

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00113 vom 4. Oktober 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2022.00113

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00113 du 4 octobre 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00113 del 4 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Am 1. Januar 2022 sind die geänderten Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV), des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) in Kraft getreten.

In zeitlicher Hinsicht sind – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1, 144 V 210 E. 4.3.1, je mit Hinweisen). Da der Zeitpunkt des Invaliditätseintritts (Art. 28 Abs. 1 und 1 bis IVG) und jener des Rentenanspruchs nicht unbedingt identisch sind, fällt eine Invalidenrente unter das neue Recht, wenn der Anspruchsbeginn nach dem 1. Januar 2022 liegt, auch wenn die Invalidität vor diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Neurechtliche Invalidenrenten sind somit Renten, auf die gemäss Art. 29 Abs. 1 und 2 IVG der Anspruch ab dem 1. Januar 2022 entsteht (vgl. Rz. 1008 des Kreisschreibens zu den Übergangsbestimmungen zur Einführung des linearen Rentensystems, KS ÜB WE IV, gültig ab 1. Januar 2022).

Da ein allfälliger Rentenanspruch vorliegend bereits vor dem 1. Januar 2022 entstanden wäre (vgl. nachstehend E. 5.1), sind die bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Rechtsvorschriften anwendbar, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

E. 1.2

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 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. 1.3

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 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. 6 ATSG) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 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. 1.4

Tritt die Verwaltung auf eine 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).

Ändert sich der Invaliditätsgrad 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 seit Zusprenkung der Rente, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen.

Stellt die Verwaltung 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 (Urteil des Bundesgerichts 9C_351/2020 vom 21. September 2020 E. 3.1, insbesondere mit Hinweis auf

BGE 117 V 198 E. 3a, 109 V 108 E. 2b).

E. 1.5

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser 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 der Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a mit Hinweis).

E. 1.6

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 ausgleichender 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 gegen übergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditäts grad bestimmen lässt (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, 128 V 29 E. 1).

E. 1.7

Das trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbare Einkommen ist bezogen auf einen ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu ermitteln, wobei an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten keine übermässigen Anforderungen zu stellen sind (BGE 138 V 457 E. 3.1 mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts 9C_118/2015 vom 9. Juli 2015 E. 2.1 mit Hinweis).

Das fortgeschrittene Alter wird, obgleich an sich ein invaliditätsfremder Faktor, in der Rechtsprechung als Kriterium anerkannt, welches zusammen mit weiteren persönlichen und beruflichen Gegebenheiten dazu führen kann, dass die einer versicherten Person verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischer Weise nicht mehr nachgefragt wird, und dass ihr deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungspflicht nicht mehr zumutbar ist. Der Einfluss des Lebensalters auf die Möglichkeit, das verbliebene Leistungsvermögen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, lässt sich nicht nach einer allgemeinen Regel bemessen, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab. Massgebend können die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich sein (BGE 138 V 457 E. 3.1 mit Hinweisen). Die Möglichkeit, die verbliebene Arbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, hängt nicht zuletzt davon ab, welcher Zeitraum der versicherten Person für eine berufliche Tätigkeit und vor allem auch für einen allfälligen Berufswechsel noch zur Verfügung steht (BGE 138 V 457 E. 3.2 mit Hinweisen; vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_645/2017 vom 23. Januar 2018 E. 3.1 mit Hinweisen).

Beim ausgeglichenen Arbeitsmarkt handelt es sich um eine theoretische Grösse, so dass nicht leichthin angenommen werden kann, die verbliebene Leistungsfähigkeit sei unverwertbar. Er umfasst auch sogenannte Nischenarbeitsplätze, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei denen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen des Arbeitgebers rechnen können (Urteil des Bundesgerichts 8C_416/2020 vom 2. Dezember 2020 E. 4).

Gemäss BGE 138 V 457 richtet sich der Zeitpunkt, in welchem die Frage nach der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit bei vorgerücktem Alter beantwortet wird, nach dem Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbstätigkeit (E. 3.3). Als ausgewiesen gilt die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbstätigkeit, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben (BGE 143 V 431 E. 4.5.1; vgl. BGE 138 V 457 E. 3.4).

