

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00069 vom 6. März 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-03-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2017.00069](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2017.00069)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00069 du 6 mars 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00069 del 6 marzo 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). 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).

### **E. 1.2**

und I 212/03 vom 28. August 2003 E. 2.2.3). Dagegen stellt die bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit für sich allein genommen keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar. Zeitliche Vergleichsbasis für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades bilden die letzte rechtskräftige Verfügung oder der letzte rechtskräftige Einspracheentscheid, welche oder welcher auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Invaliditätsbemessung beruht (BGE 133 V 108; vgl. auch BGE 130 V 71 E. 3.2.3; Urteil des Bundesgerichts 9 C\_438/2009 vom 26. März 2010 E. 2. 1 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) Versicherte, die: a.

ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können; b.

während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig ( Art.

### **E. 1.4**

Der Rentenanspruch entsteht gemäss Art. 29 IVG frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Artikel 29 Abs. 1 ATSG,

jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt ( Abs. 1). Der Anspruch entsteht nicht, solange die versicherte Person ein Taggeld nach Art. 22 IVG beanspruchen kann (Abs. 2). Die Rente wird vom Beginn des Monats an ausbezahlt, in dem der Rentenanspruch entsteht ( Abs. 3). Beträgt der Invaliditätsgrad weniger als 50 %, so werden die entsprechenden Renten nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Diese Voraussetzung ist auch von Angehörigen zu erfüllen, für die eine Leistung beansprucht wird (Abs. 4).

### **E. 1.5**

Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben ( Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Insbesondere ist die Rente nicht nur bei einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Eine Veränderung der gesundheitlichen Verhältnisse liegt auch bei gleich gebliebener Diagnose vor, wenn sich ein Leiden in seiner Intensität und in seinen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit verändert hat (Urteile des Bundesgerichts 9C\_261/2009 vom 11. Mai

2009 E.

### **E. 1.6**

Wurde eine Rente

wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 3 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf die Neuanschuldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (BGE 117 V 198 E. 3a, vgl. auch BGE 133 V 108 E. 5.2). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 117 V 198 E. 3a, 109 V 108 E. 2b ).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist 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 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c). 2.

## **E. 2**

Der Versicherte erhob am 20. Januar 2017 Beschwerde gegen die Verfügung vom 19. Dezember 2016 (Urk. 2/1) und beantragte, diese sei aufzuheben und es seien ihm die gesetzlichen Leistungen, insbesondere eine Rente, zuzusprechen. Zudem seien ein zweiter Schriftenwechsel sowie eine öffentliche Verhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) durchzuführen (Urk. 1 S. 2). Die IV-Stelle beantragte mit Beschwerdeantwort vom 2. März 2017 (Urk. 6) die Abweisung der Beschwerde und die Abweisung des Antrags auf eine öffentliche Verhandlung.

In der Folge lud das hiesige Gericht am 17. Juli 2017 zur Hauptverhandlung am 15. September 2017, 14.00 Uhr vor, wobei der Beschwerdegegnerin das persönliche Erscheinen freigestellt wurde (Urk. 9). Mit Eingabe vom 6. September 2017 (Urk. 13) teilte der Beschwerdeführer mit, dass er auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichte beziehungsweise einen Verzicht beantrage. Mit Verfügung vom 7. September 2017 (Urk. 14) widerrief das Gericht die Vorladung zur Hauptverhandlung. Mit Eingabe vom 7. September 2017 (Urk. 15 = Urk. 19) ergänzte der Beschwerdeführer seine Beschwerde, was der Beschwerdegegnerin am 13. September 2017 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 16). Mit Replik vom 2. Oktober 2017 (Urk. 18) hielt der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde fest. Mit Eingabe vom 1. November 2017 (Urk. 21) verzichtete die Beschwerdegegnerin auf das Einreichen einer Duplik, was dem Beschwerdeführer am 6. November 2017 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 22). Das Gericht zieht in Erwägung:

- 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin führte in der angefochtenen Verfügung (Urk. 2/1) aus, dass der Beschwerdeführer ab 26.

Juni 2015 vorerst zu 50

% und ab September 2015 voll in seiner Arbeitsfähigkeit als Landschaftsgärtner eingeschränkt gewesen sei (S. 1 unten). Dem Beschwerdeführer sei aber eine angepasste Tätigkeit – mit einer Leistungsminderung von 25 % - zu 100 % zumutbar. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 83'184.-- und einem Invalideneinkommen von Fr. 53'851.-- resultiere ein nicht rentenanspruchs begründender Invaliditätsgrad von 35 % (S. 2 oben). Da sich der Beschwerdeführer nicht arbeitsfähig fühle in Bezug auf ein Pensum von 75 %, seien keine beruflichen Massnahmen durchgeführt worden (S. 3 oben).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), dass der medizinische Sachverhalt trotz multipler relevanter langjähriger Diagnosen noch nicht erstellt beziehungsweise von der Beschwerdegegnerin ungenügend abgeklärt worden sei, was eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV) sowie des Grundsatzes des fairen Verfahrens (Art. 6 Ziff. 1 EMRK) darstelle (S. 4 Rz 5). Der Beurteilung der behandelnden Neurologin folgend, sei ihm keine Verweistätigkeit im Umfang von 75 % zumutbar (S. 7 f. Rz 9). Zudem sei nirgends geprüft worden, ob das Klinefelter-Syndrom Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit habe. Die festgestellte Lernbehinderung sowie die diversen massiven gesundheitlichen Einschränkungen ergäben einen Rentenanspruch (S. 8 Rz 10). Für das Jahr 2014 sei von einem Valideneinkommen von Fr. 82'686.-- auszugehen, für das Jahr

2016 von einem entsprechend höheren Einkommen. Beim Invalideneinkommen sei nicht nachvollziehbar, warum auf das Anforderungsniveau 2 abgestellt werde. Ebenso sei ein leidensbedingter Abzug vorzunehmen (S. 8 f. Rz 11).

### **E. 2.3**

Streitig und zu prüfen ist ein Rentenanspruch des Beschwerdeführers und im Besonderen, ob sich sein Gesundheitszustand im Zeitraum zwischen Erlass der Verfügung der IV-Stelle Thurgau vom 28. Februar 2012 (Urk. 7/115) und dem Erlass der angefochtenen Verfügung der IV-Stelle Zürich vom 19. Dezember 2016 wesentlich verändert hat. 3. 3.1

Der rechtskräftigen leistungsverneinenden Verfügung vom 28. Februar 2012 der IV-Stelle Thurgau (Urk. 7/115) lagen im Wesentlichen die nachfolgenden Berichte zugrunde. 3.2

Dr. med. Y.\_\_\_\_, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation und für Rheumatologie, Rheuma-Zentrum Hirslanden, nannte in seinem Bericht vom 7. Dezember 2010 (Urk. 7/71/2-3) folgende Diagnosen: - Spondylodese L4/5 mit dorsaler Instrumentation am 16. November 2010 - arterielle Hypertonie - Klinefelter -Syndrom - Follikulitis unter Prednison - subakute Tonsillopharyngitis - Otitis

externa und Cerumen obturans beidseits, entfernt am 11. November 2010 - Unterversorgung mit Vitamin D - Osteodensitometrie vom 5. Oktober 2010 3.3

In seinem Bericht vom 26. April 2011 (Urk.

