

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00282 vom 20. März 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2011.00282

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00282 du 20 mars 2012

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00282 del 20 marzo 2012

Erwägungen

E. 1

1.1. Der 1946 geborene X. arbeitete von 1981 bis Ende März 2004 bei der Y. als Taxichauffeur (Urk. 11/18 S. 1). Am 31. März 2004 erlitt er bei einem Auffahrunfall in einer anfahrenen Autokolonne, bei der sein Wagen vom hinteren Fahrzeug in das vordere Auto gestossen wurde, ein Schleudertrauma. Seither klagt er über Kopf-, Nacken- und Rückenbeschwerden mit Ausstrahlung in die Extremitäten sowie vegetativen Begleiterscheinungen (Urk. 11/1 S. 1 f., Urk. 11/13 S. 3 ff., Urk. 11/21 S. 2, Urk. 11/13 S. 22 f., Urk. 18/13.2). Am 27. Juli 2004 brach er sich bei einem Treppensturz den linken Unterschenkel, was mittels einer Schraubenosteosynthese operativ versorgt wurde (Urk. 11/13 S. 3, Urk. 11/14 S. 3). Am 10. März 2006 wurde er wegen eines Carpal-tunnelsyndroms an der rechten Hand operiert (Urk. 11/70 S. 2 f.). Ausserdem hatten sich psychische Beschwerden entwickelt (Urk. 11/13 S. 9 ff., Urk. 11/47 S. 1 f.). Im März 2009 wurde beim Versicherten ein Blasentumor festgestellt und operativ entfernt (Urk. 11/141 S. 58 ff.).

1.2. Mit Formular vom 25. November 2004 hatte sich der Versicherte bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet (Eingangsdatum: 15. Dezember 2004; Urk. 11/2). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle (nachfolgend: IV-Stelle), klärte daraufhin die medizinischen und erwerblichen Verhältnisse des Versicherten ab und zog die Akten des Unfallversicherers des Versicherten, der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (nachfolgend: SUVA), bei (Urk. 11/12-13, Urk. 11/22, Urk. 11/25, Urk. 11/28).

1.3. Die SUVA hatte dem Versicherten aufgrund des Unfalls vom 31. März 2004 bis Ende Oktober 2005 Taggelder ausgerichtet und die Versicherungsleistungen mit Verfügung vom 21. November 2005 per sofort mit der Begründung eingestellt, es beständen keine unfallbedingte Behandlungsbedürftigkeit und Einschränkung der Arbeitsfähigkeit mehr (Urk. 11/36). Der betroffene Haftpflichtversicherer, die Winterthur Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft, hatte den Versicherten von Juli bis Oktober 2005 während einzelner Tage überwachen und Ermittlungsberichte erstellen lassen. Sie lehnte in der Folge Versicherungsleistungen ab (Urk. 11/34, Urk. 11/40-41).

1.4. Auch der IV-Stelle wurde das Überwachungsmaterial zugetragen (Urk. 11/34, Urk. 11/40). Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren (Urk. 11/52, Urk. 11/55, Urk. 11/59) wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren des Versicherten mit Verfügung vom 28. Dezember 2006 ab (Urk. 11/61). Die dagegen erhobene Beschwerde (Urk. 11/64 S. 3 ff.) wurde vom hiesigen Gericht mit Urteil vom 31. Januar 2008 (Prozess Nr.

IV.2007.00141) in dem Sinne gutgeheissen, dass die Sache zur ergänzenden Abklärung an die IV-Stelle zurückgewiesen wurde (Urk. 11/76 S. 11). Die IV-Stelle leitete demgemäss die interdisziplinäre Begutachtung durch das Z.____ (A.____) ein (Urk. 11/79, Urk. 11/83). Der Versicherte stellte mit Schreiben vom 4. Dezember 2008 ein Ausstandsbegehren gegen die Gutachter des A.____ (Urk. 11/84, Urk. 11/88). Gegen die dazu erlassene Zwischenverfügung der IV-Stelle vom 6. Januar 2009, mit welcher die IV-Stelle an der Begutachtung durch das A.____ festhielt (Urk. 11/93), erhob der Versicherte Beschwerde (Urk. 11/95), welche vom hiesigen Gericht mit Urteil vom 27. März 2009 (Prozess Nr. IV.2009.00011) abgewiesen wurde (Urk. 11/104 S. 6). Die dagegen von Seiten des Versicherten erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 9C_500/2009 vom 24. Juni 2009 ab (Urk. 11/105 S. 6).

