

Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assurances

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess {T 7}
I 921/05

Urteil vom 24. November 2006
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ursprung, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Schön; Gerichtsschreiberin Schüpfer

Parteien
M._____, 1965, Beschwerdeführer, vertreten durch Rolf Hofmann, c/o Kieser Senn Partner, Anwaltsbüro, Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich,

gegen

IV-Stelle des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 9. November 2005)

Sachverhalt:

A.

Der 1965 geborene M._____ zog sich bei einem Autounfall am 7. Juli 1996 eine HWS-Distorsion, eine wahrscheinliche AC-Luxation links und eine Schulterkontusion rechts zu. Der gelernte Elektromechaniker war in seinem eigenen Betrieb für Handel, Reparatur und Restauration von Motorrädern als Selbstständigerwerbender tätig. M._____ wurde, nach der Erstbehandlung im Spital X._____, insbesondere an der Klinik Y._____ weiter ärztlich betreut. PD Dr. med. D._____ attestierte ab Oktober 1996 wieder eine weitgehende Arbeitsfähigkeit, welche Einschätzung mit Zeugnis vom 10. November 1997 auf eine 75%ige Arbeitsfähigkeit im Beruf als Töfthändler und Mechaniker präzisiert wurde. Am 16. Mai 2002 meldete sich M._____ bei der Invalidenversicherung zum Bezug von Leistungen, insbesondere Berufsberatung, Umschulung und eine Rente an. Er begründete sein Gesuch mit Arztberichten vom Sommer 1996, einem Gutachten des Dr. R._____, Facharzt für Neurologie, vom 27. Januar 2000 und einem Arztbericht des Dr. med. A._____, Otorhinolaryngologie FMH, vom 21. Oktober 2000. Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, SVA (IV-Stelle) liess den Versicherten in der Folge vom 22. April bis 16. Mai 2003 in der Abklärungs- und Ausbildungsstätte P._____ (BEFAS) begutachten (Bericht vom 18. Juli 2003). Dabei zeigte sich, dass M._____ im Rahmen von 50 % seine selbstständige Tätigkeit weiterführen wollte. Der Verfügung der IV-Stelle vom 29. Juli 2003, womit sie den Anspruch auf berufliche Massnahmen ablehnte, wurde denn auch nicht opponiert. Mit einer weiteren Verfügung vom 23. Oktober 2003 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, sein Invaliditätsgrad betrage 36 % womit kein Rentenanspruch bestehe. Auf Einsprache hin hielt die Verwaltung nach Einholung eines Arztberichtes vom 23. Januar 2004 des PD Dr. med. G._____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, daran fest (Entscheid vom 19. Oktober 2004).

B.

Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wies die dagegen erhobene Beschwerde ab (Entscheid vom 9. November 2005).

C.

M._____ lässt Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen und beantragen, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die IV-Stelle zu verpflichten nach Vornahme der notwendigen Abklärungen die gesetzlich geschuldeten Leistungen zu erbringen.

Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt

für Sozialversicherungen auf Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung hat und ob der Sachverhalt zur Beantwortung dieser Frage genügend abgeklärt ist.

2.

2.1 Der angefochtene Entscheid betrifft Leistungen der Invalidenversicherung. Nach Art. 132 Abs. 1 OG in der Fassung gemäss Ziff. III des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Änderung des IVG (in Kraft seit 1. Juli 2006) kann das Eidgenössische Versicherungsgericht in Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen in Abweichung von den Art. 104 und 105 OG auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung beurteilen und ist an die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts nicht gebunden. Gemäss Art. 132 Abs. 2 OG gelten diese Abweichungen nicht, wenn der angefochtene Entscheid Leistungen der Invalidenversicherung betrifft. Nach Ziff. II lit. c des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 gilt indessen bisheriges Recht für die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht hängigen Beschwerden. Da die hier zu beurteilende Beschwerde am 1. Juli 2006 beim Eidgenössischen Versicherungsgericht hängig war, richtet sich dessen Kognition noch nach der bis zum 30. Juni 2006 geltenden Fassung von Art. 132 OG (Urteil O. vom 14. Juli 2006, I 337/06, Erw. 1).