7/92/2-3) führte Dr. Y.\_\_\_\_ aus, dass bis Ende April 2011 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Ab dann sei eine 50%ige Arbeitsfähigkeit sicherlich für den Monat Mai 2010 gegeben, danach müsse eine Neubestimmung stattfinden. Nach Abschluss der Rehabilitation sei der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit (Wechselbelastungen, kein ständiges Heben und Tragen in ungünstigen Haltungen, keine Gewichte über 30-40 kg) arbeitsfähig (S. 2). 3.4

Dr. med. Z.\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie und für Allgemeine Innere Medizin, erstattete das von der Pensionskasse in Auftrag gegebene Gutachten am 5. Mai 2011 (Urk.

7/97 = Urk. 7/139/1-16 ), und nannte folgende Diagnosen mit Einfluss

auf

die

Arbeitsfähigkeit (S.

### **E. 6**

ATSG) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid ( Art.

#### **E. 6.1**

Es bleibt damit die Prüfung der erwerblichen Auswirkungen dieser Einschränkungen vorzunehmen.

#### **E. 6.2**

Ein Rentenanspruch entsteht gemäss Art. 28 Abs. 1 lit . b IVG unter anderem erst bei einer während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch bestehenden Arbeitsunfähigkeit von durchschnittlich mindestens 40 % (vgl. vorstehend E. 1.2). Da der Beschwerdeführer in

seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Landschaftsgärtner seit Juni 2015 zu 50 % und seit September 2015 zu 100 % arbeitsunfähig ist (vgl. vorstehend E. 5.7), begann die einjährige Wartefrist per Juni 2015 zu laufen.

Da ein Rentenanspruch gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruches – mithin der Anmeldung bei der Beschwerdegegnerin am 25. September 2015 (Urk. 7/118) – eintritt (vgl. vorstehend E. 1.3), ist der frühestmögliche Rentenbeginn grundsätzlich im März 2016. Die einjährige Wartefrist endete jedoch erst Ende Mai 2016, weshalb der frühestmögliche Rentenbeginn somit im Juni 2016 ist.

### **E. 6.3**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Valideneinkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen 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 139 V 28 E. 3.3.2; BGE 135 V 58 E. 3.1; BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweis).

Ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die versicherte Person die bisherige Tätigkeit unabhängig vom Eintritt der Invalidität nicht mehr ausgeübt hätte, kann das Valideneinkommen auf Grundlage der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) berechnet werden, wobei die für die Entlohnung im Einzelfall gegebenenfalls relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren zu berücksichtigen sind (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; BGE 128 V 29 E. 4e; Urteil des Bundesgerichts 9C\_887/2015 vom 12. April 2016 E. 4.2).

### **E. 6.4**

Der Beschwerdeführer ist gelernter Landschaftsgärtner. Aufgrund seiner Rückenproblematik und der damit resultierenden Einschränkungen in der Gärtner Tätigkeit übernahm die IV-Stelle St. Gallen die Kosten für eine Umschulung zum Gärtner Polier und Grünpflanzenspezialist von September 2007 bis Februar 2009. Der Beschwerdeführer schloss diese Ausbildung erfolgreich ab und war anschliessend in der umgeschulten Tätigkeit vollumfänglich arbeitsfähig (vgl. Verfügung vom 28. Februar 2012, Urk. 7/115 S. 2 oben).

Seit August 2012 arbeitete der Beschwerdeführer im Massnahmenzentrum M.\_\_\_\_ als Landschaftsgärtner und war für die Ausbildung und Betreuung junger Straftäter und für die Pflege der grossen Parkanlage zuständig sowie für die Führung der Gärtnerei mitverantwortlich (vgl. Arbeitgeberfragebogen vom 29. Oktober 2015, Urk. 7/127). Bei dieser Tätigkeit handelte es sich um eine mittelschwere bis schwere körperliche Arbeit (vgl. Urk. 7/139/17-31 = Urk. 7/144/26-40 S. 2 Ziff. 1). Gemäss Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug) erzielte der Beschwerdeführer dabei im Jahr 2014 ein Einkommen von Fr. 81'486.-- (Urk. 7/121 S. 6).

Der Beschwerdeführer hätte im Gesundheitsfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit seine Tätigkeit als Landschaftsgärtner im Massnahmenzentrum M.\_\_\_\_ weiterhin ausgeübt,

obwohl er aufgrund der erfolgreich abgeschlossenen Umschulung als Gärtner Polier und Grünpflanzenspezialist tätig sein könnte. Somit ist – entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (vgl. Urk. 2/1 S. 1 unten f.) – für die Ermittlung des Valideneinkommens das zuletzt erzielte Einkommen heranzuziehen und nicht Tabellenlöhne. Unter Berücksichtigung der Lohnentwicklung im Sektor 3 Dienstleistungen im Jahr 2015 in der Höhe von 0.3 % und im Jahr 2016 in der Höhe von 0.8 % (Nominallohnindex 1993-2016, Tabelle T1.93, Sektor 3 Dienstleistungen, [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch), Arbeit und Erwerb, Löhne/ Erwerbseinkommen/Arbeitskosten, Lohnentwicklung) resultiert ein Valideneinkommen von rund Fr. 82'384.-- (Fr. 81'486.-- x 1.003 x 1.008) für das Jahr 2016 .

