

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00882 vom 6. März 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2010.00882](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2010.00882)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00882 du 6 mars 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00882 del 6 marzo 2011

## Erwägungen

### E. 3

3.1. Die medizinischen Akten ergeben folgendes Bild über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers:

Der Beschwerdeführer wurde am 28. Januar 2004 durch Dr. med. A., Spezialarzt FMH Innere Medizin und Physikalische Medizin und Rehabilitation, speziell Rheumaerkrankungen, untersucht (Urk. 8/14 S. 6). Dr. A. führte in einem Gutachten vom 9. Februar 2004 (Urk. 8/14/6-16) aus, der Beschwerdeführer gebe an, er habe vor drei bis vier Jahren Probleme mit dem Rücken, seinem Gehör und der Lunge bekommen (S. 3 Mitte). Dr. A. nannte als Diagnosen unspezifische lumbal betonte Rückenbeschwerden mit Symptomausweitung, neuroradiologisch Ventralgleiten bei L5 bei Verdacht auf eine Spondylolyse bei L5, eine lumbo-sacrale Statikstörung und eine moderate degenerative Segmenterkrankung bei L4/5 (S. 9 Mitte).

In der jetzigen Tätigkeit als Taxifahrer bestehe eine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit von maximal 25 %. Dies gelte auch für jede andere körperlich leichte Tätigkeit. Die genannte Arbeitsunfähigkeit gelte ab Juni 2003 (S. 10 unten).

3.2. Dr. med. B., Neurologie, bei welcher der Beschwerdeführer seit September 1997 in Behandlung war (Urk. 8/24 S. 5 lit. D.1), attestierte dem Beschwerdeführer in einem Bericht vom 25. Juni 2004 (Urk. 8/24/1-7) für die körperlich belastende Arbeit auf der Baustelle oder sonstige körperlich belastende Tätigkeiten eine volle Arbeitsunfähigkeit. Als Taxifahrer sei es mit einem Pensum von 50 % bis heute ordentlich gegangen, ohne Heben oder Tragen von Gepäck. Die Prognose sei ungewiss (S. 5 lit. B, S. 7 lit. D.7). Bei gutem Verlauf sei in einer behinderungsangepassten Tätigkeit eine Erhöhung des Pensums bis auf 75 % zumutbar (S. 4).

3.3. Dr. med. C., Spezialärztin FMH für Physikalische Medizin und Rehabilitation, speziell Rheumaerkrankungen, nannte in einem Bericht vom 5. Juli 2004 (Urk. 8/25/1-4) als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 1 lit. A):

- rezidivierendes bis persistierendes lumbo-spondylogenes Schmerzsyndrom bei Hyperlordose sowie ungewöhnlichem lumbo-sacralem Übergangswinkel
- Osteochondrose bei L4/L5 und L5/S1 mit Verdacht auf leichte funktionelle Instabilität, seit 2002.

In einer behinderungsangepassten Tätigkeit bestehe je nach Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 50 bis 70 %. Als Taxichauffeur sei ein

Arbeitspensum von 50 % realistisch (S. 4).

3.4. Dr. med. D. \_\_\_\_, bei dem der Beschwerdeführer seit März 2003 in therapeutischer Behandlung ist (Urk. 8/52 S. 2 Ziff. 1.2), stellte in einem Bericht vom 26. April 2009 (Urk. 8/52) die Diagnose einer anhaltenden ängstlichen Depression beziehungsweise einer Dysthymia (S. 2 Ziff. 1, S. 4 unten).

#### E. 4

4.1 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).