         Mit Verfügung vom 7. Januar 2010 sprach die Ausgleichskasse der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich dem Versicherten auf seinen Antrag hin vorzeitig (Urk. 11/137) eine Altersrente mit Wirkung ab 1. Januar 2010 zu (Urk. 11/115).

1.5     Die IV-Stelle holte nach erneuten Einwänden des Versicherten (Urk. 11/129, Urk. 11/131, Urk. 11/134-135) schliesslich das Gutachten des A.____ vom 18. Oktober 2010 ein (Urk. 11/141). Gestützt darauf kündigte sie mit Vorbescheid vom 3. Januar 2011 die Abweisung des Rentenbegehrens an (Urk. 11/145). Mit Verfügung vom 14. Februar 2011 wies sie das Rentenbegehren ab (Urk. 2).

2.       Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte mit Eingabe vom 15. März 2011 Beschwerde und beantragte deren Aufhebung und die Zusprechung einer mindestens halben Invalidenrente ab 1. April 2005. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt Dr. Bruno H fflinger sowie um Durchführung einer öffentlichen Verhandlung (Urk. 1 S. 2). Die IV-Stelle schloss in der Beschwerdeantwort vom 9. Mai 2011 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 10 S. 1). Mit Verfügung vom 20. Mai 2011 wurden die vollständigen Unfallakten der SUVA betreffend den Unfall des Beschwerdeführers vom 31. März 2004 beigezogen (Urk. 11/15 S. 1). Mit Verfügung vom 17. Juni 2011 wurde dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung gewährt und Rechtsanwalt Dr. Bruno H fflinger als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt (Urk. 19 S. 2). In der Replik vom 20. Juli 2011 verzichtete der Beschwerdeführer auf eine öffentliche Verhandlung. Im übrigen hielt er an seinen Anträgen fest (Urk. 21 S. 2). Die Beschwerdegegnerin verzichtet mit Eingabe vom 8. August 2011 auf eine Duplik (Urk. 25).

Das Gericht zieht in Erwägung:

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 übergangsrechtliche 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 E. 1, 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen).

         Die angefochtene Verfügung ist am 14. Februar 2011 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 I 428/04 vom 7. Juni 2006 E. 1). Dies fällt materiellrechtlich jedoch nicht ins Gewicht, weil 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 (Urteil des Bundesgerichts 8C_76/2009 vom 19. Mai 2009 E. 2).

         Die im Rahmen der IV-Revision 6a am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen gesetzlichen Änderungen fallen in die Zeit nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 14. Februar 2011 (Urk. 2), der rechtsprechungsgemäss die zeitliche Grenze der richterlichen Überprüfungsbefugnis bildet (BGE 122 V 77 E. 2b, Urteil 8C_76/2009 des Bundesgerichts vom 19. Mai 2009 E. 2, je mit Hinweis). Die mit der IV-Revision 6a neu aufgenommenen oder neu gefassten gesetzlichen Bestimmungen werden hier daher nicht aufgeführt, zumal sie in Bezug auf die Invaliditätsbemessung ebenfalls keine substantiellen Änderungen enthalten.

         Im Folgenden werden die massgeblichen Gesetzesbestimmungen - soweit nichts anderes vermerkt ist - in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung zitiert.

E. 2

(ICD-10 E66.0), arterieller Hypertonie (ICD-10 I10), Hyperurikämie (ICD-10 E79.0), gut differenziertes Urothelkarzinom der Harnblase pTa G1 (ICD-10 C67.9) bei/mit Status nach transurethraler Resektion der Harnblase (TUR-B) am 31. März 2009, axiale Hiatushernie (ICD-10 K44.9), Hyperthyreose (ICD-10 E03.9) substituiert mit Eltroxin, Leukozytose unklarer Ätiologie (ICD-10 D72.8) differentialdiagnostisch bei Nikotinabusus (Urk. 11/141 S. 23).

4.2         Aufgrund der seit dem 31. März 2004 bestehenden Arbeitsunfähigkeit fällt der (hypothetische) Beginn des Rentenanspruchs auf den 1. März 2005 (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG, in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung; ab 2008: Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG). Ab diesem Zeitpunkt stellt sich die Frage nach der Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit. Bis zum Urteil vom 31. Januar 2008 (Prozess Nr. IV.2007.000141) lag keine solche Einschätzung betreffend den gesamten Gesundheitszustand vor (Urk. 11/76 S. 5 ff.).