### **E. 6.5**

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3, BGE 135 V 297 E. 5.2; BGE 129 V 472 E. 4.2.1; BGE 126 V 75 E. 3b). Dabei sind grundsätzlich die im Verfügungszeitpunkt aktuellsten veröffentlichten Tabellen der LSE zu verwenden (Urteile des Bundesgerichts 9C\_699/2015 vom 6. Juli 2016 E. 5.2, 8C\_78/2015 vom 10. Juli 2015 E. 4 und 9C\_526/2015 vom 11. September 2015 E. 3.2.2; zur Verwendung der aktuellsten statistischen Daten bei Rentenrevisionen vgl. BGE 142 V 178 E. 2.5.8.1 und BGE 133 V 545 E. 7.1). Der Bezug der Lohnstatistik erfolgt nur, wenn eine Ermittlung des Invalideneinkommens aufgrund und nach Massgabe der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles nicht möglich ist (vgl. BGE 142 V 178 E. 2.5.7; BGE 139 V 592 E. 2.3, BGE 135 V 297 E. 5.2; vgl. auch Meyer/Reichmuth, IVG, 3. Aufl., N 55 und 89 zu Art. 28a, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung). Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert (Tabellenlohn) allenfalls zu kürzen. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale, wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 124 V 321 E. 3b/ aa ). Aufgrund dieser Faktoren kann die versicherte Person die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt möglicherweise nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten (BGE 126 V 75 E. 5b/ aa ). Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemässen Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25 % nicht übersteigen (BGE 135 V 297 E. 5.2; 134 V 322 E. 5.2 und 126 V 75 E. 5b/ bb -cc). Die Rechtsprechung gewährt insbesondere dann einen Abzug auf dem Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist (BGE 126 V 75 E. 5a/ bb ). Zu beachten ist jedoch, dass allfällige bereits in der Beurteilung der medizinischen Arbeitsfähigkeit enthaltene gesundheitliche Einschränkungen nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts führen dürfen (Urteile des Bundesgerichts 9C\_846 /2014 vom 22. Januar 2015 E. 4.1.1 und 8C\_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.1 mit Hinweisen).

Nach ständiger Rechtsprechung darf das (kantonale) Sozialversicherungsgericht sein Ermessen, wenn es um die Beurteilung des Tabellenlohnabzuges gemäss BGE 126 V 75 geht, nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss

sich auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE

137 V 71 E. 5.2 und 126 V 75 E.

6). Wurde bei der Festsetzung der Höhe des Abzugs vom Tabellenlohn ein Merkmal oder ein bestimmter Aspekt eines Merkmals zu Unrecht nicht berücksichtigt oder zu Unrecht berücksichtigt, hat die Beschwerdeinstanz den Abzug gesamthaft neu zu schätzen (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 8C\_113/2015 vom 26. Mai 2015 E.

3.2 und 8C\_808/2013 vom 14. Februar 2014 E. 7.1.1 mit Hinweisen).

### **E. 6.6**

Der Beschwerdeführer kann seine angestammte Tätigkeit als Landschaftsgärtner nicht mehr ausüben. Eine angepasste, körperlich leichte Tätigkeit, wechselbelastend und dabei überwiegend sitzend, ohne häufiges Bücken, Kauern, Treppen steigen oder Arbeiten in Schulterhöhe, ist ihm jedoch zu 100 % zu mutbar mit einer Leistungsminderung von 25 % (Durchschnitt von zirka 20-30 %) (vorstehend E. 5.7).

Der Beschwerdeführer war seit jeher im Gartenbau und teilweise im Baugewerbe tätig, über anderweitige Kenntnisse oder Ausbildungen verfügt er nicht (vgl. Urk. 7/136/2-19 = Urk. 7/139/32-49 = Urk. 7/144/8-24 S. 11 Ziff. 2.6; Urk.

7/139/17-31 = Urk. 7/144/26-40 S. 3 Ziff. 2.b). Zur Ermittlung des Invalideneinkommens rechtfertigt es sich deshalb, auf den standardisierten Durchschnittslohn für einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art in sämtlichen Wirtschaftszweigen des privaten Sektors gemäss LSE abzustellen. Dabei ist – entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin (vgl. Urk. 2/1 S. 2 oben) – der Durchschnittslohn für das Kompetenzniveau 1 und nicht für das Kompetenzniveau 2 heranzuziehen.

Das im Jahr 2014 von Männern im Durchschnitt aller einfachen Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art in sämtlichen Wirtschaftszweigen des privaten Sektors erzielte Einkommen betrug pro Monat Fr. 5'312.-- (LSE

2014, Tabellengruppe TA1, Total Männer, Kompetenzniveau 1, [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch), Arbeit und Erwerb, Löhne/Erwerbseinkommen/Arbeitskosten, Lohnniveau - Schweiz), mithin Fr. 63'744.-- pro Jahr. Unter Berücksichtigung der allgemeinen Lohnentwicklung im Jahr 2015 in der Höhe von 0.4 % und im Jahr 2016 in der Höhe von 0.7 % (Nominallohnindex 1993-2016, Tabelle T1.93, Total, [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch), Arbeit und Erwerb, Löhne/Erwerbseinkommen/Arbeitskosten,

Lohnentwicklung) sowie der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit im Jahr 2016 von 41.7 Stunden (Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, Total, [www.bfs.admin.ch](http://www.bfs.admin.ch), Arbeit und Erwerb, Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit, Arbeitszeit) ergibt dies ein Invalideneinkommen von rund Fr. 67'186.-- (Fr. 63'744.-- x 1.004 x 1.007 : 40 x 41.7) für das Jahr 2016 bei einem 100%-Pensum, mithin rund Fr. 50'389.-- für eine Leistung von 75 %.

### **E. 6.7**

Zu prüfen bleibt, inwieweit vom Invalideneinkommen ein leidensbedingter Abzug vorzunehmen ist. Die Beschwerdegegnerin gewährte dem Beschwerdeführer keinen leidensbedingten Abzug (vgl. Urk. 2/1 S. 2 oben). Nach Ansicht des Beschwerdeführers ist ein leidensbedingter Abzug zu berücksichtigen, insbesondere aufgrund der

Schmerzthematik und der Einschränkungen im kognitiven Bereich (vgl. Urk. 1 S. 9 Rz 11).

Die Einschränkungen des Beschwerdeführers in somatischer Hinsicht wurden bereits im Rahmen der 100%igen Arbeitsfähigkeit mit einer Leistungsminderung von 25 % berücksichtigt (vorstehend E. 5.7), weshalb diese gesundheitlichen Einschränkungen nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts führen dürfen (vgl. vorstehend E. 6.5).

Die gesundheitlich bedingte Unmöglichkeit, weiterhin körperlich schwere Arbeit zu verrichten, führt nicht automatisch zu einer Verminderung des hypothetischen Invalidenlohns. Vielmehr ist der Umstand allein, dass nur mehr leichte bis mittelschwere Arbeiten zumutbar sind, auch bei eingeschränkter Leistungsfähigkeit kein Grund für einen zusätzlichen leidensbedingten Abzug, weil der Tabellenlohn im Kompetenzniveau 1 bereits eine Vielzahl von leichten und mittelschweren Tätigkeiten umfasst (Urteil des Bundesgerichts 8C\_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.4.2 unter Hinweis auf 9C\_455/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 4.4 und 9C\_386/2012 vom 18. September 2012 E. 5.2). Der Umstand, dass der Beschwerdeführer die angestammte mittelschwere bis schwere körperliche Tätigkeit als Landschaftsgärtner nicht mehr ausüben kann, rechtfertigt demnach keinen leidensbedingten Abzug.