2.2 Die Vorinstanz hat die Bestimmungen über die Begriffe der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG), der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG) und der Invalidität (Art. 8 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG), den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 IVG, je in der bis 31. Dezember 2003 und ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung), die Invaliditätsbemessung nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG und Art. 28 Abs. 2 aIVG; BGE 130 V 349 Erw. 3.4.2 mit Hinweisen) und des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens bei Selbstständigerwerbenden (BGE 128 V 30 f. Erw. 1) sowie die Grundsätze über die Aufgaben des Arztes und den Beweiswert medizinischer Berichte und Gutachten (BGE 105 V 158 Erw. 1 in fine, 125 V 261 Erw. 4) zutreffend dargelegt. Es wird darauf verwiesen. Zu ergänzen ist, dass bei der Prüfung eines schon vor dem Inkraft-Treten der 4. IVG-Revision auf den 1. Januar 2004 entstandenen Anspruchs auf eine Rente der Invalidenversicherung die allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln heranzuziehen sind, gemäss welchen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts galten. Demzufolge ist ab einem eventuellen Rentenbeginn bis Ende 2003 die

Anspruchsberechtigung unter dem Gesichtspunkt der bis dahin geltenden Fassung des IVG, ab 1. Januar 2004 bis zum Erlass des Einspracheentscheides am 1. Oktober 2004 unter jenem der 4. IV-Revision zu beurteilen (vgl. BGE 130 V 445 Erw. 1 mit Hinweisen).

3.

Da die Arbeitsunfähigkeit mit dem Unfall vom 7. Juli 1996 einsetzte, ist der mögliche Beginn und damit der zur Ermittlung des Invaliditätsgrades massgebende Zeitpunkt der Erwerbsunfähigkeit auf Juli 1997 festzusetzen (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG; BGE 129 V 222) und die seitherige Entwicklung zu prüfen. Das gilt auch bei einer gemäss Art. 48 IVG verspäteten Anmeldung.

3.1 Nach der initialen ambulanten Behandlung am Spital X._____ wurde der Beschwerdeführer von seinem Hausarzt, Dr. med. W._____, innere Medizin FMH, konservativ und mittels Physiotherapie weiterbehandelt und an die Klinik Y._____ überwiesen. Bereits am 7. August 1996 stellte PD Dr. med. D._____, Chefarzt Neurologie der Klinik Y._____, eine deutliche Regredienz der Nackenschmerzen und der muskulären Verspannungen im Nacken/Schulterbereich fest. Der Patient sei von Seiten der HWS nahezu beschwerdefrei. Derselbe Arzt attestierte ab 1. Oktober 1996 eine 50%ige Arbeitsfähigkeit, welche ab Mitte Oktober 1996 auf 100 % erhöht wurde, da sich der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt für einen längerdauernden Auslandsaufenthalt abmeldete. Anlässlich der Untersuchung vom 30. September 1996 fand Dr. med. P._____, Assistenzarzt Orthopädie an der Klinik Y._____, im MRI eine kleinste, partielle intramurale Rissbildung der Supraspinatussehne. Auch er sah bei subjektiv geringgradigen Beschwerden, klinisch voller Schultergelenksbeweglichkeit und guter Kraft vorerst keine Indikation zur weiteren Abklärungen respektive invasiverem Vorgehen. Von Seiten der Schultergelenke stehe einem Arbeitsversuch zu 100 % nichts im Wege. Das

nächste Arztzeugnis datiert erst vom 10. November 1997. Prof. Dr. D._____ berichtet über Beschwerden bei Belastung. Der Arzt attestiert seinem Patienten im Beruf als Töffhändler und Mechaniker eine um 25 % eingeschränkte Arbeitsfähigkeit. Früher gepflegte sportliche Aktivitäten könne er nicht mehr durchführen. Damit ist ein Jahr nach dem Unfall nicht von einer durchschnittlichen mindesten 40%igen Arbeitsunfähigkeit (Art. 29 Abs. 1 lit b IVG) und einer weiterhin

ausgewiesenen Erwerbsunfähigkeit in diesem Ausmass auszugehen, womit auch kein Rentenanspruch entstand. Da der Beschwerdeführer zu jenem Zeitpunkt in keiner ärztlichen Behandlung stand und offenbar seinen Betrieb weiterführte, besteht keine Veranlassung, von der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit abzuweichen. Diese ist mit der Erwerbsfähigkeit gleichzusetzen.