         Dem nunmehr vorliegenden interdisziplinären A.____-Gutachten vom 18. Oktober 2010 ist dazu zu entnehmen, dem Beschwerdeführer sei zufolge der somatischen Befunde eine körperlich leichte und nur selten mittelschwere, wechselbelastende leidensangepasste Tätigkeit ohne repetitive zervikale Rotationsbewegungen, ohne Arbeiten in anhaltender vorgeneigter Position des Oberkörpers, Staub- und Kälteexposition, längere Gehstrecken sowie ohne

regelmässiges Benützen von Treppen und Leitern ganztags zumutbar. Jedoch sei die allgemeine Leistungsfähigkeit aufgrund der muskulären Dekonditionierung um 20 % eingeschränkt (Urk. 11/141 S. 24 ff.).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In Bezug auf die retrospektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit führten die A. ___-Gutachter aus, es beständen keine Hinweise dafür, dass eine solche zu einem früheren Zeitpunkt jemals längerfristig höhergradig (als von ihnen attestiert) eingeschränkt gewesen sei. Namentlich in somatischer Hinsicht schein aufgrund der früheren und aktuell erhobenen klinischen und bildgebenden Untersuchungsbefunde eine höhergradige Arbeitsunfähigkeit nie vorgelegen zu haben (Urk. 11/141 S. 22 und S. 25).

4.3 Ä Ä Ä Ä

4.3.1 Ä Ä Es ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin auf das A. ___-Gutachten vom 18. Oktober 2010 abstellte. Denn diesem kommt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers voller Beweiswert zu, zumal es alle rechtsprechungsgemäss erforderlichen Kriterien für beweiskräftige ärztliche Entscheidungsgrundlagen erfüllt (vgl. BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c). Zudem hat das Bundesgericht im Leitentscheid BGE 137 V 210 E. 1.3.4 und E. 1.4 erneut bestätigt, dass sämtliche Beweismittel, somit auch medizinische Berichte und Sachverständigengutachten, der freien Beweiswürdigung unterliegen (Art. 61 lit. c ATSG), was bei überzeugendem Beweisergebnis seit jeher erlaubt, dass das angerufene Gericht für seine Beurteilung abschliessend auf die im Administrativverfahren eingeholten medizinischen Berichte und Sachverständigengutachten abstellt (BGE 104 V 209, bestätigt in BGE 122 V 157).

4.3.2 Ä Ä Die Rügen des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 5 f., Urk. 21 S. 3 ff.) vermögen den Beweiswert des A. ___-Gutachtens im Ergebnis nicht zu entkräften. Insbesondere fällt in somatischer Hinsicht nicht ins Gewicht, dass die am 27. Juli 2004 eingetretene und am 2. August 2004 mittels einer Schraubenosteosynthese operativ versorgte Tibiafraktur links vorübergehend eine zusätzliche Arbeitsunfähigkeit verursachte. Gemäss den Berichten der Unfallchirurgie des C. ___ vom 3. Februar 2005 (Urk. 11/14 S. 3) und von Dr. med. E. ___, Facharzt für Chirurgie, vom 26. März 2005 (Urk. 11/21 S. 2) war diese Verletzung bis spätestens im Januar 2005 konsolidiert und verursachte keine Beschwerden mehr. Entsprechend wurde diesbezüglich ab 27. Januar 2005, mithin bereits vor Ablauf des Wartejahres, eine 100%ige Arbeitsfähigkeit attestiert (Urk. 11/14 S. 3). Im massgebenden Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs am 1. März 2005 waren die Folgen des Unterschenkelbruchs abgeklungen und führten somit hinsichtlich einer den übrigen Leiden angepassten Tätigkeit zu keinen zusätzlichen Einschränkungen.