Ob das Merkmal "Alter" einen Abzug vom Tabellenlohn rechtfertigt, ist jeweils unter Berücksichtigung aller konkreter Umstände des Einzelfalls zu prüfen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_366/2015 vom 22. September 2015 E. 4.3.2 unter Hinweis auf 9C\_455/2013 vom 4. Oktober 2013 E. 4.2). Dies gilt insbesondere im Bereich der Hilfsarbeiten auf dem hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG), wo sich ein fortgeschrittenes Alter nicht zwingend lohnsenkend auswirken muss. Hilfsarbeiten werden auf dem massgebenden ausgeglichenen Stellenmarkt altersunabhängig nachgefragt (Urteile des Bundesgerichts 8C\_403/2017 vom 25. August 2017 E. 4.4.1 und 8C\_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.4.3), weshalb sich aufgrund des Faktors Alter ebenfalls kein leidensbedingter Abzug rechtfertigt.

Schliesslich

rechtfertigt der Umstand, dass der Beschwerdeführer zwar ganztags arbeitsfähig, hierbei aber nur reduziert leistungsfähig ist, ebenfalls keinen Abzug vom Tabellenlohn (Urteil des Bundesgerichts 9C\_581/2016 vom 24. Januar 2017 E. 3 mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_421/2017 vom 19. September 2017 E. 2.1.1).

Demnach rechtfertigt sich kein leidensbedingter Abzug.

## **E. 6.8**

Der Vergleich des Valideneinkommens von Fr. 82'384.-- mit dem Invalideneinkommen von Fr. 50'389.-- ergibt eine Einkommenseinbusse von Fr. 31'995.-- und damit einen nicht rentenbegründenden Invaliditätsgrad von rund 39 %.

Die Verneinung eines Rentenanspruchs ist somit nicht zu beanstanden. Dementsprechend ist die angefochtene Verfügung zu bestätigen und die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen. 7.

Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die ordentlichen Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert

festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und auf Fr. 900.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. 8.

## **E. 8**

ATSG) sind.

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auf eine ganze Rente ( Art. 28 Abs. 2 IVG).

### **E. 8.1**

Mit Beschwerdeschrift vom 20. Januar 2017 beantragte der Beschwerdeführer die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Das hiesige Gericht lud in der Folge am 17. Juli 2017 zur Hauptverhandlung am 15. September 2017, 14.00 Uhr, vor, wobei der Beschwerdegegnerin das persönliche Erscheinen freigestellt wurde. Mit Eingabe vom 6. September 2017 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichte beziehungsweise einen Verzicht beantrage. Mit Verfügung vom 7. September 2017 widerrief das Gericht die Vorladung zur Hauptverhandlung (vorstehend Sachverhalt Ziff. 2).

### **E. 8.2**

Einer Partei, die sich mutwillig oder leichtsinnig verhält, können eine Spruchgebühr und die Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 61 lit. a ATSG). Gemäss § 28 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) finden unter anderem die Bestimmungen des 1. Teils, 3. bis 10. Titel der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), mithin Art. 52-193 ZPO, sinngemäss Anwendung.

Gemäss Art. 124 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist es das Gericht, welches den Prozess leitet. Zur Hauptverhandlung hat das Gericht vorgeladen. Eine - ob auf Antrag einer Partei oder aus welchem Anlass auch immer ergangene - gerichtliche Vorladung ist grundsätzlich verbindlich; es steht nicht im Belieben der Parteien, ihr Folge zu leisten.

Es wurde denn auch bereits in der Vorladung vom 17. Juli 2011 (Urk. 9) auf Art. 135 ZPO hingewiesen, wonach eine Verschiebung nur auszureichenden Gründen bewilligt wird und sofort nach Kenntnis des Verhinderungsgrundes zu beantragen ist, ebenso auf Art. 108 ZPO, wonach die entstandenen unnötigen Kosten derjenigen Partei auferlegt werden können, die sie verursacht hat.

### **E. 8.3**

Indem der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung am 6. September 2017 und damit relativ kurzfristig vor der Verhandlung vom 15. September 2017 ohne Angaben von Gründen zurück gezogen hat, hat er in leichtsinniger und mutwilliger Weise einen unnötigen Aufwand verursacht.

Die vom Beschwerdeführer unnötig verursachten Kosten belaufen sich auf Fr. 300.--, die er dem Gericht als Verursacher zusätzlich zurückzuerstatten hat. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 900.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Die von ihm im Zusammenhang mit der abgesagten Hauptverhandlung verursachten unnötigen Kosten von Fr. 300.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Matthias Horschik - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Die Gerichtsschreiberin  
Mosimann  
Peter-Schwarzenberger

## **E. 12**

Ziff. 5.2 ) : - Stamm- und Seitenas tvarikosis beidseits - Status nach

Leistenhernienoperation rechts 2010 - chronischer gastro o esophagealer Reflux bei Hiatushernie - klinisch Verdacht auf periphere Neuropathie - Klinefelter -Syndrom

Derzeit betrage die Arbeitsfähigkeit 0 % , nach Massgabe des behandelnden Wirbelsäulenthopäden vermutlich in allen Tätigkeiten.

Mit Dokumentation einer entsprechenden Konsolidation der Spondylodese dürfte allmählich ein Belastungsaufbau in wirbelsäulenadaptierten Tätigkeiten möglich werden, wobei solche Aufgaben aus rein rheumatologischer Sicht mittelfristig in einem vollen Pensum zumutbar erscheinen würden (S. 13 Ziff. 6.2). 3.5

Die Ärzte des Zentrums A. \_\_\_\_, erstatteten das von der Krankentaggeldversicherung in Auftrag gegebene Gutachten inklusive einer Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) am 30. Juni 2011 (Urk. 7/103/4-19), und nannten folgende Diagnosen (S. 1 Ziff. 1): - Lumbovertebralsyndrom mit/bei - Status nach posterior

lumbar

interbody

fusion (PLIF) L4/5 November 2010 wegen lumboradikulärem Schmerzsyndrom L5 links bei Segment degeneration L4/5 - überwiegend myofaszial bedingten Restbeschwerden - arterielle Hypertonie - Klinefelter -Syndrom - akutenanamnestisch chronische Refluxsymptomatik bei Hiatushernie

Die bisherige Tätigkeit als Gemeinde- und Friedhofsgärtner sei dem Beschwerdeführer zurzeit nicht mehr zumutbar (S. 4 Ziff. 6.1). Längerfristig sei medizinisch-theoretisch eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in einer körperlich maximal mittelschweren Tätigkeit zumutbar (S. 4 Ziff. 6.2). 3.6

Die Rentenverneinung begründete die IV-Stelle Thurgau in der rechtskräftigen Verfügung vom 28. Februar 2012 (Urk. 7/115) damit, dass dem Beschwerdeführer die angestammte Tätigkeit als Obergärtner aus medizinischer Sicht weiterhin vollumfänglich zumutbar sei. In einer angepassten Tätigkeit bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit und somit keine Invalidität (S. 2 f.). 4. 4.1

Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, erstattete das von der Pensionskasse in Auftrag gegebene Gutachten am 8. Januar 2015 (Urk.