Für das Invalideneinkommen massgebend ist dasjenige Einkommen, welches der Versicherte aufgrund seines konkreten Gesundheitszustandes zumutbarerweise noch zu erzielen in der Lage wäre (Art. 16 ATSG). Ein - in die Bemessung des Valideneinkommens einbezogenes - Zusatzeinkommen aus Nebenerwerb ist insoweit zu berücksichtigen, als der Versicherte ein solches trotz seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise weiterhin erzielen kann. Hierfür ist gleich wie beim Haupterwerb massgebend, welche Arbeiten und Leistungsumfänge dem Versicherten aufgrund seines Gesundheitszustandes nach ärztlicher Beurteilung noch zugemutet werden können (Urteile des Bundesgerichts in Sachen G. vom 18. Februar 2008, 9C\_883/2007, Erw. 2.3, und in Sachen C. vom 28. August 2003, I 109/02, Erw. 3.3.2; RKUV 2003 Nr. U 476 S. 108, Erw. 3.2.1).

Würde die Aussage in einem medizinischen Gutachten, wonach der Versicherte zu 100 % beziehungsweise uneingeschränkt arbeitsfähig ist, generell so verstanden, dass nur eine Arbeitszeit von zirka 40 Wochenstunden zumutbar sei, so wären damit alle Personen, welche bisher mehr als ein volles Pensum geleistet haben, mangels Zumutbarkeit des bisher geleisteten Pensums automatisch als invalid zu betrachten. Dies widerspräche sowohl dem Grundsatz, wonach die Invalidenversicherung als Erwerbsunfähigkeitsversicherung im Prinzip für eine normale erwerbliche Tätigkeit Versicherungsschutz bietet, als auch dem Grundsatz, dass im Rahmen des Einkommensvergleichs invaliditätsfremde Faktoren überhaupt nicht oder dann bei beiden Vergleichsgrössen gleichmässig zu berücksichtigen sind, was selbst dann gilt, wenn ein Versicherter aus invaliditätsfremden Gründen ein überdurchschnittliches Gehalt bezieht. War der Beschwerdeführer als Gesunder in einem insgesamt überdurchschnittlich hohen Beschäftigungsgrad erwerbstätig - und hat er auch ein entsprechend höheres Einkommen erzielt, das beim Valideneinkommen berücksichtigt wird - so ist ihm, wenn keine Einschränkung der Leistungsfähigkeit attestiert wird, auch weiterhin ein gleiches überdurchschnittliches Pensum, allenfalls in einer angepassten

Tätigkeit, zumutbar (Urteil des Bundesgerichts in Sachen G. vom 18. Februar 2008, 9C\_883/2007, Erw. 2.4 mit Hinweisen).

4.2 Voraussetzung für die Anrechnung eines erhöhten Erwerbsspensums beziehungsweise eines Nebenerwerbs auch beim Invalideneinkommen ist nach der zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts, dass dem Beschwerdeführer trotz Gesundheitsschaden ein Arbeitspensum von über 100 % zumutbar ist.

Nach dem Feststellungsblatt vom 2. Dezember 2004 stützte sich die Beschwerdegegnerin für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers anlässlich der Verfügung vom 13. Januar 2005 auf ein Schreiben der Z. \_\_\_ AG vom 3. Juni 2004, wonach der Beschwerdeführer zu 100 % als Taxifahrer arbeite (Urk. 8/20, S. 4, Urk. 8/30 S. 1). Anders als nach dem Schreiben der Arbeitgeberin sprechen die vorliegenden medizinischen Akten jedoch für eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auch in der Tätigkeit als Taxifahrer. Dr. A. \_\_\_ stellte im Gutachten vom 9. Februar 2004 eine Einschränkung von 25 % fest (Urk. 8/14 S. 15 unten), auch wenn die Begründung nicht ohne Weiteres überzeugt. Nach der seinerzeitigen Beurteilung durch Dr. B. \_\_\_ und Dr. C. \_\_\_ ist für die Tätigkeit als Taxifahrer von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % und gegebenenfalls von einer höheren Arbeitsfähigkeit von 70 % bis 75 % in einer behinderungsangepassten Tätigkeit auszugehen (Urk. 8/24/4, Urk. 8/24/5 lit. B, Urk. 8/25/4). Aktuelle Abklärungen zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers liegen abgesehen vom Bericht von Dr. D. \_\_\_ vom 26. April 2009 (Urk. 8/52) nicht vor. Insbesondere fehlt eine aktuelle Untersuchung und Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im Zusammenhang mit den Rückenbeschwerden des Beschwerdeführers. Das Schreiben der Arbeitgeberin vom 3. Juni 2004, wonach der Beschwerdeführer seit Oktober 2003 zu 100 % als Taxifahrer arbeitet (Urk. 8/20 S. 4), vermag eine medizinische Stellungnahme nicht zu ersetzen.