2.

E. 2

Der Versicherte erhob am 24. Februar 2022 Beschwerde gegen die Verfügung vom 17. Februar 2022 (Urk. 2) und beantragte, diese sei aufzuheben und es sei ihm mit Wirkung ab dem 1. Januar 2019 eine halbe und ab dem 1. Juni 2019 eine ganze Rente zuzusprechen (Urk. 1 S. 2).

Die IV-Stelle beantragte mit Beschwerdeantwort vom 22. April 2022 (Urk. 4) die Abweisung der Beschwerde. Dies wurde dem Beschwerdeführer am 25. April 2022 zur Kenntnis gebracht (Urk. 6). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging in der angefochtenen Verfügung (Urk. 2) davon aus, die in Auftrag gegebene umfassende medizinische Abklärung habe ergeben, dass seit Januar 2016 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit bestehe. Eine angepasste leichte Tätigkeit ohne Heben und Tragen von Lasten mit der Option, Pausen einlegen zu können, sei dem Beschwerdeführer hingegen seit Januar 2016 in einem Pensum von 100 % zumutbar. Daraus entstehe keine Erwerbseinbusse, was einen Invaliditätsgrad von 0 % ergebe (S. 2 oben).

Seit Januar 2019 habe sich die gesundheitliche Situation verschlechtert, die bisherige Tätigkeit sei dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar. Eine leidensangepasste Tätigkeit sei jedoch weiterhin im 80 %-Pensum zumutbar. Dies ergebe eine Erwerbseinbusse und somit einen Invaliditätsgrad von 20 % (S. 2 oben).

Der Beschwerdeführer sei im Hilfsarbeiterbereich tätig gewesen, es stehe ihm ein breites Arbeitsumfeld zur Verfügung, welches dem Belastungsprofil entspreche. Es sollte ihm möglich sein, ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen (S. 2 Mitte). Seit dem Jahr 2016 sei er in einer angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig, damals sei er 56 Jahre alt gewesen und es sei ihm zumutbar gewesen, eine Arbeitsstelle im Hilfsarbeiterbereich zu suchen und auszuführen (S. 2 unten).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), das mögliche Belastungsprofil sei sehr stark eingeschränkt, ausserdem könne er auch eine optimal angepasste Tätigkeit gemäss den Gutachtern nur zu 80 % ausüben (S. 3 Ziff. 7). Als er Anfang 2022 von dieser Beurteilung erfahren habe, sei er knapp 62 Jahre alt gewesen. In diesem Alter sei die Suche und Aufnahme einer behinderungsangepassten Tätigkeit nicht mehr zumutbar (S. 3 Ziff. 8). Die verbleibende Aktivitätsdauer betrage lediglich noch gut drei Jahre. Diese Periode sei zu kurz, dass er seine Restarbeitsfähigkeit noch sinnvoll verwerten könnte (S. 3 Ziff. 9).

Zuletzt habe sich das Bundesgericht im Urteil 8C_535/2021 vom 25. November 2021 mit dieser Thematik befasst. Die Fälle seien insofern ähnlich, als der Beschwerdeführer ungefähr gleich alt sei (S. 4 Ziff. 11). Im zitierten Urteil habe das Bundesgericht gefunden, einfache Kontroll- oder Überwachungstätigkeiten seien der versicherten Person zumutbar. Dem Beschwerdeführer seien diese jedoch nicht zumutbar, seine Voraussetzungen für die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit seien deutlich schlechter (S. 4 f. Ziff. 12 - 17).

Die Verwertung der verbleibenden minimalen Restarbeitsfähigkeit sei für die kurze Aktivitätsdauer nicht zumutbar, weshalb er Anspruch auf eine ganze Rente habe (S. 6 Ziff. 18), welche ihm nach Zusprache einer befristeten halben Rente ab Januar 2019 (S. 6 Ziff. 19) unter Berücksichtigung der Wartefrist ab dem 1. Juni 2019 zuzusprechen sei (S. 6

Ziff. 20).