7/139/17-31 = Urk. 7/144/26-40 ) , und nannte folgende Diagnosen (S.

9 f. Ziff. 6 ) : - subakute proximal betonte Myopathie der oberen Extremitäten beidseits bislang unklarer Ätiologie, Erstmanifestation Januar 2015 - Klinefelter - Syndrom - Lumbovertebralsyndrom - Euthyreote Struma diffusa et multinodosa / cystica ohne Hinweise auf Malignität - Status nach transurethraler Prostataresektion 2013 bei benigner Prosta-tahyperplasie - multiple Allergien

Es bestehe aktuell eine volle Arbeitsunfähigkeit. Eine Stellungnahme zur anhaltenden Berufsunfähigkeit sollte wegen persistierenden Unklarheiten im Zusammenhang mit dem vorliegenden Leiden durch einen Neurologen erfolgen (S. 12 Ziff. 8.a). 4.2

Dr. med. C.\_\_\_\_ , Fachärztin für Physikalische Medizin und Rehabilitation und Hausärztin des Beschwerdeführers (vgl. Urk. 7/144/1-6 Ziff. 1.2), nannte in ihrem undatierten, bei der Beschwerdegegnerin am 3. November 2015 eingegangenen Bericht (Urk. 7/128) ausgeprägte Schulterschmerzen beidseits als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Ziff. 1.1). Die bisherige Tätigkeit als Gärtner sei dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar (Ziff. 1.6). Eine leichte Tätigkeit ohne Heben von schweren Lasten und ohne Arbeiten über Kopf sei ihm jedoch zu 50 % möglich (Ziff. 1.7). 4.3

Dr. med. D.\_\_\_\_ , Facharzt für Neurologie, Kantonsspital L.\_\_\_\_ , nannte in seinem Bericht vom 22. Dezember 2015 (Urk. 7/131/6-7) eine subakute proximal betonte Myopathie bisher unklarer Ätiologie als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Ziff. 1.1). Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Landschaftsgärtner sei dem Beschwerdeführer mindestens seit dem 16. September 2015 nicht mehr zumutbar. Tätigkeiten mit geringerer körperlicher Belastung seien hingegen vorstellbar. Die Leistungsfähigkeit und der zeitliche Umfang würden von der konkret zur Diskussion stehenden Tätigkeit abhängen (Ziff. 1.6-1.7). Da auch schon in Ruhe deutliche und beeinträchtigende Muskelschmerzen bestünden, sei auch bei einer rein sitzenden Tätigkeit mit einer gewissen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im Umfang von 30

-

50 % zumindest anfangs zu rechnen. Wechselbelastende Tätigkeiten sollten eventuell etwas weniger problematisch sein, könnten aber sicherlich nicht mit voller Leistungsfähigkeit ausgeübt werden (S. 2 Mitte). 4.4

Dem Bericht der Reha E.\_\_\_\_ vom 5. Januar 2016 (Urk. 7/164/1-2 = Urk. 3/3) ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vom 30. November bis 11. Dezember 2015 in der

Klinik hospitalisiert war. Die Ärzte der Reha E. \_\_\_ nannten folgende Diagnosen (S. 1): - subakute proximal betonte Myopathie bislang unklarer Ätiologie, Erstmanifestation Februar 2015 - Klinefelter -Syndrom - LWS-Syndrom - Status nach Prostatahyperplasie mit obstruktiver Blasenentleerungs störung und irritativer Symptomatik - Status nach Herniotomie rechts 2009 - erosive

antrumbetonte C-Gastritis - distale Soorösophagitis 4.5

Prof. Dr. med. F. \_\_\_, Facharzt für Neurologie, erstattete das von der Pensionskasse in Auftrag gegebene neurologische Gutachten am 20. Januar 2016 (Urk. 7/136/2-19 = Urk. 7/139/32-49 = Urk. 7/144/8-24) gestützt auf die ihm überlassenen Akten (vgl. S. 3 ff. Ziff. 1), die Angaben des Beschwerdeführers (vgl. S. 10 f. Ziff. 2) sowie auf die am 20. Januar 2016 durchgeführte Untersuchung (vgl. S. 1 unten).

Als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte er einen Verdacht auf eine proximale Schultergürtel-betonte Myopathie, Erstmanifestation Februar 2015, als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 13 Ziff. 4). Zudem nannte er folgende Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit (S. 14 Ziff. 4): - klinisch Verdacht auf periphere Polyneuropathie - anamnestisch Klinefelter -Syndrom - Status nach Diskektomie und Spondylodese im LWS-Bereich vor 5

Jahren - Status nach Herniotomie und Prostatektomie - Status nach Nasenoperation - anamnestisch Zwerchfellhernie - leichte Adipositas - Polyallergie

Aufgrund der starken Muskelschmerzen (Myalgien) sei der Beschwerdeführer in der bisherigen körperlich anstrengenden Tätigkeit als Landschaftsgärtner seit dem 16. September 2015 zu 100 % arbeitsunfähig, davor sei er seit dem 26. Juni 2015 zu 50 % arbeitsunfähig gewesen. Es sei derzeit wichtig, was die Muskelbiopsie ergebe. Sollte sich eine behandelbare Ursache der Myopathie (Muskelerkrankung) zeigen, könne die frühere Arbeitsfähigkeit allenfalls wieder voll oder zumindest teilweise erreicht werden. Sollte sich jedoch keine behandelbare Krankheitsursache finden, bleibe der Beschwerdeführer dauerhaft zu 100 % arbeitsunfähig in der bisherigen Tätigkeit. Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit könne wegen des ausstehenden Resultats der Muskelbiopsie derzeit noch nicht durchgeführt werden (S. 16 f. Ziff. 5.3, Ziff. 6). 4.6

Prof. F. \_\_\_ erstattete das von der Pensionskasse in Auftrag gegebene neurologische Zusatzgutachten am 12. März 2016 (Urk. 7/142) gestützt auf die ihm überlassenen Akten (vgl. S. 3 ff. Ziff. 1), die Angaben des Beschwerdeführers (vgl. S. 11 ff. Ziff. 2) sowie auf die am 11. März 2016 durchgeführte Untersuchung (vgl. S. 1 unten).