4.3.3 Ä Ä In Bezug auf die Beschwerden an der rechten Hand lag den A. ___-Gutachtern der Bericht von Dr. med. F. ___, Facharzt für Neurologie, vom 2. Mai 2007 vor (Urk. 11/141 S. 4). Danach wurde der Beschwerdeführer am 10. März 2006 von Dr. med. G. ___, Handchirurg, wegen eines schweren Carpaltunnelsyndroms operiert. Im Anschluss daran habe er jedoch wieder Schmerzen gehabt. Dr. G. ___ habe ihn am 25. Oktober 2006 nochmals beurteilt und eine Tendovaginitis stenosans Digitum I auf der rechten Seite und beginnend Digitum II und III rechts diagnostiziert. Es sei daraufhin eine Lokalinfiltration mit Cortison durchgeführt worden, jedoch klage der Beschwerdeführer weiterhin

Über Schwellungen und Schmerzen im Bereich der rechten Hand, welche bei Belastungen zunehmen (Urk. 11/70 S. 2 f.). Die rechte Hand wurde vom A.____-Gutachter Dr. med. H.____, Facharzt für Rheumatologie und Innere Medizin, schliesslich aufgrund der eigenen klinischen Untersuchung und anhand der Magnetresonanztomographie (MRT) der rechten Hand vom 4. April 2007 der Radiologie der I.____ beurteilt, welche keine Hinweise auf Synovitiden oder Tenosynovitiden sowie eine unauffällige Darstellung der Weichteile zeigte (Urk. 11/141 S. 19). Entsprechend führte Dr. H.____ nachvollziehbar aus, an der rechten Hand, wo anamnestisch immer wieder Schwellungszustände beschrieben worden seien, beständen eine völlig unauffällige Hauttopik, keinerlei Weiteilschwellungen und keine Synovitiden oder Tenosynovitiden, so dass die geklagten Beschwerden (zeitweise plötzliche schmerzhafte vollständige Bewegungseinschränkung der rechten Hand mit zum Teil lokal deutlich ausgeprägten Schwellungszuständen; Urk. 11/141 S. 17) nicht eindeutig nachvollzogen werden könnten, insbesondere unter Berücksichtigung des unauffälligen MRT (Urk. 11/141 S. 21). Dieses MRT der rechten Hand vom 4. April 2007, auf das sich der Gutachter Dr. H.____ stützte, wurde kurz vor dem Bericht von Dr. F.____ vom 2. Mai 2007 (Urk. 11/141 S. 4) erstellt. Schon damals waren somit die nach der Konsultation vom 25. Oktober 2006 bei Dr. G.____ und der Behandlung mit Cortison geklagten Beschwerden keinem bildgebend feststellbaren Korrelat zuordenbar. Die Schlussfolgerungen der A.____-Gutachter ist deshalb auch insofern nicht zu beanstanden. Auch ist vor diesem Hintergrund einleuchtend, dass der Beizug eines Neurologen nicht angezeigt war, zumal der Rheumatologe und der Internist durchaus in der Lage waren, um über die Notwendigkeit einer neurologischen Abklärung entscheiden zu können, und den Gutachtern insofern auch ein gewisses medizinisches Ermessen zustand. Hinzu kommt, dass insbesondere der Neurologe Dr. F.____ im Bericht vom 2. September 2009 keine Handbeschwerden mehr aufgeführt hatte (Urk. 11/108 S. 1). Auch der Dr. med. J.____, Facharzt für Innere Medizin und Rheumatologie, der im Bericht vom 22. August 2009 über den Verlauf der letzten Monate berichtet hatte, hatte die Handbeschwerden lediglich noch als Teil der Diagnose eines zervikospodylogenen/-zephalen Syndroms vermerkt, und zwar als eine unklare Schwellung der rechten Hand seit dem Unfall (Urk. 11/108 S. 3). Eine zusätzliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit aufgrund der Handbeschwerden rechts ist auch deshalb nicht anzunehmen, da der Beschwerdeführer in der Lage ist und war, Auto zu fahren und - mit Ausnahme der schweren Tätigkeiten - den Haushalt zu erledigen (Urk. 11/141 S. 17).

