutionell-hyperplastischer Muskulatur nicht zu vernachlässigen sei.

Realistischerweise beschränke sich die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers für einfache mechanische, nur mässig die Kraft beanspruchende Arbeiten mit beiden Armen und Händen möglichst in einem Wechsel zwischen Sitzen und Stehen auf rund 4 bis maximal 5, teils selbständig bestimmbare, über den Tag verteilte Zeitabschnitte, wobei die Gesamt-Belastbarkeit sowohl zeitlich als auch leistungsmässig die 30 % nur knapp erreichen werde, wobei es in der heutigen Wirtschaftssituation glattweg unvorstellbar sei, dass diese zeitlich zerstückelte und insgesamt doch minimal bleibende Arbeitsbelastbarkeit irgendwo realisiert werden könne (Urk. 8/108 S.16).

3.4 Nach der Einreichung dieser beiden Berichte veranlasste die IV-Stelle eine bidisziplinäre Abklärung durch die MEDAS-Abklärungsstelle A.\_\_\_\_ AG.

Diese Gutachter kamen zum Schluss, dass aus psychiatrischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit von 100 % gegeben sei. Aus orthopädischer Sicht sei in der bisherigen Tätigkeit als Allrounder auf dem Bau und in der Nebentätigkeit als Hauswart jedoch eine vollständige Arbeitsunfähigkeit gegeben (Urk. 8/117 S. 18). Bis zur Sanierung des rechten Kniegelenkes erachteten die Gutachter den Beschwerdeführer für jedwelche Tätigkeit ebenfalls als vollständig arbeitsunfähig. Bei erfolgreich abgeschlossener operativer Versorgung und medizinischer Rehabilitation könne jedoch innert eines Jahres mit dem Wiedereintritt einer Arbeitsfähigkeit für leichte rücken- und knieadaptierte Tätigkeiten gerechnet werden.

Gemäss Gutachter besteht zumindest seit dem 11. März 1998, das heisst seit der Unfallmeldung UVG mit Verletzung des rechten Kniegelenkes, eine

medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit von 20 % und mehr mit interkurrentem Verlauf. Im Bezug auf die Schädigung des rechten Kniegelenkes sei über die Jahre eine kontinuierliche Verschlechterung im Sinne des Fortschreitens einer Varusgonarthrose mit inzwischen dringend erforderlicher Behandlungsindikation eingetreten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In seiner Stellungnahme vom 11. August 2009 kam der RAD (Dr. med. E. \_\_\_, Fachärztin FMH für Allgemeinmedizin) gemäss Feststellungsblatt zum Beschluss zum Ergebnis, dass das erstellte Gutachten zwar die rechtsprechungsgemässen Anforderungen erfüllt, die gezogenen Schlussfolgerungen jedoch in nicht nachvollziehbarer Weise hergeleitet worden seien (Urk. 8/123 S. 5). Zusammengefasst hielt der RAD fest, dass die Beurteilung, dass alleine aufgrund der Knieschmerzen rechts sämtliche Verweistätigkeiten unzumutbar seien, aus medizinischer Sicht nicht nachvollzogen werden könne und für eine leidensangepasste Tätigkeit von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen sei (Urk. 8/123 S. 5).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

#### **E. 4**

4.1 Ä Ä Ä Dieser Einschätzung kann nicht gefolgt werden. Wie der RAD in seiner Stellungnahme korrekt ausgeführt hat, ist hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Das A. \_\_\_-Gutachten vom 23. Juli 2009 erfüllt all diese Voraussetzungen und entgegen der Einschätzung des RAD ist auch die medizinische Schlussfolgerung nachvollziehbar und überzeugend. Als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit wurden neben einem chronisch rezidivierenden zervikovertebralen Schmerzsyndrom mit Hartspann der posterioren Nackenmuskulatur und Bewegungsdefizit, ein chronisches lumbovertebrales und lumbospondylogenes Schmerzsyndrom bei Zweietagendiskushernien L4/5 und L5/S1, lumbosacraler Hyperlordose, mittelgradiger Spinalkanalstenose L4/5 und intermittierender ligamentärer/discaler S1-Nervenwurzelkompression sowie eine fortgeschrittene und bandinstabile Varusgonarthrose rechts mit operativer Behandlungsindikation (Versorgung mit TEP) attestiert. Gemäss Gutachten hat die Schädigung des rechten Knies über die Jahre so stark zugenommen und die Varusgonarthrose ist so stark fortgeschritten, dass inzwischen eine dringende Behandlungsindikation mit Totalendoprothese (TEP) eingetreten ist (Urk. 8/117 S. 16 = Urk. 3/4 S. 16). Die Gutachter hielten weiter fest, dass ihre Einschätzung auch mit der aktuellen Beurteilung der Universitätsklinik C. \_\_\_ übereinstimme.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Diese sah am 5. März 2009 (Urk. 8/108 S. 1-2 = 12/12) aus orthopädisch/chirurgischer Sicht trotz aller möglicher Komplikationen im Zusammenhang mit dem beim Beschwerdeführer bestehenden Diabetes die Indikation für eine TEP gegeben (Urk. 8/108 S. 1-2 = 12/12). Gemäss Akten besteht die Knieproblematik seit mindestens 2001 (Urk. 8/34 S. 3, Urk. 3/38, Urk. 8/40 S. 7). Im Jahr 2003 sah man jedoch noch keine Indikation für eine TEP (Urk. 8/67 S. 13 und 8/67 S. 25) und sprach sich auch im Jahr 2005 (vor allem wegen des erhöhten Risikos infolge der Diabeteserkrankung)

noch gegen eine Prothese aus (Urk. 12/14).