E. 2.3

Die Beschwerdegegnerin wies in der Beschwerdeantwort (Urk. 4) darauf hin, dass die Frage nach der Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit auf den Zeitpunkt der Erstattung des Y.____-Gutachtens bezogen zu beantworten sei. Damals sei der Beschwerdeführer 61 Jahre und 4 Monate alt gewesen, womit eine Aktivitätsdauer von fast 4 Jahren verblieben sei (S. 2 Ziff.

4). Leichte Kontroll- und Überwachungstätigkeiten, bei denen häufige Positionswechsel vorgenommen und die ohne das Heben und Tragen von Lasten durchgeführt werden könnten, seien bei spielsweise durchaus denkbar. Zudem erweise sich die Mobilität des Beschwerdeführers nicht als derart eingeschränkt, da dieser selber angegeben habe, täglich spazieren zu gehen (S. 3 Ziff. 5).

E. 2.4

Strittig und zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers und dabei insbesondere die Frage nach der Verwertbarkeit seiner Restarbeitsfähigkeit. 3.

3.1

Unbestritten und ausgewiesen ist, dass seit dem Erlass der vom hiesigen Gericht bestätigten Verfügung der Beschwerdegegnerin vom

27. Juni 201

E. 6

(vgl. Sachverhalt E. 1.2) eine anspruchrelevante Veränderung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers eingetreten ist

und somit ein Revisionsgrund vorliegt (vgl. E. 1.4). 3.2

Damals wurde hauptsächlich auf die Beurteilung durch die Ärzte des Zentrums Z.____ vom 17. November 2015 ab gestützt, welche als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches lumbal und zervikal betontes Panvertebralsyndrom mit mässigen degenerativen Veränderungen im Bereich der unteren Halswirbelsäule (HWS) sowie der unteren Lendenwirbelsäule (LWS) ohne radikuläre Reiz- und Ausfallerscheinungen genannt und eine Arbeitsfähigkeit von 75 % in der angestammten Tätigkeit als Koch sowie eine ganztägige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten, wechselpositionierten Tätigkeit mit Hantieren von mittelschweren Lasten, Wechsel zwischen Gehen, Stehen und Sitzen und nur kurz dauernden Arbeiten in vorgezogener Position und über Schulterhöhe attestiert hatten (Urk. 5/62 E. 4.3, E. 4.4). Dabei wurde vom hiesigen Gericht mangels Entscheidungsrelevanz offengelassen, ob die Arbeitsfähigkeit in bisheriger Tätigkeit 75 % oder – wie vom Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) eingeschätzt (vgl. Urk. 5/62 E. 4.5) – 50 % betrage (Urk. 5/62 E. 5.5). 3.3

Der heutige Gesundheitszustand einschliesslich die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ist dem bidisziplinären

Y.____-Gutachten vom 22. September 2021 (Urk. 5/120) zu entnehmen. Dieses erfüllt die Voraussetzungen an einen beweiserwertigen medizinischen Bericht (E. 1.5). Entsprechend sind sich auch die Parteien einig, dass auf das Y.____-Gutachten abgestellt werden kann und

soll (vgl. E. 2.1-2). 3.4

3.4.1

Dr. med.

A.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin und für Rheumatologie, und Dr. med.

B.____, Facharzt für Neurologie, Y.____, erstattet am 22. September 2021 ihr bidisziplinäres rheumatologisch-neurologisches Gutachten (Urk. 5/120). 3.4.2

Anlässlich der bidisziplinären Gesamtbeurteilung (S. 1-12) nannten sie folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 7 Ziff. 4.2): - Lumbago mit pluriradikulärem lumbalem Reizsyndrom betont auf der Höhe des 5. Lendenwirbels (L5) und des Kreuzbeins (S1) rechts, im Intervall auch links sowie partiell mit motorischem pluriradikulärem Ausfallsyndrom L3 bis S1 rechts mehr als links - ausgeprägtes polyneuropathisches Syndrom, wahrscheinlich diabetischer Genese