4.3.4 Auch in Bezug auf die Beurteilung der Beschwerden nach Schleudertrauma ist nicht zu beanstanden, dass die A.____-Gutachter keine zusätzlichen neurologischen und neuropsychologischen Abklärungen vornehmen liessen. Sowohl die Ergebnisse der neurologischen Abklärung nach dem Unfall vom 31. März 2004 durch Dr. med. K.____, Spezialarzt für Neurologie (Bericht vom 15. Juni 2004, Urk. 11/1 S. 1 f.), als auch jene durch Dr. F.____ (Bericht vom 8. April 2005, Urk. 11/141 S. 27 ff.) ergaben keine spezifisch neurologischen Befunde. Auch gemäss dem Bericht vom 4. August 2004 der Klinik für Unfallchirurgie des C.____, wo der Beschwerdeführer vom 28. Juli bis 5. August 2004 hospitalisiert war, war der neurologische Status insgesamt unauffällig (Urk. 11/1 S. 3). Entsprechend fiel auch die Befundaufnahme des neurologischen Status durch den A.____-Rheumatologen Dr. H.____ bland aus (Urk. 11/141 S. 19, S. 21 und S. 24). Dr. H.____ beurteilte die geklagten zervikothorakal betonten Beschwerden überdies als zum grossen Teil - mit Ausnahme der übertrieben demonstrierten eingeschränkten Rotationsfähigkeit der HWS - aufgrund der degenerativen Veränderungen der

Wirbelgelenke, vor allem bei C1/2 und C3/4, und der deutlichen reaktiven Myogelose im Nacken-/Schultergürtel im Rahmen einer allgemeinen muskulären Dysbalance als nachvollziehbar. Diese Beschwerden berücksichtigten die Gutachter denn auch bei der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit (Urk. 11/141 S. 20 ff.). Die Folgen des Unfalls vom 31. März 2004 hatte im Übrigen der Kreisarzt der SUVA, Dr. med. M. ____, Facharzt für Chirurgie, schon im Bericht vom 24. Februar 2005 als mit einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit vereinbar beurteilt (Urk. 11/22 S. 19). Auch Dr. med. N. ____, Spezialarzt für Physikalische Medizin, hatte im Bericht zum Rheumatologischen Konsilium der O. ____, vom 26. Oktober 2004 festgehalten, für alltägliche Belastungen bestanden keine erheblichen Einschränkungen. Er riet lediglich wegen der damals kürzlich erlittenen Tibiafraktur zum Zuwarten mit der Wiederaufnahme der Arbeit (Urk. 11/13 S. 4).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auch erneute neuropsychologische Abklärungen waren nicht angezeigt, nachdem sich gemäss den Ausführungen der psychiatrischen A. __-Gutachterin Dr. B. __ für die vom Beschwerdeführer thematisierte Vergesslichkeit und Orientierungsschwäche kein Korrelat im Befund ergeben hatte und die Rapportfähigkeit, Wahrnehmung, Auffassung, Aufmerksamkeit und Konzentration ohne Einschränkungen vorlagen (Urk. 11/141 S. 14 f.). Selbst Dr. med. P. ____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, bei welchem der Beschwerdeführer seit dem 29. April 2005 in Behandlung ist, hatte im Bericht vom 10. September 2006 festgehalten, es hätten sich keine Hinweise auf Auffassungs-, Merkfähigkeits-, Konzentrations- oder Gedächtnisstörungen gezeigt (Urk. 11/45 S. 2). Die neuropsychologische Abklärung vom 24. Juni 2006 hatte im Übrigen hauptsächlich schwankende Leistungen im Bereich Aufmerksamkeit/Konzentration mit zum Teil unauffälligen bis mässig verlangsamten Reaktionszeiten ergeben, welche durch die Experten der Q. __ insbesondere auf erhöhte Ermüdbarkeit und erhöhte Ablenkbarkeit durch auftretende Beschwerden zurückgeführt wurden, so dass sie zu Einschränkungen im Beruf als Taxichauffeur rieten (Urk. 11/28 S. 4). Die von den A. __-Gutachtern attestierte Arbeits(un)fähigkeit ist damit vereinbar, zumal die grundsätzliche Fähigkeit, Auto zu fahren auch damals nicht gestört war, wie sich aus dem Observationsmaterial vom August bis Oktober 2005 ergibt (Urk. 11/29; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Januar 2008 E. 3.3, Prozess Nr. IV.2007.00141).

