

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00478 vom 4. Juli 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2022.00478

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00478 du 4 juillet 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2022.00478 del 4 luglio 2023

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.

E. 1.2

In zeitlicher Hinsicht sind vorbehaltlich 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 ab 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, K S ÜB WE IV, gültig ab 1. Januar 2022).

E. 1.3

Die angefochtene n Verfügungen ergingen nach dem 1. Januar 2022. Indessen ist unbestritten, dass der Rentenanspruch bereits am 1. November 2020 entstand und seither kein Revisionsgrund eingetreten ist,

weshalb in diesem Prozess die bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Rechtsvorschriften zur Anwendung

kommen und nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

E. 1.008

x 0.5 ; vgl. Urk. 7/147/1 f. und

Urk. 2/1 Verfügungsteil). Dazu erläuterte die Beschwerdegegnerin, e in Abzug vom Tabellenlohn rechtfer tige sich weder aufgrund des Teilzeitpensums noch der Fremdsprachigkeit . Dem Belastungsprofil sei bereits mit der reduzierten Arbeitsfähigkeit Rechnung getra gen (Urk. 2/1 Verfügungsteil). A m so festgesetzten Invalideneinkommen hielt sie auch nach Einsicht in die Lohnunterlagen des Beschwerdeführers fest unter Hinweis darauf, dass Sachverhalt und Rechtslage bei Verfügungserlass massgebend seien

(Urk. 17).

Der Beschwerdeführer brachte vor, er habe bisher durchschnittlich Fr. 1'901.90 pro Monat verdient, was einem Jahreseinkommen von Fr. 22'822.45 entspreche. Andernfalls sei zu beachten, dass der Bundesrat einen pauschalen Abschlag von 10 % von den Tabellenlöhnen vorschlage (Urk. 14). Er könne zudem nur noch Teilzeit arbeiten, sei fremdsprachig und leide von Kopf bis Fuss an diversen somatischen und psychischen Beschwerden, könne weder lesen noch Autofahren und sei aus neuropsychologischer Sicht mittelschwer beeinträchtigt. Auch aus rheumatologischer Sicht bestünden massgebliche Einschränkungen. Es liege somit auf der Hand, dass er keinen Arbeitgeber finde, der ihm eine Teilzeitstelle mit diesem streng limitierten Anforderungsprofil anbiete. Bei einem leidensbedingten Abzug von 20 % habe er Anspruch auf eine ganze Rente (Urk. 1 Ziff.

22

f.).

7. 4 Die Berücksichtigung von erst nach dem massgeblichen Zeitpunkt des Verfügungserlasses erstellten Beweismittel, die aber Rückschlüsse auf den streitigen Zeitraum erlauben, ist grundsätzlich zulässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_77/2016 vom 18. April 2018 E. 5.4.3).

Dabei lag der unbefristete Arbeitsvertrag mit der B.____ AG, datiert vom 4. Mai 2022, bereits vor Erlass der angefochtenen Verfügung am 12. August 2022 vor. Darin war ein Stundenlohn von brutto Fr. 21.-- zuzüglich einer Ferienentschädigung von 8.33 % bei vier Wochen Ferien vereinbart, insgesamt somit Fr. 22.75 pro Stunde (Urk. 7 /169). Ein Stundenlohn von brutto Fr. 21.57 einschliesslich Ferienentschädigung ist im neuen Arbeitsvertrag mit der Fast Food-Kette, datiert vom 23. November 2022, vereinbart (Urk. 11/

E. 1.009

x

E. 2.1

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.

E. 2.2

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 aus geglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht in valid 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 Invaliditätsgrad bestimmen lässt (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, 128 V 29 E. 1).

E. 2.3

Im Übrigen gehen die Eingliederungsmassnahmen den Rentenleistungen nach dem Grundsatz "Eingliederung vor Rente"

vor. Indessen kann der Rentenbescheid unabhängig von allfälligen Eingliederungsmassnahmen bereits gefällt werden, falls der Rentenanspruch durch allenfalls noch vorzunehmende berufliche Eingliederungsmassnahmen nicht mehr beeinflusst werden kann (Urteil des Bundesgerichts 8C_585/2021 vom 6. Januar 2022 E. 5.1 mit diversen Hinweisen). 3.

Das polydisziplinäre A.____-Gutachten vom 23. Dezember 2021 (Urk. 7/142) – insbesondere die darin erfolgte Einschätzung der Arbeits(un)fähigkeit aus medizinischer Sicht – wurde von den Parteien nicht beanstandet. Zwischen ihnen ist (bzw.

war bei Anhebung der Beschwerde) indessen umstritten, wie sich der an sich feststehende medizinische Sachverhalt erwerblich auswirkt, d.h. ob die Restarbeitsfähigkeit verwertbar ist und wie die Vergleichseinkommen zur Bestimmung des Invaliditätsgrades festzusetzen sind (Urk. 1 S. 7-9 und Urk. 14; Urk. 2/1 Verfü gungsteil und Urk. 17). 4. 4. 1

Ausgangspunkt für die Invaliditätsbemessung bildet der medizinische Sachverhalt. In der polydisziplinären Konsensbeurteilung vom 23. Dezember 2021 diagnostizierten die A.____-Gutachter (1) eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode (ICD-10: F33.1), (2) eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit ängstlich-vermeiden den und abhängigen sowie auch anankastischen Anteilen (ICD-10: F61.0), (3) einen sexuellen Missbrauch im Kindesalter, (4) eine durch die ersten drei Diagnosen bedingte mittelschwere neuropsychologische Störung, (5) einen irregulären Astigmatismus des linken Auges (ICD-10: H52.2; Differentialdiagnose eine andere Hornhauterkrankung), (6) ein panvertebrales Schmerzsyndrom bei mehrsegmentaler Spondylarthrose betont L3 bis S1 sowie Unkarthrose und leichter Foramenstenose C5/6 ohne Neurokompression und (7) eine leichte Coxarthrose links (Urk. 7/142/7).

Keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hätten die leichte Myopie, der leichte Astigmatismus und die beginnende Presbyopie des rechten Auges (H52.1, H52.2 und H52.4) sowie die Fibromyalgie mit ausgeprägter Fatigue-Symptomatik, Arthralgien und Myalgien im gesamten Körper (Urk. 7/142/8). 4. 2

Die Gutachter schlussfolgerten, dadurch sei der Beschwerdeführer in der Fähigkeit zur Anpassung an Regeln und Routinen, in der Flexibilität und Umstellungsfähigkeit, der Durchhaltefähigkeit und Selbstbehauptungsfähigkeit sowie auch der Kontaktfähigkeit zu Dritten und der Gruppenfähigkeit mittelgradig eingeschränkt. Leicht eingeschränkt sei er in der Anwendung fachlicher Kompetenzen, der Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit, in der Fähigkeit zur Planung und Strukturierung von Aufgaben sowie der Fähigkeit zu familiären und intimen Beziehungen. Möglich seien ihm somit kognitiv einfache und gut strukturierte Tätigkeiten ohne planenden Charakter. Erforderlich sei die Möglichkeit zur flexiblen Pausengestaltung und zum Positionswechsel.

Aus ophthalmologischer Sicht bestehe eine Verlangsamung bei Tätigkeiten, die präzises Sehen erfordern würden. Eine funktionale Beeinträchtigung durch die Fibromyalgie sei nicht gegeben. Aufgrund der degenerativen Veränderungen im Bereich von Hals- und Lendenwirbelsäule gehe man aber darüber hinaus von einer mechanischen Komponente der Rückenschmerzen aus. Aufgrund des Panvertebralsyndroms sei von einer Einschränkung für rückenbelastende Tätigkeiten auszugehen – insbesondere für das schwere Heben und Tragen von Lasten. Zudem sollte das Arbeiten in Zwangshaltungen vermieden werden. Bei Coxarthrose sei von einer Einschränkung für das Gehen von längeren Strecken und für längeres Stehen auszugehen (Urk. 7/142/8). 4.3

Infolgedessen schätzten die A.____-Gutachter, dass in der angestammten Tätigkeit als Koch keine Arbeitsfähigkeit mehr bestehe. Führend sei hierbei die psychiatrische Beurteilung. Ophthalmologisch bestünden qualitative Einschränkungen aufgrund der Verlangsamung für gewisse Tätigkeiten.

In einer angepassten Tätigkeit bestehe seit Mai 2019 eine Arbeitsfähigkeit von 50 % aufgrund der psychiatrischen Beurteilung. Eine angepasste Tätigkeit sollte möglichst geringe Beanspruchung bedeuten. Lesen sollte nur selten notwendig sein. Die Tätigkeit sollte kognitiv einfach und gut strukturiert sein, ohne planenden Charakter. Die Möglichkeit zur flexiblen Pausengestaltung und zum Positionswechsel sollte gegeben sein. Möglich sei eine körperlich leichte bis mittel schwere Tätigkeit mit Wechselbelastung, ohne Gehen von längeren Strecken und ohne Hebe- und Tragebelastung von über 20 kg und ohne Arbeit in Zwangshaltungen. 5.

5.1

Die Möglichkeit einer versicherten Person, das verbliebene Leistungsvermögen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab. Massgebend sind rechtsprechungsgemäss die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch die Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder die Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_650/2015 vom 11.

August 2016 E. 5.3 mit Hinweisen). Beim ausgeglichenen Arbeitsmarkt handelt es sich um eine theoretische Grösse, die durch ein gewisses Gleichgewicht zwischen

Angebot und Nachfrage

gekennzeichnet ist und einen Fächer verschiedener

Tätigkeiten aufweist. Das gilt sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen

Voraussetzungen wie auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_202/2021

vom 17. Dezember 2021 E. 5.1).

Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit ist anzunehmen, 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 zum Vornherein als ausgeschlossen erscheint (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_644/2019 vom 20. Januar 2020 E. 4.2 und 8C_759/2018 vom 13. Juni 2019 E. 7.1, je mit Hinweis ; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 9C_426/2020

vom 29. April 2021 E. 5.2). 5.2

Wie in E. 4 aufgezeigt , besteht aus medizinischer Sicht eine medizinisch-theoretische Restarbeitsfähigkeit von 50 % in einer kognitiv einfachen, gut strukturierten, körperlich leichten bis mittelschweren und wechselbelastenden Tätigkeit ohne planenden Charakter, ohne längeres Gehen/Stehen , ohne Zwangshaltungen und mit flexibler Pausengestaltung . Zudem

solte Lesen nur selten erforderlich sein . 5.3

Bereits die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im letzten Jahr zwei neue Arbeitsstellen antrat und heute noch dort arbeitet

(Urk. 7/169, 11/4 und

15/1-4) , belegt eine zureichende Verwertbarkeit seiner Restarbeitsfähigkeit.

Es bleibt anzufügen, dass Tätigkeiten, die das Kriterium

«selten Lesen »

nicht erfüllen (etwa im kaufmännischen Bereich) ,

den versicherten Personen oftmals bereits aufgrund erhöhter Anforderungen an die Sprachkenntnisse verwehrt bleiben . Dieses Problem besteht auch beim Beschwerdeführer (vgl. Urk. 7/89/3 unten). Das Bundesgericht wies in diesem Zusammenhang

indessen wiederholt darauf hin , dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt

(auch andere) leichte Hilfsarbeiten

ohne besondere Anforderungen an die Qualifikationen ebenfalls vorwiegend sitzend angeboten würden . Seine Rechtsprechung ist sehr streng, so dass an der Massgeblichkeit des ausgeglichenen Arbeitsmarkts selbst der Umstand nichts zu ändern vermag , dass es für die versicherte Person im Einzelfall dennoch schwierig oder gar unmöglich ist, auf dem tatsächlichen Arbeitsmarkt eine entsprechende Stelle zu finden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_500/2021

vom 9. Dezember 2021 E. 6.1), auch wenn dies mit Blick auf den in Art. 1a lit . b IVG verankerten Zweck, die verbleibenden ökonomischen Folgen der Invalidität im Rahmen einer angemessenen Deckung des Existenzbedarfs auszugleichen , nicht unproblematisch erscheint. 5.4

Die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit wurde vom Beschwerdeführer in seiner letzten Eingabe somit zu Recht nicht mehr thematisiert (Urk. 14). In der Beschwerde

hatte er noch auf die Empfehlung eines geschützten Arbeitsplatzes im Abschlussbericht der Stiftung Z.____

zum Aufbaustraining vom 4. Mai bis 1.

November 2020 hingewiesen (Urk. 1 Rz 17) . Das Aufbaustraining gab indessen mitunter Anlass für die Begutachtung und wurde von den A.____ - Gutachtern hinreichend

mitberücksichtigt . Einerseits relativierten

sie das Ausmass der im Abschlussbericht betonten Leiden wie Keratoko n us, Fibromyalgie und Skoli o se , andererseits postulierten sie eine klare Einschränkung beim Lesen (vgl. E. 4.2). So gab d er Beschwerdeführer in der Begutachtung selbst an, Muskel- und Gelenk schmerzen hätten ihn beim Aufbautraining nicht relevant eingeschränkt, doch habe er die Arbeit am PC (bei bedingt d urch die Covid-19-Pandemie einge schränktem Arbeitsangebot) aufgrund der Sehstörung nur kurzzeitig, mit zuneh menden Beschwerden und erhöhtem Pausenbedarf

durchführen können (vgl. Urk. 7/142/70). 6 .

E. 6

ATSG) gewesen sind; und c.

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

E. 6.1

Hinsichtlich der Invaliditätsbemessung ist beim Valideneinkommen nach der Rechtsprechung entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeit punkt aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit verdient hätte. Es ist in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkom mentsentwicklung angepassten Lohn anzuknüpfen, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (BGE 144 I 103 E. 5.3; 135 V 58 E. 3.1; vgl. auch BGE 135 V 297 E.

5.1; 134 V 322 E. 4.1). Ausnahmen müssen mit

überwiegender Wahrscheinlich keit erstellt sein . Insbesondere wenn die versicherte Person als Gesunde nicht mehr an der bisherigen Arbeitsstelle tätig wäre, ist das Valideneinkommen

pra xisgemäss mittels

statistischer Werte wie die vom

Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) zu bestimmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_551/2017

vom 2. August 2018 E.

5). Ebenso darf auf statisti sche Werte zurückgegriffen werden, wenn das Valideneinkommen aufgrund der

tatsächlichen Verhältnisse nicht hinreichend genau beziffer t werden kann , sofern

dabei die für die Entlohnung im Einzelfall relevanten persönlichen und beruf lichen Faktoren

mitberücksichtigt werden (BGE 144 I 103 E. 5.3, 139 V 28 E.

3.3.2).

E. 6.2

Die Beschwerdegegnerin setzte das Valideneinkommen mit Blick auf den frühest möglichen Rentenbeginn im November 2020 (sechs Monate nach der Anmeldung, Art. 29 Abs. 1 IVG) anhand der Angaben der letzten Arbeitgeberin für das Jahr 2018 (dazu Urk. 7 /28/4: Fr. 60'190.-- ab 1. August 2018) sowie unter Berücksichtigung der seither eingetretenen Nominallohnentwicklung auf Fr.

61'217.55 fest (Urk. 7 /147/1 ; dabei stellte sie auf das Total aller Wirtschaftszweige ab und rechnete per 2019 mit einer Veränderung von 0.9 % statt mit der im Wirtschaftszweig 55/56, Beherbergung und Gastronomie, ausgewiesenen Veränderung von -0.8 % [vgl. E. 6.4 hernach], was sich zu Gunsten des Beschwerdeführers auswirkt). Ergänzend erwog sie in der angefochtenen Verfügung, der Beschwerdeführer

sei in Italien und der Schweiz stets und insbesondere auch vor Eintritt der Invalidität als Koch in der Gastronomie tätig gewesen sei. Gegebenenfalls wären daher der statistische Werte im Bereich Gastronomie massgeblich, so dass gestützt auf die LSE ein Valideneinkommen von Fr. 54'218.35 zu ermitteln wäre, weshalb es zu seinen Gunsten beim Betrag von Fr. 61'217.55 bleibe (Urk. 2/1 Verfügungs teil).

Der Beschwerdeführer hielt indessen dafür, er sei aufgrund der nie therapierten Posttraumatischen Belastungsstörung (PTBS) nach schwerem sexuellem Missbrauch bereits vor seiner Einreise in die Schweiz gesundheitlich angeschlagen und in seinen Verdienstmöglichkeiten eingeschränkt gewesen. Es sei daher nicht auf das zuletzt erzielte, ohnehin unterdurchschnittliche Erwerbseinkommen abzustellen, zumal sich spätestens ab dem Jahr 2017 zu den psychischen/neuropsychologischen noch diverse somatische Beschwerden gesellt hätten. Dabei sei das Valideneinkommen anhand desselben Tabellenlohnes wie das Invalideneinkommen

festzulegen (Urk. 1 Rz 20).

E. 6.3

Es trifft zwar zu, dass aus dem

A.____-Gutachten hervorgeht, der Beschwerdeführer zeige noch einige Symptome einer PTBS, ohne dass die Diagnosekriterien erfüllt seien. Es sei zu vermuten, dass er in seiner Kindheit unter einer solchen gelitten habe, ohne dass diese erkannt und behandelt worden wäre. Dies dürfte der Hauptfaktor sein, der zu einer Chronifizierung der sich dann entwickelnden depressiven Symptomatik und zur ungünstigen Modulierung des Schmerzerlebens (Fibromyalgie) und einem Vermeidungsverhalten beitrage (Urk. 7 /142/6). Dies belegt indessen nicht, dass sein Werdegang (dazu etwa Urk. 11/3/1) überwiegend wahrscheinlich von der Ausbildung bis zum Eintritt der Invalidität durch eine PTBS bestimmt wurde und nicht vielmehr seinen Neigungen und Fähigkeiten entsprach.

Dabei war das Einkommen seit dem Jahr 2013 mit minimalen Schwankungen konstant; ein gesundheitlich bedingter Einkommenseinbruch in den letzten Jahren lässt sich also auch nicht nachvollziehen (Urk. 7 /21).

Bei voller Arbeitsfähigkeit in der Gastronomie wären dem Beschwerdeführer damals – wie heute – offensichtlich auch Hilfstätigkeiten in anderen Bereichen möglich gewesen. Selbst nach Eintritt der Invalidität blieb er jedoch mit der Anstellung in einem Fast

Food-Restaurant vorwiegend in diesem Bereich tätig. Angesichts der Ausbildungen und langjährigen einschlägigen Berufserfahrung einzig im Bereich Gastronomie

sowie der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Koch ist – soweit nicht auf die tatsächlichen Verhältnisse abgestellt wird – somit zwingend ein branchenspezifischer Tabellenwert heranzuziehen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_829/2019

vom 6. März 2020 E. 3.2). Nichts anderes ergibt sich aus dem vom Beschwerdeführer angeführten

(Urk. 1 Rz 21) Urteil des Bundesgerichts 8C_314/ 2019 vom 10. September 2019 E. 6. 1.

E. 6.4

Anzuwenden wäre der statistische Tabellenlohn von Fr. 4'334.--

gemäss Tabelle TA1 _tirage_skill_level der LSE 2018,

Ziff. 55-56

(Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie) , Kompetenzniveau 2

(vgl. Tätigkeitsbeschreibung Urk. 7 /28/3) für Männer . Die LSE 2020 mit einem entsprechenden Referenzwert von Fr. 4'481.-- wurde erst kurz nach Erlass der Verfügung vom 12. August 2022 veröffentlicht , doch würde auch dieser nichts am Ergebnis ändern.

Multipliziert mit zwölf Monaten, umgerechnet auf die durchschnittliche branchenübliche Wochenarbeitszeit im Jahr 2020 von 42.4 Stunden in der Gastronomie (Tabelle T03.02.03.01.04.01 des Bundesamtes für Statistik [BFS] zur betriebsüblichen Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen in Stunden pro Woche, Ziff. 56) und angepasst an die bis Ende 2020 eingetretene Nominallohnentwicklung , wobei für das Jahr 2020 mangels branchenspezifischer Angaben (Ziff. 55/56) auf das Total (Ziff. 5-95) abzustellen ist (T1. 1.

E. 6.5

Nach

dem Ausgeführten und da der Beschwerdeführer seine letzte Anstellung als Koch soweit ersichtlich aus gesundheitlichen Gründen verlor (etwa Urk. 11/18/3 oben), wurde somit nicht nur zu Recht, sondern auch zu seinen Gunsten davon ausgegangen, er wäre als gesunde Person weiterhin in jener Anstellung tätig und würde hierbei Fr. 61'217.55 verdienen .

In Anbetracht des soeben Erörterten und unter Hinweis darauf, dass die letzte Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer mit einem Monatslohn von Fr. 4'630.00 (Urk. 7/28/4) ein Gehalt zahlte, das weit über dem Mindestlohn für einen «Mitarbeiter mit einer beruflichen Grundausbildung mit eidg. Fähigkeitszeugnis oder gleichwertiger Ausbildung und sechs Tagen berufsspezifischer Weiterbildung gemäss Art. 19 des Landes-Gesamtarbeitsvertrages des Gastgewerbes» in Stufe IIIb lag (der Mindestlohn in dieser zweithöchsten Stufe des Lohngefüges des L GAV hat 2019 Fr. 4'295.00 betragen, derjenige in Stufe IV für Mitarbeiter mit einer Berufsprüfung nach Art. 27 lit . a des Berufsbildungsgesetzes Fr. 4'910.00), ist zudem nicht von einem unterdurchschnittlichen Einkommen im Sinne eines unter dem branchenüblichen Lohn liegenden Verdiensts auszugehen, der gemäss Rechtsprechung Anlass zu einer Parallelisierung der Vergleichseinkommen gäbe (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 8C_502/2022 vom 17. April 2023 E. 5.2.1 mit Hinweis auf BG E 125 V 146 E. 5c/ bb und

141 V 1 E. 5.6). Dass

vor Eintritt der Invalidität nicht alle versicherten Personen den gleich hohen Verdienst erzielten, weil nicht alle Berufe, Branchen und Ausbildungsniveaus gleich gut bezahlt sind, bildet letztlich Grundlage der individuellen Invaliditätsbemessung. 7. 7.1

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in der die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ -

(1) besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und (2) anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und (3) erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung die LSE-Tabellenlöhne herangezogen werden. Die Rechtsprechung wendet dabei in der Regel den in diesen ausgewiesenen Totalwert an (vgl. erwähntes Bundesgerichtsurteil 8C_502/2022 E. 5.2.2 mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 148 V 174). 7.2

Nach bisherigem Recht (vgl. E. 1.3) ist ein solcher 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. Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen geschamhaft 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 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 (BGE 146 V 16 E. 4.1 mit Hinweisen). 7. 3

Die Beschwerdegegnerin legte das Invalideneinkommen anhand der Tabelle TA1_tirage_skill_level der LSE

fest. Im Jahr 2018 betrug der Tabellenlohn (Median)

bei Männern im Kompetenzniveau 1, Total Ziff. 5-95 Fr. 5'417.-- pro Monat. Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen betriebsüblichen Wochenarbeitszeit im Jahr 2018 von 41,7 Stunden (Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen in Stunden pro Woche, Tabelle T 03.02.03.01.04.01, Total) und der Nominallohnentwicklung von 2018 bis 2020 (T1.1.10 Nominallohnindex, Männer, 2011-2022 : 0.9 % [2019] und 0.8 % [2020]) resultierte für die Restarbeitsfähigkeit von 50 %

ein Betrag von Fr.

34' 461.80 (Fr.

5'417.-- : 40 x 41.7 : x 12 x

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. 10

Nominallohnindex

2011-2022 : - 0.7 % [2019] und 0.8 % [2020]), würde gestützt auf die LSE 2018 ein Valideneinkommen

für ein Vollzeitpensum im Jahr 2020 von Fr. 55' 180.50

(= Fr. 4'334.-- : 40

x 42.4 x 12 x 0.993 x 1.008) resultieren.

Die Anwendung der LSE 2020 würde zu einem Valideneinkommen

von

Fr. 56' 998.30

(= Fr. 4'481.-- : 40 x 42.4 x 12) führen.

E. 12

).

Bei einem Stundenlohn von rund Fr. 23.-- (inkl. Ferienentschädigung) resultiert bei einem Arbeitspensum von 50 % ein Jahreseinkommen von Fr.

23'333.-- (= Fr. 23.-- x 8.5 Stunden x 21.7 Tage x 11 Monate x 0.5 Arbeitspensum).

Dass der Beschwerdeführer effektiv etwas weniger verdient, hängt damit zusammen, dass er in der leicht besser bezahlten Tätigkeit als Zusteller aus betrieblichen Gründen nicht mehr arbeiten kann (Urk. 7/171/1) und das mögliche 50 % - Pensum (entsprechend 92 Stunden pro Monat = 21,7 Tage x 8.5 Stunden x 0.5) mit durchschnittlich 85.5 Stunden in den Monaten November bis März 2023 nicht gänzlich ausschöpft (vgl. Urk. 15/3-4).

Es kommt hinzu, dass er aufgrund der Kinderbetreuung bei der Stellensuche mit Bezug auf die Arbeitszeiten eingeschränkt war (vgl. Urk. 11/10/1), Einträge vom 12. Oktober 2022 und 19.

September 2022; Urk. 11/12/3).

Von den drei Voraussetzungen, die

nach der Rechtsprechung kumulativ erfüllt sein müssen, um für das Invalideneinkommen auf den tatsächlich

erzielten Lohn abzustellen, ist somit einzig die angemessene Entlohnung für die Arbeitsleistung gegeben. Weder liegt bereits ein besonders stabiles Arbeitsverhältnis vor,

noch schöpft der Beschwerdeführer das ihm mögliche

50%-Pensum ganz aus. Bei der Stellensuche spielte zudem ein gewichtiger invaliditätsfremder Faktor mit (Kinderbetreuung).

Es kann daher für die Festsetzung des Invalideneinkommens nicht unbesehen auf den ausgewiesenen, effektiv erzielten Lohn abgestellt werden, sondern es ist mit der Beschwerdegegnerin der entsprechende Tabellenlohn für Hilfstätigkeiten bei Männern heranzuziehen. 7.5

Allerdings

legen die bisherige Stellensuche (mit auch Unterstützung der Invalidenversicherung) sowie die neuen Arbeitsstellen nahe, dass es für den Beschwerdeführer mit zusätzlich eingeschränkter Sehfähigkeit und neuropsychologischen Defiziten

nicht einfach ist, eine vorwiegend sitzend ausgeübte Tätigkeit mit flexibler Pausengestaltung zu finden. So dürften etwa die Überwachung/Bedienung von Maschinen, das Hantieren mit kleinen Teilen oder das Führen von Fahrzeugen (obschon er Velofährt) nur beschränkt möglich sein. Es gilt auch zu beachten, dass die Beschwerdegegnerin die Arbeitsvermittlung abschloss

(Urk. 11/17) und den Beschwerdeführer somit als zureichend eingegliedert erachtet.

Ob sich eine Reduktion vom Tabellenlohn infolge Teilzeittätigkeit bei Männern rechtfertigt, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum bisherigen Recht stets mit Blick auf den konkreten Beschäftigungsgrad und die jeweils aktuellen Werte zu beurteilen (Urteil des Bundesgerichts 8C_561/2018 vom 4. März 2019 E. 4.3.1). Für das Jahr 2018

ergibt sich bei Männern ohne Kaderfunktion zwischen dem Durchschnittslohn bei einem Teilzeitpensum von 50 bis 74 % eines 100

%-Pensums (Fr. 5'897.--) im Vergleich zu einem Vollzeitpensum (Fr. 6'138.--) eine Lohndifferenz von 3,9 %

(LSE 2018 Tabelle T18), was rechtsprechungsgemäss keine überproportionale Lohneinbusse darstellt und daher zumindest nicht zwingend zu berücksichtigen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_610/2019 vom 20. November 2019 E. 4.2.3 mit Hinweisen). 7.6

Unter Würdigung aller genannter Aspekte erscheint somit ein leidensbedingter Abzug von insgesamt 15 % vom Tabellenlohn basierten Invalideneinkommen, wie es von der Beschwerdeführerin berechnet wurde (vgl. E. 7.3), als gerechtfertigt. Keine spezielle Berücksichtigung beim leidensbedingten Abzug können im Kompetenzniveau 1 unzureichende Deutschkenntnisse oder ein geringes Ausbildungsniveau finden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_151/2020 vom 15. Juli 2020 E. 6.3.4 mit Hinweis). 8.

Zusammenfassend ist von einer verwertbaren Restarbeitsfähigkeit von 50 % im gutachterlich definierten Belastungsprofil auszugehen. Dem anhand des zuletzt erzielten Einkommens als Koch festgesetzten

Invalideneinkommen von Fr. 61'217.55 (E.6.2) ist dabei gestützt auf die LSE 2018 sowie unter Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzugs von 15 % ein Invalideneinkommen von Fr. 29'292.55 ($0.85 \times \text{Fr. } 34'461.80$, vgl. E. 7.3) gegenüberzustellen. Es resultiert ein

Invaliditätsgrad von 52,1 % der dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1.

November 2020 (unter Verrechnung des für diesen Tag bezogenen Taggelds , vgl. Urk. 7/190) Anspruch auf eine halbe Rente gibt. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. 9. 9.1

Da die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen zu beurteilen war, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Sie sind ermessensweise auf Fr. 800.-- anzusetzen und ausgangsgemäss der unterliegenden Beschwerde gegnerin aufzuerlegen. 9.2

Nach Art. 61 lit . g ATSG hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Gericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen. Als weitere Bemessungskriterien sind die kantonalen Vorschriften das Mass des Obsiegens, den Zeitaufwand und die Barauslagen (§ 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer] sowie § 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht [GebV

SVGer]).

Ist das Quantitative einer Leistung streitig, rechtfertigt eine « Überklagung » eine Reduktion der Parteientschädigung nur, wenn das Rechtsbegehren den Prozessaufwand beeinflusst hat. Bei Streitigkeiten um die Höhe einer Invalidenrente darf die Parteientschädigung daher nicht allein deswegen reduziert werden, weil der Beschwerde führenden Person nicht die beantragte ganze oder höhere Rente, sondern eine geringere Teilrente zugesprochen wird. Es besteht grundsätzlich kein Anlass zu einer anderen Betrachtungsweise, wenn statt einer unbefristeten oder länger dauernden Rente ein befristeter Anspruch oder ein solcher für eine kürzere als die beantragte Dauer zugesprochen wird. Ebenso wie die Höhe des Anspruches betrifft dessen zeitliche Dimension das Quantitative. Indessen kommt die Zuspaltung einer vollen Parteientschädigung bei teilweisem Obsiegen nur in Frage, wenn die Beschwerde führende Person im Grundsatz obsiegt und lediglich im Masslichen (teilweise) unterliegt (Urteil des Bundesgerichts 9C_288/2015 vom 7. Januar 2016 E. 4.2 mit Hinweisen).

9.3

Die Voraussetzungen für eine Reduktion der Prozessentschädigung sind vorliegend somit nicht gegeben. Die Beschwerdegegnerin ist demnach zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer in Nachachtung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- sowie aufgrund des Umstandes, dass einzig die erwerblichen Auswirkungen des an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts strittig waren, dafür aber eine zusätzliche Stellungnahme zu den aktuellen Erwerbsverhältnissen erforderlich war, eine Prozessentschädigung von Fr.

2'400.- (inkl. MWSt. und Barauslagen) zu bezahlen. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügungen der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 12. August 2022 und 6. September 2022 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. November 2020 Anspruch auf eine halbe Rente hat. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

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

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.-- (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Patrick Lerch -
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 siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel ange rufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin
VogelBonetti

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