Als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannten sie: - rezidivierendes cervikales

radikuläres Reizsyndrom, aktuell ohne Hinweis auf das Vorliegen einer cervikal-radikulären motorischen und/oder sensiblen Ausfallsymptomatik - Spannungskopfschmerz und/oder Analgetika-induzierter Kopfschmerz - Coxa profunda beidseits 3. 4.3

Das vorliegende ausgeprägte polyneuropathische Syndrom wahrscheinlich diabetischer Genese bestehe in einem Ausmass, dass sich daraus funktional beeinträchtigend ein sensibel-ataktisches Gangbild mit Kleinschrittigkeit und verbreiteter Schrittbasis ergebe (S. 7 Ziff. 4.3).

Der Beschwerdeführer sei in der Lage, seiner bisherigen Tätigkeit in einem Arbeitsumfang von immer noch 20 % nachzugehen. Erwähnenswert sei im beruflichen Kontext, dass die Situation des eigenen Sohns, der formeller Arbeitgeber sei, sich möglicherweise im Sinn einer gewissen positiven Ressource auswirke und Existenzdruck vom Beschwerdeführer wegnehmen könne (S. 8 oben Ziff. 4.5).

Aus neurologischer Sicht ergebe sich eine erhebliche Einschränkung der Fähigkeiten des Beschwerdeführers. In Kenntnis der bildmorphologischen Veränderungen im Bereich der Hals- und Lendenwirbelsäule und unter Berücksichtigung des Längsschnittverlaufs mit rezidivierenden belastungsinduzierten, körperpositions- und haltungsabhängigen pluriradikulären Reiz- und Ausfallsyndromen sowie der sensiblen Ataxie im Rahmen des polyneuropathischen Syndroms müsse eine leistungsadaptierte leichte Tätigkeit mit gegebener Möglichkeit des wahlweisen Körperpositionswechsels in vorwiegend sitzender und allenfalls kurzzeitig stehender Position ohne Heben und Tragen von Lasten und der Option, Pausen einlegen zu können, gefordert werden (S. 8 Mitte Ziff. 4.5 ; vgl. auch S. 11 Ziff. 4). 3.4.4

Insofern bestehe aus neurologischer Sicht bezüglich der bisherigen Tätigkeit als Koch eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit. Diese Einschätzung gelte ab 1. Januar 2019. Von Januar 2016 bis Januar 2019 habe eine 50%ige Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit bestanden (S. 8 Mitte Ziff. 4.5).

In leidensangepasster Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 80 % (8.5 Stunden täglich mit einer Leistungseinschränkung von 20 %). Diese Bewertung gelte ab Januar 2019. Von Januar 2016 bis Januar 2019 habe eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit bestanden (S. 9 Ziff. 4.8). 3.4.5

Als medizinische Massnahmen und Therapien mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannten die Gutachter eine allfällige erneute lumbale Infiltrationsbehandlung. Diese Fragestellung werde aktuell durch die manualmedizinische Abteilung der Klinik H.____ überprüft (S. 9 Ziff. 4.10). Seit der der massgeblichen Verfügung zugrunde liegenden Aktenlage habe sich eine Veränderung des Gesundheitszustands ergeben. Es sei von einer Progredienz sowohl der lumbalen radikulären Reiz- und motorischen Ausfallsymptomatik wie auch einer Progredienz des polyneuropathischen Syndroms auszugehen. Die Veränderung des Gesundheitszustands sei ab Januar 2019 anzunehmen (S. 10 Ziff. 1). 3.4.6

Dem rheumatologischen Teilgutachten (S. 26-38) ist zum Tagesablauf zu entnehmen, der Beschwerdeführer nehme um zirka 10 Uhrs ein Frühstück ein und gehe für 15 bis 20 Minuten laufen, mehr gehe nicht. Der Haushalt werde durchwegs von seiner Frau geführt. Gelegentlich gehe er seinen Arbeitsplatz besuchen, arbeite dort aber nicht (S. 28 unten).