4.4.4 Ä Ä Auch aus den Einwänden des Beschwerdeführers hinsichtlich des psychiatrischen Teilgutachtens kann nichts zu seinen Gunsten abgeleitet werden.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Insbesondere vermag die von ihm zitierte (Urk. 1 S. 5) höchststrichterliche Rechtsprechung, wonach es generell und namentlich bei psychischen Störungen schwierig ist, rückwirkend und überdies für einen weit zurückliegenden Zeitraum die Arbeitsfähigkeit zuverlässig zu beurteilen (Urteile des Bundesgerichts 8C_808/2007 vom 16. Mai 2008 E. 5.4.1 und 8C_418/2010 vom 27. August 2010 E. 5.3.2 je mit Hinweisen), die Einschätzung der A. __-Gutachter nicht in Frage zu stellen. Sie räumten nämlich ein, dass eine Einschätzung nur ab dem Zeitpunkt der Untersuchung mit Sicherheit bestimmt werden könne beziehungsweise eine rückwirkende valide Stellungnahme dazu nicht möglich sei (Urk. 11/141 S. 16, 25). Da die früheren Einschätzungen der psychiatrischen Experten keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit enthalten, existiert eine Stütze in den echtzeitlichen Akten insofern nicht. In ihrer Stellungnahme zu den früheren

psychiatrischen Fachberichten prüfte Dr. B. ___ indes korrekt die gemäss den Berichten von Dr. P. ___ vom 10. September 2006 (Urk. 11/45) für die angestammte Tätigkeit attestierte 100%ige Arbeitsfähigkeit und stellte diese in Frage, indem sie nachvollziehbar erklärte, bei einer wie von Dr. P. ___ gestellten psychiatrischen Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischen Symptomen (ICD-10 F32.11) seien in der Regel noch Ressourcen vorhanden, um durch Aufrechterhaltung einer zumindest häufigen Arbeitstätigkeit eine therapeutische Wirksamkeit auszuüben, weshalb davon auszugehen sei, dass Dr. P. ___ bei seiner Einschätzung die dort erwähnten somatisch bedingten Einschränkungen einbezogen habe (Urk. 11/141 S. 16 f.). Im Übrigen handelt es sich bei der depressiven Episode definitionsgemäss um ein vorübergehendes Leiden, indem solche Episoden im Mittel etwa sechs Monate, selten länger als ein Jahr dauern. Länger dauernde Störungen sind unter den Diagnosecode ICD-10 F33 (rezidivierende depressive Störung) oder F34 (anhaltende affektive Störung) zu subsumieren (Urteil des Bundesgerichts I 510/06 vom 26. Januar 2007 E. 6.3, mit Hinweis auf Dilling/Mombour/Schmidt [Hrsg.], von der Weltgesundheitsorganisation [WHO] herausgegebene Internationale Klassifikation psychischer Störungen, Übersetzung der 10. Revision [1992] der International Classification of Diseases, ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch-diagnostische Leitlinien, 5. Aufl., Bern 2004, S. 142 ff.). Des Weiteren war im Rahmen des psychosomatischen Konsiliums vom 12. Oktober 2004 der O. ___ lediglich die Diagnose einer Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion gemischt (ICD-10 F43.2) gestellt worden (Urk. 11/13 S. 9), was auf eine leichtere reaktive und keine verselbständigte schwerwiegende depressive Symptomatik oder Angststörung hinweist. Auch Prof. Dr. med. R. ___, Leitender Arzt des Schmerzzentrums der Schulthess Klinik und Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, stellte gemäss dem Bericht vom 8. Juni 2005 mit der Diagnose eines Müdigkeits/erschöpfungssyndroms gekoppelt mit einer gemischten affektiven Störung (im gegenwärtigen Zeitpunkt hauptsächlich Antriebsproblematik und Dysphorie), die möglicherweise zumindest teilweise auch auf mangelnde Erholung zufolge schmerzbedingter Schlafstörung zurückzuführen sei (Urk. 11/23 S. 3 f.), keine psychiatrische Diagnose, die auf eine längerfristige, nicht überwindbare psychische Beeinträchtigung mit Krankheitswert schliessen liesse. Dass die A. ___-Gutachter in der Gesamtbeurteilung nicht zugunsten des Beschwerdeführers ohne entsprechendes Attest zu den psychischen Beschwerden auf eine längerfristige erhebliche, nicht überwindbare Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit ab März 2005 geschlossen haben, ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden.

4.5 Es ist nach dem Gesagten ohne Weiterungen auf die Einschätzung der A. ___-Gutachter einer insgesamt 80%igen Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten, wechselbelastenden und grundsätzlich körperlich leichten Tätigkeit gemäss dem beschriebenen Anforderungsprofil (vgl. Erwägung 4.2 hiervor) abzustellen.