Als Diagnose mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nannte er eine proximale Schultergürtel-betonte Myopathie, Erstmanifestation Februar 2015, (S. 15 Ziff. 4). Zudem nannte er die gleichen Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit wie bereits im Gutachten vom 20. Januar 2016 (S. 15 Ziff. 4; vorstehend E. 4.5 ).

Zwischenzeitlich habe die Muskelbiopsie gezeigt, dass beim Beschwerdeführer tatsächlich eine Myopathie vorliege. Eine solche Myopathie zeige keine behandelbare Krankheitsursache, weshalb der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit dauerhaft zu 100 % arbeitsunfähig bleibe. In einer Verweistätigkeit werde eine Restarbeitsfähigkeit als gegeben erachtet. Eine solche Verweistätigkeit dürfte körperlich nicht anstrengend sein, beispielsweise eine Büroarbeit. Das Problem sei hier, dass der Beschwerdeführer diesbezüglich über keine Ausbildung verfüge. Das Ausmass der Restarbeitsfähigkeit dürfte

aufgrund der Prognose der Muskelerkrankung in der Zukunft abnehmend sein. Aktuell sei in einer leichten Verweistätigkeit (zum Beispiel Büroarbeit) von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Sollte die Muskelschwäche in der Zukunft zunehmen, müsse die Restarbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit neu beurteilt werden (zum Beispiel erstmals in 9 Monaten; S. 18 f. Ziff. 5.3, Ziff. 6). 4.7

Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), kam in seiner Stellungnahme vom 1. April 2016 (Urk. 7/150/3-4) zum Schluss, dass der somatische Gesundheitsschaden des Beschwerdeführers, mithin eine proximale Schultergürtel-betonte Myopathie, anhand der vorliegenden zahlreichen Berichte und Gutachten zweifelsfrei ausgewiesen sei einschliesslich der sich daraus ableitenden Einschränkungen der funktionellen Leistungsfähigkeit. Demnach sei – insbesondere gestützt auf das neurologische Gutachten von Prof. F.\_\_\_\_ (vorstehend E. 4.5-4.6) – in der angestammten Tätigkeit ab dem 26. Juni 2015 von einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit und seit dem 16. September 2015 bis auf Weiteres von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen. In angepasster Tätigkeit bestehe seit Juni 2015 bei ganztägiger beziehungsweise vollschichtiger Präsenz eine Leistungsminderung von zirka 20-30%. Das Belastungsprofil sehe wie folgt aus: körperlich leichte Tätigkeiten, wechselbelastend und dabei überwiegend sitzend, ohne häufiges Bücken, Kauern, Treppensteigen oder Arbeiten in Schulterhöhe. 4.8

Dr. med. H.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie und für Kinder- und Jugendpsychiatrie und – psychotherapie, führte in seinem Bericht vom 26. April 2016 (Urk. 7/144/1-6) aus, dass er den Beschwerdeführer seit Juni 2015 behandle (S. 1 Mitte), und nannte folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Ziff. 1.1): - Burn-out Syndrom (ICD-10 Z73.0) mit aktuell mittelgradiger reaktiver Depression (ICD-10 F32.1) - Status nach ursprünglich schwerer reaktiver agitierter Depression (ICD-10 F32.2)

Der Beschwerdeführer arbeite gerne in seinen bisherigen Berufen, deshalb sollte er aus psychiatrischer Sicht für diese Berufe nicht vollständig krankgeschrieben werden.

Aktuell sollte seine zeitliche Arbeitsbelastung nicht über 50% gehen (Ziff. 1.7). 4.9

In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 21. Juni 2016 (Urk. 7/150/5-6) legte der RAD-Arzt Dr. G.\_\_\_\_ dar, dass die von psychiatrischer Seite genannten Diagnosen aus versicherungsmedizinischer Sicht nichts an der bisherigen, auf die neurologische Beurteilung abstützenden Bewertung der funktionellen Leistungsfähigkeit respektive Arbeitsfähigkeit ändere. 4.10

Eine Ärztin des I.\_\_\_\_, Klinik für Rheumatologie, nannte in ihrem Bericht vom 21. September 2016 (Urk. 7/154) folgende Diagnosen (S. 1): - chronische Myalgien - Arthralgien der Fingerend- und Fingermittegelenke - Klinefelter-Syndrom - Polyallergie - Asthma bronchiale - arterielle Hypertonie

Längere andauernde Leistungen im anaeroben Bereich sollten vermieden werden. Zumindest müsse jede 30. Minute eine Pause eingelegt werden. Dies schränke natürlich die Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf als Landschaftsgärtner massgeblich ein. Es sei abzuwarten, was die Umsetzung der Massnahmen (Anpassung von Ernährung, Lebensführung und sportlichen Aktivitäten) über 3

Monate an möglicher Verbesserung erkennen lasse. Dann könne nochmals zur Arbeitsfähigkeit Stellung genommen werden (S. 2). 4.11

Der RAD-Arzt Dr. G.\_\_\_\_ legte in seiner Stellungnahme vom 17. Oktober 2016 (Urk. 7/157/2-4) dar, dass aus medizinischer Sicht keine neuen Tatsachen vorliegen würden, die eine Änderung seiner letzten Stellungnahme (vorstehend E. 4.9) erfordern würde. 4.12

Die Ärzte des I.\_\_\_\_, Klinik für Neurologie, berichteten am 9. Dezember 2016 (Urk. 7/164/3-5 = Urk. 3/4) über die am gleichen Tag erfolgte Erstkonsultation und nannten eine proximale Schultergürtel-betonte Myopathie, Erstmanifestation Februar 2015, als Hauptdiagnose (S. 1). Eine Aussage über die Arbeitsfähigkeit könne nicht getroffen werden (S. 3 unten). 4.13

Lic. phil. J.\_\_\_\_, Neuropsychologin, und Dr. med. K.\_\_\_\_, Fachärztin für Neurologie, nannten in ihrem – nach Verfügungserlass erstellen – Bericht vom 9. Januar 2017 (Urk. 7/164/6-8 = Urk. 3/5) eine leicht-mittelschwere kognitive Störung mit vordergründig frontal-exekutiven, attentionalen und mnestischen Minderleistungen als Diagnose (S. 3 unten).

Im Rahmen der neuropsychologischen und verhaltensneurologischen Untersuchung hätten sich alters- und bildungsadaptiert formal leichte bis mittelschwere kognitive Minderleistungen mit im Vordergrund stehenden Störungen der höheren Frontalhirnfunktionen gezeigt. Das geschätzte allgemeine Leistungsniveau liege im Grenzbereich zu einer Lernbehinderung (MWT-B IQ 85). Hinweise auf eine Intelligenzminderung hätten sich nicht gefunden (S. 2 unten f.). Unter Berücksichtigung der Krankheitsanamnese (Klinefelter-Syndrom) und der anamnestischen Erhebungen seien die festgestellten neuropsychologischen Minderleistungen prinzipiell gut im Rahmen einer frühkindlichen zerebralen Entwicklungsstörung interpretierbar (S. 3 oben).