3.2 Zu prüfen bleibt, ob sich der Gesundheitszustand oder dessen Auswirkungen auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit in der Folge verschlechterte. Eine Kontrolluntersuchung vom 26. April 2000 an der Klinik Y._____ zeigte keine wesentlichen Unterschiede im Vergleich mit den Voruntersuchungen. Die Arbeitsunfähigkeit wird von den Ärzten, welche den Patienten seit dem Unfall kennen, weiterhin auf 25 % eingeschätzt. Im Oktober 1999 liess der Beschwerdeführer sich zudem von Dr. med. R._____, Spezialarzt für Neurologie FMH, begutachten. In der Expertise vom 27. Januar 2000 kommt dieser zum Schluss, in der Tätigkeit als Motorradmechaniker bestehe eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von insgesamt 40 %. Diese wirke sich bei schwerer körperlicher Arbeit und bei Arbeiten in ungünstigen Körperpositionen aus. In angepasster Tätigkeit ohne Kopfwanghaltung und ohne arbeitsmässige Belastung der Oberarmmuskulatur bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 75 %. Die geklagten und neuropsychologisch objektivierbaren leichten kognitiven Einschränkungen seien minimal und führten zu keiner zusätzlichen Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit. Er erachtet den Residualzustand als eingetreten, sodass weder mit einer gesundheitlichen Verbesserung, noch mit einer Verschlechterung zu rechnen sei.

Eine Verschlechterung wird bis zu dem hier relevanten Zeitpunkt des Einspracheentscheides am 19. Oktober 2004 (BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweis; vgl. auch BGE 129 V 4 Erw. 1.2, 169 Erw. 1, 356 Erw. 1, je mit Hinweisen) denn auch nicht geltend gemacht. Eine solche ergibt sich auch nicht aus dem Zeugnis des PD Dr. med. G._____, bei welchem der Beschwerdeführer in psychotherapeutischer Behandlung steht. Als Befunde erhebt dieser Arzt eine dysphorische, gereizte Grundstimmung mit misstrauischer Tönung und eine reduzierte Konzentration im Gespräch. Es handelt sich dabei nicht um Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Auch der unter diesem Stichwort aufgeführte Begriff "Schleudertrauma" ist keine medizinische Diagnose sondern beschreibt höchstens einen Unfallmechanismus. Dass der Beschwerdeführer anlässlich des Unfalls am 7. Juli 1996 eine HWS-Distorsion erlitten hatte, ist unbestritten. Diese hat aber gemäss den Berichten des Prof. Dr. D._____, welcher auf die Behandlung dieser Verletzung spezialisiert ist, bereits wenige Wochen nach dem Ereignis zu keinen wesentlichen Beschwerden mehr geführt. Entgegen der Darstellung in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde der ihn behandelnde Psychiater PD Dr. med. G._____ ausdrücklich nach einer psychiatrischen Diagnose befragt. Auffallend am Bericht vom 27. Januar 2004 ist dabei, dass dieser Arzt eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit seit dem Unfalldatum vom Juli 1996 attestiert, obwohl er den Beschwerdeführer selber erst seit dem 9. Oktober 2003 kennt und behandelt. Dabei stützt er sich offensichtlich einzig auf die Angaben des Betroffenen, womit darauf nicht abgestellt werden kann. Im weiteren wird in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde geltend gemacht, der Psychiater weise auf eine Schmerzproblematik hin. Diese müsse unbedingt näher abgeklärt werden. Eine eigentliche Schmerzkrankheit wird hingegen nicht diagnostiziert. Da aber eine Vermutung besteht, dass eine solche in der Regel mit zumutbarer Willensanstrengung überwindbar (BGE 132 V 70 f. Erw. 4.2.1, 131 V 50 Erw. 1.2, 130 V 354 und 396) und nur ausnahmsweise invalidisierend ist, bestand für Verwaltung und Vorinstanz keine Veranlassung weitere Abklärungen zu treffen, nachdem keine Anhaltspunkte darauf hinweisen, dass ein Ausnahmefall vorliegt.