E. 5

5.1 Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse bei (hypothetischem) Beginn des Rentenanspruchs am 1. März 2005 massgebend, wobei das Valideneinkommen und das Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben sind (BGE 129 V 222 E. 4.1-2).

5.2. Zur Ermittlung des Valideneinkommens ging die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung von einem Durchschnittswert des Einkommens des Beschwerdeführers als Taxichauffeur der Jahre 1999 bis 2003 gemäss den mit der AHV abgerechneten Beträgen laut dem individuellen Konto des Beschwerdeführers (Urk. 11/116 S. 9), mithin von Fr. 62'575.-- aus (Urk. 2 S. 2, Urk. 11/142 S. 1). In der Beschwerdeantwort gestand sie dem Beschwerdeführer unter Einbezug der auf den jeweiligen Jahreslöhnen eingetretenen allgemeinen Nominallohnentwicklung ein Valideneinkommen von Fr. 64'587.- zu (Urk. 10 S. 3). Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, es sei wie üblich vom letzten Jahr vor Eintritt des Unfalls, mithin vom Lohn von Fr. 64'501.-- des Jahres 2003 auszugehen (Urk. 1 S. 6).

Die Unterschiede in den Jahreseinkommen als Taxichauffeur, das in den Jahren 1997 bis 2003 zwischen Fr. 42'649.-- und Fr. 65'386.-- schwankte (Urk. 11/116 S. 9), sind auf unterschiedliche Monateinkommen zurückzuführen (vgl. die Angaben im Arbeitgeberbericht vom 22. Februar 2005, Urk. 11/18 S. 2). Ausserdem erhielt der Beschwerdeführer im Dezember 2003 ein Dienstaltersgeschenk von Fr. 4'850.-- (Urk. 18/12.12), das im Jahr 2005 überwiegend wahrscheinlich nicht wieder angefallen wäre. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Beschwerdegegnerin per 2003 von einem Durchschnittswert von Fr. 61'463.60 ausging. Diesen Wert passte sie der auf den Männern eingetretenen allgemeinen Nominallohnentwicklung an, die sich in den Jahren 2003 und 2004 gegenüber dem jeweiligen Vorjahr je um 0,9 % veränderte und per 2005 zu einem Valideneinkommen von Fr. 62'574.92 führte, wohingegen die branchenspezifische Nominallohnentwicklung von 1,3 % gegenüber 2003 und von 0,1 % gegenüber 2004 bei dieser Berechnungsweise einen etwas tieferen Jahreslohn, nämlich einen solchen von Fr. 62'324.88 ergeben hätte (vgl. Bundesamt für Statistik [BFS], Schweizerischer Lohnindex nach Branche [1993 = 100; im Internet abrufbar], Nominallohnindex Männer [T1.1.93] Total und Abschnitt I).

Die vom Beschwerdeführer als zusätzlicher Teil des Valideneinkommens geltend gemachten Trinkgelder von Fr. 700.-- bis Fr. 800.-- pro Monat (Urk. 1 S. 6) entsprechen nicht weiter begründeten Schätzungen und sind nicht zum Valideneinkommen zu zählen. Zum einen wird dieses Einkommen durch nichts belegt und darüber hinaus würde es auch nicht angehen, bestimmte regelmässige Einkünfte mit Lohncharakter bei den Sozialversicherungsbeiträgen nicht anzugeben, um sie dann im Versicherungsfall trotzdem geltend zu machen (Art. 2 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches, ZGB; Urteil des Bundesgerichts 8C_222/2011 vom 2. August 2011 E. 4.3.1)

5.3. Zur Bestimmung des Invalideneinkommens ist vom statistischen Zentralwert gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2004 des Bundesamtes für Statistik, Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten), von Fr. 4'588.-- pro Monat (LSE 2004, Bundesamt für Statistik, Neuchâtel 2006, Tabelle 1, S. 53, Total, Männer) auszugehen. Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen betriebsüblichen Anzahl Wochenstunden im Jahr 2004 (41,7 Stunden pro Woche; Die Volkswirtschaft, Heft 1-2/2012, S. 94, Tabelle B9.2, Abschnitt A-0, Total) und der allgemeinen Nominallohnentwicklung im Jahr 2005 von 0,9 % (BFS, a.a.O, T1.1.93 [Total]) sowie eines Pensums von 80 % ergibt dies ein Einkommen im Jahr 2005 von Fr. 46'329.95 (12 x Fr. 4'588.--; : 40 x 41.7; x 1,009; x 0,8).