Aufgrund seines allgemeinen kognitiven Leistungsniveaus im Grenzbereich zu einer Lernbehinderung und den festgestellten Minderleistungen sei anzunehmen, dass der Beschwerdeführer die bestehenden Defizite nicht vollständig zu kompensieren beziehungsweise auszugleichen vermöge respektive er wenig Fertigkeiten besitze, um erhöhte Anforderungen zu bewältigen. Zwar dürfte eine der kognitiven Belastbarkeit des Beschwerdeführers angepasste Tätigkeit mit geringen kognitiven Anforderungen (zum Beispiel einfache, routinierte Hilfsarbeiten) in rein neuropsychologischer Hinsicht prinzipiell möglich sein, allerdings sei zu erwarten, dass der Beschwerdeführer im Vergleich zu Gleichaltrigen auch in einer solchen angepassten Tätigkeit relevante qualitative und quantitative Leistungseinschränkungen im Rendement aufweisen dürfte (unter anderem Schnelligkeit, Adaptionsfähigkeit, Ermüdbarkeit, Fehleranfälligkeit.) Es sei durchaus denkbar, dass in der Summe der Einschränkungen – einschliesslich der körperlichen Symptome beziehungsweise Schmerzbeschwerden und der deutlich eingeschränkten Belastbarkeit – die absolute Arbeitsfähigkeit unter der kritischen Grenze von 50 % zu liegen komme. Diese sei jedoch schwierig beziehungsweise vom Schreibtisch aus eigentlich nicht zu quantifizieren und müsste im Betrieb getestet werden. Eine Anstellung im freien Arbeitsmarkt sei deshalb deutlich erschwert. Eine Unterstützung durch die Invalidenversicherung sei daher dringend angezeigt (S. 3 Mitte). 5. 5.1

Gestützt auf die medizinischen Akten steht fest, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der letzten Rentenverneinung mit Verfügung vom 28. Februar 2012 (Urk. 7/115) wesentlich verschlechtert hat, ist ihm doch die angestammte Tätigkeit als Landschaftsgärtner nicht mehr zumutbar. Dies ist unbestritten (vgl. vorstehend E. 2.1;

Urk. 1 S. 3 Rz 4 ).

Damit liegt ein Revisionsgrund (vgl. vorstehend E. 1.5 f.) vor. Streitig und zu prüfen ist hingegen die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in angepasster Tätigkeit. 5.2

Der RAD-Arzt Dr. G. \_\_\_ stellte in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise fest, dass der somatische Gesundheitsschaden des Beschwerdeführers, mithin eine proximale Schultergürtel-betonte Myopathie, anhand der vorliegenden zahlreichen Berichte und Gutachten zweifelsfrei ausgewiesen sei einschliesslich der sich daraus ableitenden Einschränkungen der funktionellen Leistungsfähigkeit (vorstehend E. 4.7). Dabei stützte er sich insbesondere auf das neurologische Gutachten vom Januar 2016 (vorstehend E. 4.5) sowie das neurologische Zusatzgutachten vom März 2016 von Prof. F. \_\_\_ (vorstehend E. 4.6). Prof. F. \_\_\_ legte denn auch in schlüssiger und nachvollziehbarer Weise dar, dass dem Beschwerdeführer aufgrund der mittels Muskelbiopsie bestätigten Myopathie und den damit zusammenhängenden Muskelschmerzen (vgl. Urk. 7/142 S. 16 Ziff. 5.1) die angestammte Tätigkeit als Landschaftsgärtner nicht mehr zumutbar sei, eine leichte angepasste Tätigkeit sei ihm jedoch zu 100 % möglich (vorstehend E. 4.6). Die beiden neurologischen Gutachten erfüllen denn auch die praxismässigen Kriterien an ein beweiskräftiges Gutachten (vgl. vorstehend E. 1.6).

Schliesslich kam der RAD-Arzt Dr. G. \_\_\_ – unter Berücksichtigung des neurologischen Gutachtens und Zusatzgutachtens von Prof. F. \_\_\_ (vorstehend E. 4.5-4.6) – zum Schluss, dass in der angestammten Tätigkeit ab dem 26. Juni 2015 von einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit und seit dem 16. September 2015 bis auf Weiteres von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen sei. In einer angepassten, körperlich leichten Tätigkeit, wechselbelastend und dabei überwiegend sitzend, ohne häufiges Bücken, Kauern, Treppensteigen oder Arbeiten in Schulterhöhe, bestehe hingegen seit Juni 2015 bei ganztägiger beziehungsweise vollschichtiger Präsenz eine Leistungsminderung von zirka 20-30 % (vorstehend E. 4.7). Die in Abweichung zum neurologischen Gutachten und Zusatzgutachten anerkannte Leistungsminderung von 20–30 % in angepasster Tätigkeit erscheint vorliegend gerechtfertigt, ist doch dem Bericht von Dr. D. \_\_\_ des Kantonsospitals L. \_\_\_ vom Dezember 2015 (vorstehend E. 4.3) zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer auch bei einer rein sitzenden Tätigkeit mit einer gewissen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu rechnen hat. 5.3

Dem Bericht der Ärzte der Reha E. \_\_\_ vom Januar 2016 (vorstehend E. 4.4) sind keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zu entnehmen, weshalb dieser Bericht nicht geeignet ist, an der Einschätzung des RAD-Arztes Dr. G. \_\_\_ etwas zu ändern. Das Gleiche gilt für den Bericht der Ärzte der Klinik für Rheumatologie des I. \_\_\_ vom September 2016 (vorstehend E. 4.10), dem keine genauen Angaben bezüglich der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in angepasster Tätigkeit zu entnehmen sind.