4.3 Der Beschwerdeführer bestreitet des Weiteren die Berechnung der Beschwerdegegnerin, die in der Verfügung vom 23. Juli 2010 einen Nebenerwerb von 54 % berechnete. Sie ging davon aus, dass der Beschwerdeführer nach den Angaben der Z. \_\_\_ AG in den Jahren 2000 und 2001 als Taxifahrer je zirka 1'080 und 1'440 Arbeitsstunden gearbeitet habe (vgl. Urk. 8/57, Urk. 8/60 S. 5).

Der Beschwerdeführer reichte dem Gericht ein Schreiben der Z. \_\_\_ AG vom 31. Januar 2003 ein, wonach er in der Zeit vom 11. September bis zum 6. Dezember 2002 durchschnittlich an zwei Tagen pro Woche gearbeitet habe, wobei von einer Dauer je Schicht von 10 bis 12 Stunden auszugehen sei. Ab dem 7. Dezember 2002 habe das Arbeitspensum 50 % betragen (Urk. 3/3). Nach den Ausführungen des Beschwerdeführers ergebe sich daraus eine wöchentliche Arbeitszeit von 50 bis 60 Stunden und eine Jahresarbeitszeit von 2'600 bis 3'120 Stunden (Urk. 1 S. 5 Ziff. 3).

4.4 Das Gericht kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, besonders wenn mit dem angefochtenen Entscheid nicht auf die Sache eingetreten oder der Sachverhalt ungenügend festgestellt wurde (§ 26 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Gemäss ständiger Rechtsprechung ist in der Regel von der Zurückweisung - da diese das Verfahren verlängert und verteuert - abzusehen, wenn die Rechtsmittelinstanz den Prozess ohne wesentliche Weiterungen erledigen kann. In erster Linie kommt eine Zurückweisung in Frage, wenn der Versicherungsträger auf ein Begehren überhaupt nicht eingetreten ist

oder es ohne materielle Prüfung abgelehnt hat, wenn schwierige Ermessensentscheide zu treffen sind, oder wenn der entscheidrelevante Sachverhalt ungenügend abgeklärt ist (vgl. SVR 1995 ALV Nr. 27 S. 69).

4.5 Nachdem sich aus den Akten nicht klar ergibt, ob dem Beschwerdeführer als Taxifahrer (oder in einer anderen Tätigkeit) mehr als ein volles Arbeitspensum zugemutet werden kann, so dass ein erhöhtes Erwerbspensum auch beim Invalideneinkommen zu berücksichtigen wäre, kann über die Berechnung des Nebenerwerbs durch die Beschwerdegegnerin vorliegend nicht abschliessend entschieden werden.

Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zur Abklärung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers und der Ermittlung des anrechenbaren Invalideneinkommens zurückzuweisen. Dabei wird ferner zu entscheiden sein, ob dem Beschwerdeführer - im Gesundheitsfall - in seinem mittlerweile fortgeschrittenen Alter immer noch das früher ausgeübte Pensum von weit über 100 % zumutbar wäre, was Auswirkungen auf das aktuell zu veranschlagende Valideneinkommen haben könnte. Hernach wird die Beschwerdegegnerin erneut über den weiteren Anspruch des Beschwerdeführers zu entscheiden haben.

In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

## 5. **5.1**

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) und auf Fr. 600.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

2 Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verurteilung 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.

In Anwendung dieser Kriterien ist dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'900.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Verurteilung vom 23. Juli 2010 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgten Abklärungen im Sinne der Erwägungen, neu verurteilt.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- 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. 1'900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu

bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dominique Chopard
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

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.