5.4.1.1. Davon ist unter anderem wegen der im Verhältnis zu den statistischen Werten gesundheitsbedingt zu erwartenden Lohneinbusse ein sogenannter leidensbedingter Abzug vorzunehmen, der nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung auf maximal 25 % beschränkt und nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen ist. Er hat sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) Rechnung zu tragen (BGE 129 V 472 E. 4.2.3 mit Hinweisen). Die Beschwerdegegnerin berücksichtigte im angefochtenen Entscheid einen Abzug von 10 % (Urk. 2 S. 2; Urk. 11/142 S. 2). Der Beschwerdeführer macht einen solchen von 25% geltend (Urk. 1 S. 6 f.).

5.4.1.2. Nebst den somatischen Gesundheitsbeeinträchtigungen, welchen mit einem zu einem Invalideneinkommen von Fr. 39'380.45 fälligen Abzug von maximal 15 % hinreichend Rechnung getragen wird, wirken sich keine weiteren Faktoren negativ auf den Einkommenserfolg aus. So fällt das Alter des Beschwerdeführers, der im Jahr 2005 58 Jahre alt geworden war, nicht negativ ins Gewicht, weil Hilfsarbeiten auf dem massgebenden hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) grundsätzlich altersunabhängig angeboten werden und sich das Alter bei Männern und in Hilfsarbeitertätigkeiten im hier relevanten Anforderungsniveau 4 im Alter von 50 bis 63/65 lohnerrhöhend auswirkt (LSE 2004, Tabelle A9, S. 65). Aufgrund der Herkunft sind beim über 20 Jahre in der Schweiz erwerbstätig gewesenen und eingebürgerten Beschwerdeführer (Urk. 11/2 S. 3, Urk. 11/116) keine negativen Auswirkungen auf den Verdienst zu erwarten. Auch lässt sich ein Abzug vom Tabellenlohn infolge sprachlicher Schwierigkeiten im Hinblick auf die ihm zumutbaren Tätigkeiten im Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten), auf dem keine eigentlichen sprachlichen Anforderungen gestellt werden, nicht rechtfertigen, zumal der Beschwerdeführer seit Jahrzehnten in der Schweiz lebt und arbeitet. Mangelnde Berufsbildung geben (insbesondere auf diesem Anforderungsniveau) ebenfalls keinen Anlass zu einem leidensbedingten Abzug. Es stehen ihm genügend Stellenprofile offen, welche den medizinischen Anforderungen an eine leidensangepasste, körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeit gerecht werden, ohne dass sie deswegen mit höheren Erfordernissen bezüglich Ausbildung und Sprachkenntnisse verbunden wären (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_83/2009 vom 15. Mai 2009 E. 4.2.4.2).

5.4.1.3. Der Vergleich des von der Beschwerdegegnerin verwendeten Validen- mit dem Invalideneinkommen ergibt selbst bei einem leidensbedingten Abzug von 15 % eine Lohneinbusse von Fr. 23'194.55 respektive einen Invaliditätsgrad von 37 %, was nach Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung; ab 2008: Art. 28 Abs. 2 IVG) keinen Anspruch auf eine Rente begründet. Daran würde sich auch nichts ändern, wenn man dem Einkommensvergleich das in der Beschwerdeantwort grosszügigerweise mit Fr. 64'587.47 bezifferte Valideneinkommen (Urk. 10 S. 3) zugrunde legen würde. Denn aus dem Vergleich mit dem Invalideneinkommen von Fr. 39'380.45 würde weiterhin ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von rund 39 % resultieren. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

6. Der Streitgegenstand des Verfahrens betrifft die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen. Das Verfahren ist daher 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. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, jedoch zufolge der gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Staatskasse zu nehmen.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Bruno Häffliger, ist für das vorliegende Verfahren nach Massgabe von Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen sowie unter Berücksichtigung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 200.-- und der eingereichten, allerdings nicht spezifizierten Honorarnote vom 7. März 2012 (Urk. 27) mit Fr. 3'300.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.

3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Bruno Häffliger, Luzern 5, wird mit Fr. 3'300.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Bruno Häffliger
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen
- AXA Winterthur, Zürich-Zentralschweiz, Vertrag Nr. S.____, Versicherten Nr. T.____, Postfach 300, 8401 Winterthur

sowie an:

- Gerichtskasse

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.