Es liessen sich keine eindeutigen therapeutischen Erfolge auf die seit Jahren stets ähnlich geschilderten lumboischialgischen Beschwerden erkennen. Dies gelte für medikamentöse und physiotherapeutische Massnahmen wie auch für einzelne rückenmarksnahe Infiltrationen. Ein operatives Vorgehen sei vom Beschwerdeführer stets kategorisch abgelehnt worden (S. 33 Ziff. 7.2). Ob eine wirbelsäulen chirurgische operative Intervention zu einer Verbesserung der Arbeitsfähigkeit führen würde, müsste orthopädisch-chirurgisch oder neurochirurgisch beurteilt werden (S. 35 unten Ziff. 8). 3.4.7

Dem neurologischen Teilgutachten (S. 39-59) lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit 2017 mit seinem Sohn ein Restaurant führt und dort Koch- und Nebenkocharbeiten ausführt. Seit Herbst 2017 führe er diese Tätigkeiten krankheitsbedingt jedoch nur noch in einem Arbeitsumfang von 20 % aus (S. 48 Ziff. 7.1).

Rein neurologische Behandlungen würden nicht angegeben und seien den Aktenunterlagen nicht zu entnehmen. Für die Behandlung der cervikalen und lumbalen Reizsyndrome habe der Beschwerdeführer gehäuft Neurochirurgen und Schmerztherapeuten aufgesucht. Operative Interventionen seien bisher nicht erfolgt. Diese seien ihm vorgeschlagen worden, jedoch habe er bislang keine operativen Eingriffe gewünscht. Es empföhlen sich für den weiteren Verlauf bezüglich der radikulären Reiz-/Schmerzsymptomatik sowohl cervical wie auch lumbal eine Durchbrechung des Schmerzkreislaufs mit konsequenter medikamentöser Therapie, begleitend physiotherapeutische Lagerungsübungen, im Verlauf abgelöst und fortgesetzt von einer sogenannten «Rückenschule». Es bleibe ebenso ein Therapieversuch mit Membranstabilisatoren und/oder Gabe schmerzdistanzierender Antidepressiva in Erwägung zu ziehen. Für das ausgeprägte polyneuropathische Syndrom empfehle sich zunächst eine weitere laborchemische Abklärung hinsichtlich einer neben dem Diabetes potentiell koexistenten Genese. Zudem sollte eine konsequente Führung der diabetischen Stoffwechsellage erfolgen. Letztlich bleibe auch die neuroprotektive

Gabe von Alpha-Liponsäure in wiederholten Infusionsserien in Erwägung zu ziehen (S. 49 Ziff. 7.2).

Die Leistungseinschränkung in angepasster Tätigkeit von 20 % bestehe aufgrund der Notwendigkeit des Einlegens von Pausen (S. 52 unten Ziff. 8). 4. 4.1

Der Beschwerdeführer ruft zur Begründung der Unverwertbarkeit seiner Restarbeitsfähigkeit das Urteil des Bundesgerichts 8C_535/2021 vom 25. November 2021 an (vgl. vorstehend E. 2.2).

Dort wird in Zusammenfassung der bisher ergangenen Rechtsprechung in E. 5.1 festgehalten, dass Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit erst anzunehmen ist, wenn die zumutbare Tätigkeit in nur so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der ausgeglichene Arbeitsmarkt

praktisch nicht kennt oder sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle daher von vornherein als ausgeschlossen erscheint (Urteil des Bundesgerichts 8C_416/2020 vom 2. Dezember 2020 E. 4).

Fehlt es an einer wirtschaftlich verwertbaren Resterwerbsfähigkeit, liegt eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vor, die einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente begründet (BGE 138 V 457 E. 3.1). 4.2

Dem zitierten Bundesgerichtsurteil 8C_535/2021

vom 25. November 2021 lag folgende Konstellation zugrunde: Zum massgeblichen Beurteilungszeitpunkt war der dortige Versicherte 61 Jahre und 4 Monate alt (8C_535/2021 E. 4.2). Genau gleich alt war der Beschwerdeführer im vorliegenden massgeblichen Zeitpunkt vom 22. September 2021, an welchem das beweiskräftige Y.____-Gutachten (vgl. E. 3) erstattet wurde und eine zuverlässige Feststellung des medizinischen Sachverhalts erlaubte (E. 1.7).