4.2. Dem RAD ist daher zuzustimmen, dass zur Zeit eine akute Knieproblematik besteht. Aufgrund des vorstehend Ausgeführten ist jedoch im Gegensatz zur Einschätzung des RAD mindestens bereits seit der Beurteilung durch Prof. Dr. D. \_\_\_ im Februar 2009, welcher zwar eine andere Verdachtsdiagnose geäußert, jedoch identische Symptome beschrieben hat, von einer dauerhaften und erheblichen Einschränkung auszugehen.

Entgegen der Beurteilung des RAD wird die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers im A. \_\_\_-Gutachten für leidensangepasste Tätigkeiten jedoch nicht nur aufgrund der Schmerzen im rechten Knie, sondern vor allem auch aufgrund der attestierten Bandinstabilität der Varusgonarthrose und der daraus folgenden Gangunsicherheit als unzumutbar erachtet. Dass die Bandinstabilität zu Gangunsicherheiten und damit insbesondere beim Verlassen der Wohnung beziehungsweise die Bewältigung eines Arbeitsweges zu einer unzumutbaren Unfallgefährdung führt, ist nachvollziehbar, schlüssig und überzeugend, weshalb darauf abzustellen ist. Ab Februar 2009 bis zur operativen Sanierung und der notwendigen Rehabilitation ist daher von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit für sämtliche, auch leidensangepasste Tätigkeiten auszugehen.

Bei einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auch für leidensangepasste Tätigkeiten erbringt sich ein Einkommensvergleich, da die Einkommenseinbuße und damit auch der Invaliditätsgrad 100 % beträgt. Dem Beschwerdeführer ist daher ab Februar 2009 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen und die Beschwerde ist entsprechend gutzuheissen.

4.3. Wie den verschiedenen Arztberichten und Gutachten entnommen werden kann, hat sich die Knieproblematik in den letzten Jahren zugespitzt. Obwohl die IV-Stelle in ihrem Gutachtensauftrag an die A. \_\_\_ explizit um detaillierte Angaben zum chronologischen und prozentualen Verlauf der Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen und einer angepassten Tätigkeit (inklusive Belastungsprofil) seit 2001 ersucht hatte, wurde diese Frage durch das A. \_\_\_ nicht beziehungsweise nur mit dem Hinweis auf die medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit von mindestens 20 % seit März 1998 mit interkurrentem Verlauf nur ungenügend beantwortet (Urk. 8/117 S. 21 und 24 Ziff. 2 = Urk. 3/4 S. 21 und 24 Ziff. 2). Weshalb die IV-Stelle bei dem bereits seit Ende 2000 hängigen Gesuch, der selbst von der IV-Stelle seit 2001 unbestritten vorliegenden (gemäss EFL-Abklärung jedoch bereits seit mindestens 5. Mai 2000; Urk. 8/18) vollständigen Arbeitsunfähigkeit und der damit seit Jahren abgelaufenen Wartezeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG in der damals gültig gewesenen Fassung keine präzisere Beantwortung der gestellten Zusatzfrage durch das A. \_\_\_ verlangt und das Gutachten zur Ergänzung an diese retourniert hat, ist nicht nachvollziehbar. Dies ist nachzuholen. Die Sache ist deshalb an die IV-Stelle zur Abklärung der chronologischen Entwicklung und Veränderung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers ab 5. Mai 2000 bis Ende Januar 2009 zurückzuweisen.

Die Beschwerde ist somit in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 5. November 2009 aufzuheben ist, dem Beschwerdeführer ab Februar 2009 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen und die Sache im übrigen Umfang zur Abklärung an die Sozialversicherungsanstalt des

Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückzuweisen ist.

## E. 5

5.1. Abweichend von Art. 61 lit. a ATSG ist das Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung vor dem kantonalen Gericht kostenpflichtig. Die Gerichtskosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Die Kosten sind auf Fr. 800.-- anzusetzen und entsprechend dem Verfahrensausgang der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

5.2. Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht obsiegende, beschwerdeführende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten.

Die Parteientschädigung für die Vertretung vor dem Sozialversicherungsgericht ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und nach Massgabe des Obsiegens auf Fr. 2'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 5. November 2009 aufgehoben und festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Februar 2009 Anspruch auf eine ganze Rente der Invalidenversicherung hat. Im übrigen wird die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen, damit diese, nach erfolgten Abklärungen im Sinne der Erwägungen über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers bis Januar 2009 neu verfüge.

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

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Regula Schwaller
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen
- Helvetia Schweizerische Lebensversicherungsgesellschaft AG

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

5. 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.