Auch die Ärzte der Klinik für Neurologie des I. \_\_\_ konnten in ihrem Bericht vom Dezember 2016 (vorstehend E. 4.12) keine Aussage über die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers machen, weshalb auch dieser Bericht nichts an der Einschätzung des RAD-Arztes Dr. G. \_\_\_ ändert. 5.4

Dr. C. \_\_\_ , die Hausärztin des Beschwerdeführers, attestierte dem Beschwerdeführer eine 50%ige Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit (vorstehend E. 4.2). In Bezug auf Berichte von Hausärztinnen und Hausärzten wie überhaupt von behandelnden Arztpersonen beziehungsweise Therapeuten ist jedoch auf die Erfahrungstatsache hinzuweisen, dass

diese mitunter im Hinblick auf ihre auf tragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 135 V 465 E. 4.5, 125 V 351 E. 3b/cc). Ausserdem legte die Hausärztin nicht näher dar, weshalb dem Beschwerdeführer aufgrund der ausgeprägten Schulterschmerzen beidseits nur eine 50%ige Arbeitsfähigkeit möglich sei. Dieser Bericht vermag somit nichts an der Beurteilung des RAD-Arztes Dr. G.\_\_\_\_ zu ändern. 5.5

In Bezug auf den nach Verfügungserlass erstellten Bericht von lic. phil. J.\_\_\_\_ und Dr. med. K.\_\_\_\_ vom Januar 2017 (vorstehend E. 4.13) gilt, dass nach ständiger Rechtsprechung das Sozialversicherungsgericht die Gesetzmässigkeit des angefochtenen Entscheids in der Regel nach dem Sachverhalt beurteilt, der zur Zeit des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 131 V 242 E. 2.1, 121 V 362 E. 1b).

Der Bericht von lic. phil. J.\_\_\_\_ und Dr. K.\_\_\_\_ über die im Januar 2017 erfolgte neuropsychologische und verhaltensneurologische Untersuchung wurde zwar nach Verfügungserlass erstellt, äusserte sich jedoch zum vorliegend umstrittenen Sachverhalt im Verfügungszeitpunkt, weshalb er grundsätzlich heran gezogen werden kann. Die Neuropsychologin und der Neurologe kamen sodann zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer eine der kognitiven Belastbarkeit angepasste Tätigkeit mit geringen kognitiven Anforderungen in rein neuropsychologischer Hinsicht prinzipiell möglich, allerdings zu erwarten sei, dass der Beschwerdeführer im Vergleich zu Gleichaltrigen relevante qualitative und quantitative Leistungseinschränkungen aufweisen dürfte. Zudem hielten sie fest, dass es durchaus denkbar sei, dass in der Summe der Einschränkungen die absolute Arbeitsfähigkeit unter der kritischen Grenze von 50 % zu liegen komme. Eine genaue Festlegung der Arbeitsfähigkeit sei jedoch schwierig und müsste im Betrieb getestet werden. Lic. phil. J.\_\_\_\_ und Dr. K.\_\_\_\_ konnten somit – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (vgl. vorstehend E. 2.2) – keine genauen Angaben zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers machen. Dieser Bericht vermag somit ebenfalls nichts an der Beurteilung des RAD-Arztes Dr. G.\_\_\_\_ zu ändern. 5.6

Schliesslich vermag der Einwand des Beschwerdeführers, es sei nirgends geprüft worden, ob das Klinefelter-Syndrom Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit habe (vgl. vorstehend E. 2.2), nicht zu überzeugen, wurde doch diese Diagnose im Rahmen der neurologischen Begutachtung durch Dr. F.\_\_\_\_ berücksichtigt (vgl. vorstehend E. 4.5-4.6).

Auch der Einwand des Beschwerdeführers, der medizinische Sachverhalt sei ungenügend abgeklärt worden (vgl. vorstehend E. 2.2), erweist sich nach den obigen Ausführungen als unbegründet. 5.7

Nach dem Gesagten ist – der Beschwerdegegnerin folgend (vorstehend E. 2.1; vgl. Urk. 2/1 S. 2 oben) – der medizinische Sachverhalt in somatischer Hinsicht dahingehend als erstellt zu betrachten, dass dem Beschwerdeführer die bisherige Tätigkeit als Landschaftsgärtner nicht mehr möglich ist. Eine angepasste, körperlich leichte Tätigkeit, wechselbelastend und dabei überwiegend sitzend, ohne häufiges Bücken, Kauern, Treppensteigen oder Arbeiten in Schulterhöhe, ist ihm jedoch zu 100 % mit einer Leistungsminderung von 25 % (Durchschnitt von 20-30 %) zumutbar.

Sollte sich der somatische Zustand des Beschwerdeführers in der Zwischenzeit beziehungsweise nach Verfügungserlass verschlechtert haben, hätte er der Be

schwerdegegnerin neue begründete Berichte einzureichen, die dann im Rahmen einer Neuanschuldung zu prüfen wären . 5.8

In psychiatrischer Hinsicht diagnostizierte Dr. H.\_\_\_\_ im April 2016 ein Burn-out Syndrom (ICD-10 Z73.0) mit aktuell mittelgradiger reaktiver Depression (ICD-10 F32.1) sowie einen Status nach ursprünglich schwerer reaktiver agitierter Depression (ICD-10 F32.2) mit einer daraus folgenden maximalen Arbeitsfähigkeit von 50 % (vorstehend E. 4.8).

Dabei ist festzuhalten, dass ein Burn-out Syndrom als Z-Diagnose nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kein erheblichen Gesundheitsschaden darstellt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_645/2015 vom 3. Februar 2016 E. 4.1 mit Hinweis auf 8C\_810/2013 vom 9. April 2014 E. 5.2.2 mit weiteren Hinweisen).

In Bezug auf die mittelgradige reaktive Depression ist zu prüfen, ob sich diese auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auswirkt. Dr. H.\_\_\_\_ legte in seinem Bericht dar, dass beim Beschwerdeführer keine vorbestehende psychiatrische Erkrankung, sondern ein reaktives Geschehen vorliege. So sei dem Beschwerdebild eine langandauernde unzumutbare Arbeitssituation zugrunde gelegen (Ziff. 1.4). Zudem führte er aus, dass eine psychiatrische Medikation nicht notwendig sei (Ziff. 1.5). Schliesslich bestehe keine zwingende Notwendigkeit zur psychiatrischen Behandlung, weil die krankmachende Arbeitssituation vom Beschwerdeführer beendet worden sei (Ziff. 1.8). Die im April 2016 diagnostizierte mittelgradige reaktive Depression stand somit im Zusammenhang mit der früheren Arbeitssituation, die mittlerweile beendet wurde. Zudem ist fraglich, ob sich der Beschwerdeführer zum Verfügungszeitpunkt weiterhin in psychiatrischer Behandlung befand, finden sich doch diesbezüglich keine weiteren Angaben in den Akten. Ausserdem machte auch der Beschwerdeführer keine Einschränkungen seiner Leistungsfähigkeit in psychiatrischer Hinsicht geltend (vgl. Urk. 1).

Daraus folgt, dass zumindest zum Verfügungszeitpunkt, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aus psychiatrischer Hinsicht kein langandauernder invalidisierender Gesundheitsschaden vorlag, der zusätzlich – zur 25%igen Leistungsminderung aus somatischer Hinsicht (vorstehend E. 5.7) – eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit rechtfertigen würde. 6.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.