3.3 Hinsichtlich der Folgen der HWS-Distorsion ist vorerst festzustellen, dass die dadurch verursachten Beschwerden im Verlaufe der Zeit nicht zu- sondern höchstens abnehmen. Die kognitiven Beeinträchtigungen werden übereinstimmend als minimal (Dr. R._____) beziehungsweise als diskret bis leicht (lic. phil. V._____, Psychologin FSP, Bericht vom 10. August 2001) beschrieben, wobei sie die Arbeitsfähigkeit kaum beeinträchtigen. Diese wird somit vor allem durch die beidseitigen Schulterverletzungen beeinflusst. Nachdem sich diese initial verbesserten, entwickelten sich in der Folge Arthrosen im Schultergelenk. Laut Bericht der Klinik Y._____ vom 11. Juli 2005 wird der Beschwerdeführer indessen als "sehr muskulös" beschrieben. Damit ist unbestreitbar, dass er seine Arme und Schultern intensiv gebraucht, sei dies bei der Arbeit oder in einem sportlichen Training. Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, er könne seine ursprüngliche Tätigkeit als selbstständigerwerbender Betreiber eines Motorradgeschäftes weitgehend uneingeschränkt ausführen. Gemäss eigenen Angaben hat der Beschwerdeführer "gute" und "schlechte Phasen". Bei einer selbstständigen Tätigkeit besteht die Möglichkeit, die Belastungen der jeweiligen Tagesform und die Infrastruktur des Betriebes der Behinderung - beispielsweise mittels Hebebühne - anzupassen. Die Leistungseinbusse beträgt dabei im Zeitpunkt des Einspracheentscheides allerhöchstens 25 %, wie dies bereits an der Klinik Y._____ festgestellt wurde. Insoweit als im Bericht über die Befas-Abklärung von einer darüber hinausgehenden Einschränkung ausgegangen wird, werden dabei

offenbar Angaben des Beschwerdeführers selbst übernommen. Das Gleiche gilt für die Atteste des Hausarztes Dr. W._____ und des Psychiaters PD Dr. G._____. In keinem dieser Zeugnisse wird begründet, weshalb der Versicherte seiner Tätigkeit nur noch halbtags sollte nachgehen können oder warum die Leistungsfähigkeit bei einer Ganztags-Präsenz im Rahmen von 50 % eingeschränkt sein soll. Es kann daher nicht darauf abgestellt werden.

4.

Der Beschwerdeführer rügt zudem, Verwaltung und Vorinstanz hätten zu Unrecht Schlussfolgerungen aus Videobildern und einem dazu verfassten Bericht eines im Auftrag der Haftpflichtversicherung tätigen Privatdetektivs gezogen.

Wie das kantonale Gericht zu Recht festhielt, ist es der IV-Stelle nicht grundsätzlich verwehrt, Beweismittel, welche von privaten Haftpflichtversicherungen erhoben wurden, zu verwerten und in ihre Gesamtbeurteilung miteinzubeziehen (vgl. BGE 129 V 323 ff. mit Hinweisen). Vorliegend wurden die Videoaufnahmen und die daraus gewonnenen Erkenntnisse erst im Einspracheentscheid als zusätzliches Argument für die als zumutbar erachtete Arbeitsfähigkeit herangezogen. Auch im angefochtenen Entscheid wird einzig argumentiert, die Videoaufnahmen könnten belegen, die Einschränkung gingen keinesfalls über die vorhandenen medizinischen Einschätzungen hinaus, im Gegenteil seien sie eher geringerer Natur. Da das Beweismittel sowohl von der Verwaltung, als auch im angefochtenen Entscheid lediglich als Hilfsargument herangezogen wurde, welches die in konventioneller Weise gewonnenen Erkenntnisse stützt, musste sich das kantonale Gericht nicht mit jedem in der Beschwerde vorgebrachten Argument, welches die Aussagekraft und Objektivität der Aufnahmen und des Berichts des Privatdetektivs zu erschüttern versucht, auseinandersetzen. Das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers wurde daher nicht verletzt.