Übereinstimmend mit den Ausführungen des Bundesgerichts kann somit auch vorliegend festgehalten werden, dass dem Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Feststehens des medizinischen Sachverhalts noch drei Jahre und acht Monate bis zum Erreichen des ordentlichen Pensionsalters verblieben. Diese Aktivitätsdauer reicht grundsätzlich selbst bei einer Restarbeitsfähigkeit im Umfang von 80 % – im dortigen Urteil waren es 75 % – aus, um eine neue einfache Erwerbstätigkeit aufzunehmen, sich einzuarbeiten und die Arbeit auszuüben. So ist etwa bei einfachen Kontroll-, Überwachungs- und Prüftätigkeiten meist nicht von einer langen Einarbeitungszeit auszugehen (vgl. 8C_535/2021 E. 5.4.1). 4.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Belastungsprofil sei eingeschränkter als dasjenige des dortigen Versicherten (Urk. 1 S. 4 Ziff. 13). Dies ist insofern korrekt, als dem Beschwerdeführer leichte Tätigkeiten mit der Möglichkeit des wahlweisen Körperpositionswechsels in vorwiegend sitzender und allenfalls kurzzeitig stehender Position ohne Heben und Tragen von Lasten und der Option, Pausen einlegen zu können, zumutbar sind (vgl. E. 3.4.3), während der Versicherte im Vergleichsfall in einer körperlich leichten Tätigkeit (das heisst maximale Belastung von 2 kg für den linken, respektive 5-6 kg für den rechten Arm, ohne häufige Arbeiten körperfern, in Schulterhöhe oder über Kopf) arbeitsfähig war (8C_535/2021 E. 3). Kurzum schreibt das Belastungsprofil des Beschwerdeführers nicht nur – wie im Vergleichsfall – eine leichte, sondern auch eine vorwiegend sitzend ausgeübte Tätigkeit mit wahlweisen Körperpositionswechseln vor.

Dem Belastungsprofil ist hingegen keine Beschränkung der Gehstrecke zu entnehmen, kurzzeitig stehende Positionen werden gar explizit als möglich bezeichnet. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer nicht gelegentlich aufstehen oder sich auch an einen anderen Ort bewegen dürfte.

Solcherlei würde auch nicht einleuchten, nachdem er sich auch an den Arbeitsort begeben muss und dies offenbar aktuell bei einem Pensum von 20 % auch bereits tut, wobei er sich auch teilweise an den Arbeitsplatz begibt, ohne zu arbeiten. Auch geht er gemäss eigenen Angaben nach dem Frühstück jeweils 15 bis 20 Minuten laufen (E. 3.4.6). Dass der Produktionsprozess an verschiedenen Stellen kontrolliert oder überwacht werden muss (vgl. Urk. 4 S. 14), mag für einen Teil der in Frage kommenden Kontroll- und Überwachungstätigkeiten zutreffen. Diese Kontrollpunkte müssen jedoch keinesfalls zwingend so weit auseinanderliegen, dass ihr Ablaufen für den Beschwerdeführer ein unüberwindbares Problem darstellen würde.

Leichte sitzende Arbeiten bietet der allgemeine Arbeitsmarkt sodann nicht nur im Überwachungsbereich an, sondern es ist auch an leichte Montage-, Verpackungs-, Prüf- und Sortierarbeiten zu denken (vgl. 8C_535/2021

E. 5.4.3). Weshalb solche dem Beschwerdeführer nicht zumutbar sein sollten, ist nicht ersichtlich und wurde nicht dargelegt. Mithin besteht bezüglich des Belastungsprofils beziehungsweise der möglichen Tätigkeiten auf dem ersten Arbeitsmarkt kein relevanter Unterschied zwischen dem Beschwerdeführer und dem Versicherten im Vergleichsfall . 4.4

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, sein Gesundheitszustand sei nicht stabil, er habe sich in den letzten Jahren deutlich verschlechtert. Aufgrund des plurifokalen Reizsyndroms sei immer wieder mit Ausfällen wegen der Exazerbation der Rückenbeschwerden zu rechnen, es könne nicht mit einer verlässlichen und durchgehenden Einsatzfähigkeit gerechnet werden (Urk. 1 S. 5 Ziff. 15). Solcherlei geht aus dem Gutachten indes nicht hervor und stellt daher lediglich eine medizinisch nicht näher fundierte Behauptung dar.

Eine Operation lehnt der Beschwerdeführer kategorisch ab (vgl. E. 3.4.6-7), Absenzen infolge eines Eingriffs sind daher nicht zu erwarten. Zwar schlug der neurologische Teilgutachter diverse therapeutische Massnahmen vor, welche potentiell eine Verbesserung bewirken könnten (E. 3.4.7). Es ist aber nach heutigem Stand nicht ersichtlich, inwiefern diese Massnahmen den Beschwerdeführer blockieren, zurückwerfen oder Ausfälle generieren und ihn somit an der Ausübung einer potentiellen Arbeitstätigkeit hindern sollten. Ein relevanter Unterschied zum zitierten Bundesgerichtsurteil besteht daher nicht.

Nicht zu vergleichen ist die vorliegende Konstellation mit derjenigen, welche dem Urteil des Bundesgerichts 9C_734/2013 vom 13. März 2014 zugrunde lag. Dort bestand eine nicht geklärte medizinische Situation dahingehend, dass noch offen war, ob an der rechten Schulter ein operatives Vorgehen notwendig sei (9C_734/2013 E. 3.1; E. 3.3). Das Bundesgericht gab hier dem ebenfalls 61 Jahre und 4 Monate alten Versicherten darin Recht, dass das fortgeschrittene Alter in Verbindung mit dem Herzleiden und der damit verknüpften Verzögerung einer allfälligen Schulteroperation eine Situation mit vielen Unwägbarkeiten schaffe. Es müsse damit gerechnet werden, dass eine Anstellung durch krankheitsbedingte Unterbrüche geprägt und eine halbwegs ungestörte Tätigkeit gar nicht möglich sei. Dies habe potentielle Arbeitgeber davon ab, das Risiko einer mit solchen

Komplikationen behafteten Anstellung einzugehen.

Hinzu komme , dass der zeit liche Horizont für e ine Anstellung immer kürzer werde. Entsprechend erkannte das Bundesgericht auf eine Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit (

E. 9

resultiert bei einer zumutba r e n Arbeitsfähigkeit von 80 % ein Jahreseinkommen von rund Fr. 54'669.-- (Fr. 67'767.-- : 2260 x 2279 x 0.8). 5.7

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 Beschäfti gungsgrad 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. Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Ein zelfall nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25 % nicht übersteigen (vgl. BGE 135 V 297 E. 5.2, 134 V 322 E. 5.2 und 126 V 75 E. 5b/ aa -cc). Die Rechtsprechung gewährt insbesondere dann einen Abzug auf dem Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen kör perlich 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 Ein schränkungen nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts füh ren dürfen (BGE 146 V 16 E. 4.1 mit Hinweisen).

5.8

Der Umstand allein, dass nur mehr leichte Arbeiten zumutbar sind, ist kein Grund für einen zusätzlichen leidensbedingten Abzug, weil der Tabellenlohn im Kom petenzniveau 1 bereits eine Vielzahl von leichten Tätigkeiten umfasst. Auch bei fehlender Berufsausbildung und bisher vorwiegend ausgeübten körperlich schwe ren Arbeiten können unter dem Titel leidensbedingter Abzug grundsätzlich nur Umstände berücksichtigt werden, die auch auf einem ausgeglichenen Arbeits markt als ausserordentlich zu bezeichnen sind (statt vieler: Urteile des Bundesge richts 8C_61/2018 vom 23. März 2018 E. 6.5.2, und 9C_72/2009 vom 30. März 2009 E. 3.4).

Einen Abzug vom Tabellenlohn rechtfertigt weder der Umstand, dass die Stellen suche altersbedingt erschwert sein mag (Urteil des Bundesgerichts 8C_296/2020 vom 25. November 2020 E. 6.3.2), noch ein allfälliger Anpassungsaufwand am neuen Arbeitsplatz (Urteil des Bundesgerichts 9C_226/2020 vom 13. August 2020 E. 5.2), noch – bei Hilfstätigkeiten im untersten Kompetenzniveau – eine hier wohl ohnehin nicht vorliegende (vgl. vorstehend E. 4.6) lange Abwesenheit vom Arbeitsmarkt (Urteil des Bundesgerichts 9C_223/2020 vom 25. Mai 2020 E. 4.3.5). 5.9

Bei einem Belastungsprofil, das intellektuell einfache, körperlich leichte, vorwie gend sitzende Tätigkeiten mit der Möglichkeit, jederzeit innert Kürze eine Toilette aufsuchen und Pausen einlegen zu können , mit wenig Kontakten zu Menschen respektive wenig w

echselnden Kontakt mit Kollegen umfasste, bestätigte das Bundesgericht den vorinstanzlich festgelegten leidensbedingten Abzug von 10 % , wobei der vor allem gastroenterologisch begründete erhöhte Pausenbedarf bereits von der gutachterlich attestierten 20%igen Leistungseinschränkung erfasst war (Urteil des Bundesgerichts 8C_602/2021 vom 11. Mai 2022 E. 4.3.2-3).

Bei einer Zumutbarkeit von nur noch sehr leichten , vorwiegend sitzenden Tätigkeiten ganztags bestätigte das Bundesgericht den vorinstanzlich festgelegten leidensbedingten Abzug von 5 % , wobei auch hier dem erhöhten Pausenbedarf bereits im Rahmen der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit hinreichend Rechnung getragen worden war (Urteil des Bundesgerichts 8C_374/2021 vom 13. August 2021 E. 6.2-3).

Bei zumutbaren körperlich leichten, mehrheitlich sitzenden Tätigkeiten und voll zeitlicher Präsenz mit 20 % Leistungseinbusse bestätigte das Bundesgericht die vorinstanzliche Entscheidung, keinen leidensbedingten Abzug zu gewähren (Urteil 8C_269/2021 vom 1. Dezember 2021 E. 6.2).

Das vorliegende Belastungsprofil sieht leichte Tätigkeiten mit gegebener Möglichkeit des wahlweisen Körperpositionswechsels in vorwiegend sitzender und allenfalls kurzzeitig stehender Position ohne Heben und Tragen von Lasten und der Option, Pausen einlegen zu können, vor (E. 3.4.3), dies vollzeitlich bei einer durch den erhöhten Pausenbedarf bedingten (E. 3.4.7) und bereits in der reduzierten Arbeitsfähigkeit von 80 % berücksichtigten Leistungseinschränkung von 20 % (E. 3.4.4).

Mit Blick auf die erwähnten vom Bundesgericht entschiedenen Vergleichsfälle rechtfertigt sich vorliegend

ein leidensbedingter Abzug von 5 % . 5.10

Somit beträgt das Invalideneinkommen rund Fr. 51'936.-- (Fr. 54'669.-- x 0.95).

Bei einer Gegenüberstellung mit dem Valideneinkommen von Fr. 76'745.-- resultiert eine Einkommenseinbusse von rund Fr. 24'809.-- und ein nicht rentenbegründeter Invaliditätsgrad von rund 32 % . 5.11

Die angefochtene Verfügung vom 17. Februar 2022 erweist sich demnach als rechtsens.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 6.

Da es im vorliegenden Verfahren 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. 700.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

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

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dr. Markus Krapf - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der

Rechtskraft) 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
Vogel
Muraro

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