5.

5.1 Die Verwaltung ermittelte den der Verfügung vom 23. Oktober 2003 zu Grunde liegenden Invaliditätsgrad von 36 % nach der Methode des Einkommensvergleichs. Die Vorinstanz nahm ihrerseits einen sogenannten Prozentvergleich vor und gelangte zur Erkenntnis, der Beschwerdeführer habe in seiner Geschäftstätigkeit keine erhebliche Einbusse erlitten.

5.2 Rechtsprechungsgemäss kommt der - allgemeinen - Methode des Einkommensvergleichs Vorrang zu. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie indes nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Wird eine Schätzung vorgenommen, so muss diese nicht unbedingt in einer ziffernmässigen Festlegung von Annäherungswerten bestehen. Vielmehr kann auch eine Gegenüberstellung blosser Prozentzahlen genügen. Das ohne Invalidität erzielbare hypothetische Erwerbseinkommen ist alsdann mit 100 % zu bewerten, während das Invalideneinkommen auf einen entsprechend kleineren Prozentsatz veranschlagt wird, so dass sich aus der Prozentdifferenz der Invaliditätsgrad ergibt (BGE 114 V 313 Erw. 3a mit Hinweisen).

5.3 Die Vorinstanz hat in einlässlicher und zutreffender Weise erwogen, ein Einkommensbeziehungswise Betätigungsvergleich sei nicht notwendig. Dies insbesondere auf Grund der Tatsache, dass auch das Valideneinkommen von Selbstständigerwerbenden mittels des jährlichen Erwerbseinkommens, für welches AHV-Beiträge erhoben werden, festzusetzen ist. Da der Beschwerdeführer keine Buchhaltung führte, handelt es sich bei den der Steuerbehörde und der Ausgleichskasse angegebenen Einkommensdeklarationen um die einzigen verlässlichen Zahlen. Auch ein ökonomisches Sachverständigengutachten könnte - Jahre nach Eintritt des Gesundheitsschadens - zu keinen besseren Erkenntnissen führen.

Entgegen der beschwerdeführerischen Darstellung hat das kantonale Gericht indessen nicht gänzlich auf einen Einkommensvergleich verzichtet. Vielmehr hat es richtig festgestellt, auch wenn der Versicherte behinderungsbedingt eine andere Erwerbstätigkeit aufnehmen müsste, würde er, selbst ohne Umschulung, mit einer Leistungsfähigkeit von 75 % - was von den Ärzten übereinstimmend als zumutbar erachtet wird - auf Grund der Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) in jeder anderen leichten Stelle ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen können. Im Jahr 2004 ist das Invalideneinkommen mit Fr. 43'047.- (Fr. 4588.- x 12 : 40 x 41,7 x 0,75) zu beziffern. Um den Invaliditätsgrad von 40 % und damit einen Anspruch auf eine Viertelrente zu erreichen, hätte das Valideneinkommen damit Fr. 71'745.- im Jahr betragen müssen. Das ist aber angesichts des IK-Auszuges, welcher belegt, dass er im letzten Jahr vor dem Unfall -1995 - Fr. 29'300.- (gemäss kantonalem Steueramt Zürich: Fr. 33'200.-) verdiente, unwahrscheinlich. Zu keiner anderen Schlussfolgerung führt der Hinweis in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, als Werkstattchef würde der Beschwerdeführer in seinem ursprünglich erlernten Beruf als Elektromechaniker einen Lohn von monatlich Fr. 6500.- bis Fr. 7000.- erhalten. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass er ohne Gesundheitsschaden einen entsprechenden beruflichen Weg eingeschlagen hätte.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Ausgleichskasse des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.

Luzern, 24. November 2006

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Die Gerichtsschreiberin: