

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01235 vom 30. September 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2007.01235](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2007.01235)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01235 du 30 septembre 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2007.01235 del 30 settembre 2009

## Erwägungen

### E. 2

/

### E. 3

3.1. Die Beschwerdegegnerin ging im angefochtenen Einspracheentscheid vom 20. August 2007 (Urk. 2) davon aus, dass die geklagten Leiden auf reinen Unfallfolgen basierten und dass sich der Beschwerdeführer mit dem Unfallversicherer vergleichsweise auf einen Invaliditätsgrad von 25 % geeinigt habe. Gemäss den Koordinationsbestimmungen könnte der vom Unfallversicherer festgestellte Invaliditätsgrad von 25 % übernommen werden (Urk. 2 Ziff. 3). Eventualiter sei ein Prozentvergleich durchzuführen (Urk. 2 Ziff. 5.1). Bei Annahme einer Arbeitsfähigkeit in zumutbaren behinderungsangepassten Tätigkeiten resultiere ein Invaliditätsgrad von 23 % (Urk. 2 Ziff. 5.4). Ein Rentenanspruch sei daher nicht ausgewiesen (Urk. 2 Ziff. 7).

3.2. Demgegenüber machte der Beschwerdeführer geltend, im unfallversicherungsrechtlichen Verfahren sei es in erster Linie um die Beweistauglichkeit eines Gutachtens sowie die adäquate Kausalität gegangen und damit um völlig andere Fragen als im vorliegenden Verfahren (Urk. 1 Ziff. 4.1-4.2). Richtig sei, dass den drei Gesellschaftern je gleichmässige Lohnauszahlungen ausgerichtet worden seien, im Jahre 2004 in der Höhe von Fr. 107'000.--. Es handle sich dabei aber nicht um die Vergütung der tatsächlich noch erbrachten Arbeitsleistung, sondern um den Drittel der für die Löhne der drei Gesellschafter zur Verfügbung stehenden Lohnsumme (Urk. 1 Ziff. 5.1). Bei einem Einkommensvergleich sei sodann von einer Arbeitsfähigkeit von 70 % in einer leidensangepassten Tätigkeit auszugehen (Urk. 1 Ziff. 6.4). Arbeiten mit Anforderungsniveau 1 und 2 setzten zudem ein hohes Mass an kognitiven Fähigkeiten voraus, über welche er auch nach dem Gutachten des Unfallversicherers nicht mehr verfüge (Urk. 1 Ziff. 6.2). Es sei daher von der Anforderungsstufe 4 auszugehen (Urk. 1 Ziff. 6.3). Bei einem Leidensabzug von 20 % liege insgesamt ein Invaliditätsgrad von 70 % vor (Urk. 1 Ziff. 6.4). Richtig sei, dass er nach wie vor gleichberechtigter Gesellschafter und Geschäftsführer der B. AG sei (Urk. 1 Ziff. 7.1). Es sei sodann nicht zulässig, aus einem Eintrag in der Homepage des Restaurant C. darauf zu schliessen, dass der Beschwerdeführer als Koch arbeite (Urk. 1 Ziff. 7.3.2). In seiner Eingabe vom 13. Mai 2008 führte der Beschwerdeführer sodann ergänzend aus, in der angestammten Tätigkeit im Restaurant D. lasse sich die Restarbeitsfähigkeit nur sehr schwer verwerten. Nach Schätzung des Geschäftsführers sei für den Einsatz des Beschwerdeführers noch ein Leistungslohn von maximal Fr. 2'000.-- angemessen (Urk. 14 Ziff. 1.1). Umsatzmässig liege das Restaurant C. mit Fr. 230'000.-- unter einem

Fünftel des Restaurants D.\_\_\_\_, wobei der Umsatz beim Restaurant C.\_\_\_\_ weitgehend aus dem Getränkeverkauf resultiere (Urk. 14 Ziff. 2). Die Tätigkeit im Restaurant C.\_\_\_\_ ermöglichte es dem Beschwerdeführer, auf seine gesundheitlichen Beeinträchtigungen Rücksicht zu nehmen, da Rückzugsmöglichkeiten bestanden und weitere Personen angestellt seien (Urk. 14 Ziff. 2.1). Aus den Erfolgsrechnungen 2005/2006 ergebe sich ein Einkommen von Fr. 54'000.-- pro vollzeitbeschäftigter Person bei zwei Beschäftigten (Urk. 14 Ziff. 2.3). Bei einer Arbeitsfähigkeit von 70 % sei somit von einem Invalideneinkommen von Fr. 37'800.-- auszugehen (Urk. 14 Ziff. 2.4). Das Valideneinkommen betrage Fr. 107'000.-- (Urk. 14 Ziff. 3.2). Bei einem Betätigungsvergleich betrage die zeitliche Einbusse 54.57 % (Urk. 14 Ziff. 4.1).

3.3 Gemäss der Rechtsprechung stimmt der Invaliditätsbegriff in der Invalidenversicherung mit demjenigen in der Unfall- und der Militärversicherung grundsätzlich überein. In allen drei Bereichen gilt er als die durch einen versicherten Gesundheitsschaden verursachte voraussichtlich bleibende oder lang andauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Angesichts dieses einheitlichen Invaliditätsbegriffs sollte vermieden werden, dass Unfall-, Militär- und Invalidenversicherung für ein und denselben Gesundheitsschaden unterschiedliche Invaliditätsgrade festlegen. Dies befreit indes die genannten Versicherungen nicht von der Pflicht, die Invalidität in jedem Einzelfall auf unabhängige Weise zu bestimmen. Auf keinen Fall darf sich ein Versicherer damit begnügen, den von einer anderen Versicherung festgelegten Invaliditätsgrad ohne weitere Prüfung zu übernehmen, denn eine derart weitgehende Bindungswirkung wäre nicht zu rechtfertigen. Auf der anderen Seite kann ein Versicherer bei der Bestimmung der Invalidität den von einer anderen Versicherung gefällten Entscheid nicht unberücksichtigt lassen. Eine durch einen rechtskräftigen Entscheid bestätigte Ermittlung des Invaliditätsgrades ist vielmehr als Indiz zu werten, dass es sich um eine zuverlässige Einschätzung handelt und deshalb vom zweiten Versicherer im Rahmen eines späteren Entscheides berücksichtigt werden muss. Mit anderen Worten muss sich der Versicherer die Vermutung der Richtigkeit der erfolgten Invaliditätsbemessung entgegenhalten lassen. Eine abweichende Einschätzung ist nur in Ausnahmefällen und bei Vorliegen von ausreichenden Gründen möglich. So ist etwa eine abweichende Einschätzung nicht zulässig, wenn sie nur vertretbar oder gleichwertig ist. Ein ausreichender Grund wäre hingegen anzunehmen, wenn beispielsweise die erste Einschätzung auf einem Rechtsirrtum oder auf einer unhaltbaren Begründung beruht oder wenn sie einzig aufgrund einer Vereinbarung mit dem Versicherten (Abschluss eines Vergleiches) zustande gekommen ist. Zusätzlich zu diesen Gründen wäre eine abweichende Bemessung auch zulässig, wenn die frühere Einschätzung auf äusserst knappen oder ungenauen Abklärungen beruht, in keiner Weise überzeugt oder auf sachfremden Erwägungen beruht (BGE 131 V 362, 130 V 343, 126 V 288, 119 V 474 Erw. 4a; AHJ 2004 S. 184 Erw. 3).

3.4 Vorliegend ist unbestritten, dass die E.\_\_\_\_, als obligatorischer Unfallversicherer des Beschwerdeführers dem Beschwerdeführer für die Folgen des Unfalls vom 6. September 2000 eine Kapitalzahlung ausrichtete und dabei mit dem Beschwerdeführer vergleichsweise einen Invaliditätsgrad von 25 % vereinbarte (Urk. 1 S. 4, Urk. 2, Urk. 9/76/2). Da die Invaliditätsschätzung des Unfallversicherers auf einem Vergleich beruht, ist diese bei der vorliegenden invalidenversicherungsrechtlichen

Invaliditätsbemessung daher nicht zu berücksichtigen, und eine davon abweichende Invaliditätseinschätzung im Bereich Invalidenversicherung erwiese sich als zulässig.

#### E. 4

4.1 Vorerst ist die für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit massgebliche medizinische Aktenlage zu prüfen.

4.2 Der Hausarzt Dr. med. F. \_\_\_\_, FMH für Allgemeine Medizin, stellte in seinem Bericht vom 18. Januar 2001 die Diagnose eines Status nach Distorsion der Halswirbelsäule (HWS) am 6. September 2000 mit prolongiert verlaufendem Zervikalsyndrom (Urk. 9/22/58 Ziff. 1). Der Beschwerdeführer leide unter akut einschliessenden, heftigen Schmerzen im Nacken, teilweise auch mit Ausstrahlung in den linken Arm. Klinisch bestehe eine deutliche Einschränkung der HWS-Rotation, links mehr als rechts, sowie ein paravertebraler Hartspann. Die neurologischen Untersuchungen hätten keinen Befund ergeben, die kognitiven Fähigkeiten seien nicht eingeschränkt (Urk. 9/22/58 Ziff. 2.a). Am 3. Januar 2001 habe der Beschwerdeführer die Arbeit bei einem Pensum von 40 % wieder aufgenommen (Urk. 9/22/58 Ziff. 4).

Bei im Wesentlichen unveränderter Diagnose hielt Dr. F. \_\_\_\_ in seinem Bericht vom 7. Mai 2001 fest, der Verlauf sei leider sehr hartnäckig und der Beschwerdeführer sei seit dem 30. April 2001 zu 100 % arbeitsunfähig. In zirka vier Wochen sei eine Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit in einem Pensum von 30 bis 40 % geplant (Urk. 9/22/56).

Am 21. August 2001 attestierte Dr. F. \_\_\_\_ dem Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % ab dem 20. Juli 2001 (Urk. 9/22/51 Ziff. 4a).

4.3 Dr. med. G. \_\_\_\_, Spezialärztin FMH für Physikalische Medizin und Rehabilitation speziell Rheumakrankungen, erwähnte in ihrem Bericht vom 24. August 2001, dass in Bezug auf die Tätigkeit als Gastronom ohne körperlich schwere Belastung ab Januar 2001 eine Arbeitsunfähigkeit von 40 % bestehe (Urk. 9/22/54).

4.4 Dr. F. \_\_\_\_ diagnostizierte mit Bericht vom 21. Mai 2002 ein persistierendes zerviko-zephalisches und posttraumatisches Beschwerdesyndrom bei Status nach Distorsionstrauma der Halswirbelsäule am 6. September 2000 und erwähnte als Nebendiagnosen eine koronare Dreierkrankung sowie eine arterielle Hypertonie. Es bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % im Beruf als Serviceangestellter. Diese dürfte sich in nächster Zeit nicht wesentlich ändern. Da der Beruf als Serviceangestellter nach den Angaben des Beschwerdeführers körperlich nicht besonders anstrengend sei, sei eine Umschulung nicht angezeigt (Urk. 9/11/6). In der bisherigen Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von höchstens 50 % (Urk. 9/11/4).

4.5 Dr. med. H. \_\_\_\_, Oberarzt, und die Physiotherapeutin I. \_\_\_\_ erwähnten im Bericht über die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) der Klinik J. \_\_\_\_ vom 5. November 2002, dass der Beschwerdeführer funktionell alle Belastungsanforderungen seiner angestammten Tätigkeit bis auf wenige Details erreiche. Bezüglich der leichten Arbeit und der Möglichkeit zu flexiblen Arbeitszeiten handle es sich bei der angestammten Tätigkeit um eine optimale Arbeit, welche dem Beschwerdeführer auch im Vollpensum zumutbar sei (Urk. 9/32/14).

4.6 Der Neuropsychologe Prof. Dr. phil. K. \_\_\_\_, der den Versicherten am 23. Dezember 2002 untersucht hatte, stellte in seinem konsiliarischen Bericht vom 9. Januar

2003 zum Gutachten der Klinik J.\_\_\_\_ vom 18. August 2003 eine ausgedehnte, beidseitige frontale neuropsychologische Funktionsschwäche leichten bis mittelschweren Grades mit Auswirkungen und Ausstrahlung in temporale sowie in supplementär-motorische Areale fest. Diese Befunde stimmten überein mit Personen, die unter einem in der Chronifizierung befindlichen Schmerzsyndrom litten. Die festgestellten neuropsychologischen Befunde würden insofern mit einer Verringerung der Arbeitsfähigkeit auf neuropsychologischer Ebene einhergehen, als der Beschwerdeführer gezwungen sei, seine Berufstätigkeit inhaltlich auf wohlbekannte, über die Zeit wenig schwankende und inhaltlich wenig differenzierte Tätigkeiten zu beschränken. In zeitlicher Hinsicht sei die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers aus neuropsychologischer Sicht nicht eingeschränkt. In der Tätigkeit als Gastronom sei der Beschwerdeführer im Umfang von 25 % und in der Führung des Haushalts im Umfang von 15 % eingeschränkt (Urk. 9/32/27).

4.7 In ihrem Gutachten vom 18. August 2003 stellten die Ärzte der Klinik J.\_\_\_\_ die folgenden Diagnosen:

Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 9/32/6 Ziff. 4.1)

- Status nach HWS-Distorsionstrauma am 6. September 2000
- chronisches Zervikovertebralsyndrom
- leichte bis mittelschwere neuropsychologische Defizite
- anamnestisch vegetative Symptome
- Verdacht auf Schmerzverarbeitungsstörung

Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 9/32/6 Ziff. 4.2)

- koronare 3-Ast-Erkrankung
- arterielle Hypertonie
- Hypercholesterinämie
- Nikotinabusus
- Übergewicht

Die EFL habe belastungsabhängige Beschwerden ergeben. Ursache der Limite der funktionellen Belastbarkeit seien hingegen nicht diese Schmerzen, sondern die ungenügende Kraft und die daraus folgende nachlassende Stabilisationsfähigkeit der Halswirbelsäule. Zudem sei eine ausgeprägte Schmerzempfindung ohne beobachtbare Komponenten und ohne Auswirkung auf die Funktion aufgefallen. Aufgrund der neuropsychologischen und somatischen Befunde bestehe in der angestammten Tätigkeit als Gastronom eine Arbeitsfähigkeit von 70 % (Urk. 9/32/11 Ziff. 5). In der Haushaltführung bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 85 % (Urk. 9/32/7 Ziff. 5).

In der Tätigkeit als Gastronom sei der Beschwerdeführer beim Einlegen der Geschirrkörbe in die Geschirrspülmaschine und beim Heben und Tragen der bis 25 kg schweren Kehrriechen beeinträchtigt. Bei diesen Tätigkeiten seien jedoch Anpassungen möglich. Aus neuropsychologischer Sicht verunmögliche die leichte bis mittelschwere frontale Funktionsschwäche neue, dem Beschwerdeführer unbekannt, verschiedenartige und inhaltlich stark differenzierte Tätigkeiten, was bei der

Arbeit als Gastronom mehr zum Tragen komme als bei Haushaltarbeiten (Urk. 9/32/9 Ziff. 9.1). Auch in einer anderen, dem Leiden angepassten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 70 %, vorwiegend auch auf Grund der neuropsychologischen Defizite. Die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit als Gastronom könne mit wenigen Ausnahmen als dem Leiden optimal angepasste Tätigkeit beurteilt werden (Urk. 9/32/11 Ziff. 5).

4.8 Am 28. Oktober 2005 führte Dr. F. aus, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht gebessert habe. Somit müsse fünf Jahre nach dem Unfallereignis von einem chronifizierten Leiden ausgegangen werden. Es bestehe weiterhin und auf längere Sicht unverändert eine Arbeitsunfähigkeit von 70 %. In einer anderen Erwerbstätigkeit sei nicht mit einer Verbesserung der Arbeitsfähigkeit zu rechnen (Urk. 9/38).

4.9 Dr. med. L. vom Regionalen Ärztlichen Dienst der Beschwerdegegnerin stellte mit Stellungnahme vom 19. Dezember 2005 (Urk. 9/42/3) fest, dass auf Grund der medizinischen Aktenlage davon auszugehen sei, dass in der angestammten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % und in einer zumutbaren behinderungsangepassten Tätigkeit eine Restarbeitsfähigkeit von 85 % bestehe.

## 5. Am 28. Oktober 2005

5.1 In Würdigung der medizinischen Akten ist festzuhalten, dass die beteiligten Ärzte in der Beurteilung der nach Eintritt des Gesundheitsschadens noch bestehenden Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers teilweise voneinander abweichen. Während Dr. G. am 24. August 2001 davon ausging, dass in der angestammten Tätigkeit als Gastronom ohne körperlich schwere Belastung ab Januar 2001 eine Arbeitsunfähigkeit von 40 % bestehe (Urk. 9/22/54), attestierte Dr. F. dem Beschwerdeführer in seinen Berichten vom 21. August 2001 (Urk. 9/22/51 Ziff. 4a), vom 21. Mai 2002 (Urk. 9/11/6) und vom 28. Oktober 2005 (Urk. 9/38) eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % seit dem 20. Juli 2001, wobei Dr. F. in seinem Bericht vom 21. Mai 2002 diese Beurteilung insofern relativierte, als er feststellte, dass in der bisherigen Tätigkeit höchstens eine Arbeitsfähigkeit von 50 % bestehe (Urk. 9/11/4). Demgegenüber gingen die Ärzte der Klinik J. in ihrem Gutachten vom 18. August 2003 gestützt auf den Bericht über die EFL von Dr. H. und der Physiotherapeutin I. vom 5. November 2002 (Urk. 9/32/13-23) sowie den Bericht des Neuropsychologen Prof. Dr. K. vom 9. Januar 2003 (Urk. 9/32/24-34) davon aus, dass in der angestammten Tätigkeit als Gastronom eine Restarbeitsfähigkeit von 70 % bestehe (Urk. 9/32/11 Ziff. 5) und in der Haushaltführung eine solche von 85 % (Urk. 9/32/7 Ziff. 5). Dr. L. ging sodann in seinem Bericht des Regionalen Ärztlichen Dienstes der Beschwerdegegnerin vom 19. Dezember 2005 (Urk. 9/42/3) davon aus, dass in der angestammten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % und in einer zumutbaren behinderungsangepassten Tätigkeit eine solche von 85 % bestehe.

5.2 Vorliegend gilt es zu beachten, dass das Gutachten der Ärzte der Klinik J. vom 18. August 2003 (Urk. 9/32/2-34) die nach der Rechtsprechung für eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage (Beweiseignung) vorausgesetzten Kriterien erfüllt. Denn einerseits setzten sich diese Ärzte eingehend mit den geklagten Beschwerden auseinander und berücksichtigten die medizinischen Vorakten. Sodann stützten sich die Ärzte der Klinik J. in der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit auf die

Ergebnisse der in ihrem Auftrag durchgeführten EFL (Urk. 9/32/13-23) sowie auf die Ergebnisse der neuropsychologischen Untersuchung durch Prof. Dr. K.\_\_\_\_ (Urk. 9/32/24-34). Rechtsprechungsgemäss sind neuropsychologische Untersuchungsergebnisse zwar stets im Kontext der übrigen (interdisziplinären) medizinischen Abklärungsergebnisse zu wärdigen und sind beweisrechtlich nur insoweit relevant, als sie sich in das Gesamtergebnis der medizinischen Sachverhaltsabklärung schlüssig einfügen (vgl. BGE 119 V 341 Erw. 2b/bb; Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, in Sachen N. vom 7. Juni 2006, I 816/05, Erw. 3.2.2). Vorliegend ist eine Berücksichtigung der neuropsychologischen Untersuchungsergebnisse indes nicht zu beanstanden. Denn im Gesamtergebnis der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung haben die Gutachter der Thurgauer Klinik J.\_\_\_\_ sowohl die neuropsychologischen Untersuchungsergebnisse als auch die Ergebnisse der EFL und die Ergebnisse ihrer weiteren medizinischen Untersuchungen angemessen berücksichtigt.

5.3 Die Beurteilung durch die Ärzte der Klinik J.\_\_\_\_ vermag sodann auch inhaltlich zu überzeugen. Insbesondere mit Blick auf die Ergebnisse der neuropsychologischen Untersuchung, wonach zwar in zeitlicher Hinsicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehe, wonach der Beschwerdeführer auf Grund einer neuropsychologischen Funktionsschwäche seine Berufstätigkeit jedoch inhaltlich auf wohlbekannte, über die Zeit wenig schwankende und inhaltlich wenig differenzierte Tätigkeiten beschränken müsse (Urk. 9/32/27), erscheint eine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Gastronom mit 70 % (Urk. 9/32/11 Ziff. 5) als nachvollziehbar begründet und vermag zu überzeugen.

5.4 In Bezug auf die Berichte von Dr. G.\_\_\_\_ vom 24. August 2001 (Urk. 9/22/54) und von Dr. F.\_\_\_\_ vom 21. August 2001 (Urk. 9/22/51 Ziff. 4a), vom 21. Mai 2002 (Urk. 9/11/6) und vom 28. Oktober 2005 (Urk. 9/38) gilt es die Erfahrungstatsache zu beachten, dass behandelnde Ärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung mitunter eher zugunsten ihrer Patienten aussagen dürften (BGE 125 V 353 Erw. 3b/cc). Andererseits ist es wegen der unterschiedlichen Natur des Behandlungsauftrages des therapeutisch tätigen Arztes und des Begutachtungsauftrages des amtlich bestellten medizinischen Experten (BGE 124 I 174 Erw. 4; Urteil des EVG vom 13. Juni 2001, I 506/00, Erw. 2b) nicht geboten, ein Administrativ- oder Gerichtsgutachten zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Ärzte zu anderslautenden Einschätzungen gelangen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine klare Ergänzung der medizinischen Akten oder eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil die behandelnden Ärzte wichtige - nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende - Aspekte benennen, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (SVR 2008 IV Nr. 15 S. 43 Erw. 2.2.1; Urteile des Bundesgerichts in Sachen B. vom 27. Mai 2008, 9C\_24/2008, Erw. 2.3.2 und in Sachen B. vom 9. September 2009, 9C\_468/2009, Erw. 3.31).

Die Vorliegend lassen sich in den Beurteilungen der Arbeitsfähigkeit durch Dr. G.\_\_\_\_ und Dr. F.\_\_\_\_ keine objektiven Aspekte erkennen, welche von den Gutachtern der Klinik J.\_\_\_\_ nicht angemessen berücksichtigt worden wären. Objektive Gründe für das Abweichen von der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch die Ärzte der Klinik J.\_\_\_\_ sind jedenfalls nicht auszumachen, weshalb auf die davon abweichenden Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen durch Dr. G.\_\_\_\_ und Dr. F.\_\_\_\_ vorliegend nicht abgestellt

werden kann. Auf die Arbeitsfähigkeit Beurteilung durch Dr. L. \_\_\_ vom Regionalen Ärztlichen Dienst der Beschwerdegegnerin vom 19. Dezember 2005 (Urk. 9/42/3) kann sodann nicht abgestellt werden, weil es dieser Beurteilung einer nachvollziehbaren Begründung für die festgestellte Arbeitsfähigkeit von 85 % in behinderungsangepassten Tätigkeiten mangelt.

5.5. Gestützt auf die nachvollziehbare Beurteilung der Ärzte der Thurgauer Klinik J. \_\_\_ vom 18. August 2003 (Urk. 9/32/11 Ziff. 5) ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in zeitlicher Hinsicht in seiner Arbeitsfähigkeit nicht eingeschränkt war, dass er jedoch hauptsächlich infolge einer neuropsychologischen Funktionsschwäche bei der Ausübung seiner Berufstätigkeit als Gastronom beziehungsweise als Wirt sowie von weiteren behinderungsangepassten Tätigkeiten in seiner Leistungsfähigkeit im Umfang einer Arbeitsunfähigkeit von 30 % eingeschränkt war. Gestützt auf die Beurteilung durch die Ärzte der Thurgauer Klinik J. \_\_\_ vom 18. August 2003 ist sodann davon auszugehen, dass es sich bei der vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeit als Gastwirt, abgesehen von wenigen Ausnahmen, als um eine seinem Leiden optimal angepasste Tätigkeit handelt (Urk. 9/32/11 Ziff. 5)

5.6. Die weiteren Einwendungen des Beschwerdeführers vermögen an diesem Beweisergebnis nichts zu ändern, weshalb es angesichts der klaren medizinischen Aktenlage keiner zusätzlichen Abklärungen bedarf. Von ergänzenden Beweismassnahmen ist - entgegen dem diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers (Urk. 1 S. 2) - daher abzusehen (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 94 Erw. 4b, 122 V 162 Erw. 1d mit Hinweis; RKUV 2006 Nr. U 578 S. 176 Erw. 3.6; SVR 2001 IV Nr. 10 Erw. 4b S. 28).

## E. 6

6.1. Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen des festgestellten Gesundheitsschadens. Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. Januar 2000 bei der B. \_\_\_ AG als Mitglied der Geschäftsleitung (Urk. 9/12/1) tätig ist. Nach Eintritt des Gesundheitsschadens war der Beschwerdeführer weiterhin für die B. \_\_\_ AG tätig und führt diese seit dem Jahre 2004 das Restaurant C. \_\_\_ in M. \_\_\_ (Urk. 9/69/3). Aus dem Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers ist ersichtlich, dass dieser nach Eintritt des Gesundheitsschadens im Jahre 2001 einen AHV-beitragspflichtigen Verdienst aus unselbständiger Tätigkeit von insgesamt Fr. 38'474.--, im Jahre 2002 einen solchen von Fr. 45'364.--, im Jahre 2003 einen solchen von Fr. 51'931.--, im Jahre 2004 einen solchen von Fr. 107'000.--, im Jahre 2005 einen solchen von Fr. 90'000.-- und im Jahre 2006 einen solchen von Fr. 83'850.-- erzielte.

6.2. Nach der Rechtsprechung sind für den dafür vorzunehmenden Einkommensvergleich die Verhältnisse im Zeitpunkt des Beginns eines allfälligen Rentenanspruchs massgebend; Validen- und Invalideneinkommen sind dabei auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Veröffentlichungserlass zu berücksichtigen (BGE 129 V 222).

6.3. Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG, in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung, entsteht der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt, in

dem die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war. Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer nach dem Unfallereignis vom 6. September 2000 (Urk. 9/22/85) vom 7. September 2000 bis 2. Januar 2001 im Umfang von 100 %, vom 3. Januar bis 29. April 2001 im Umfang von 60 %, vom 30. April bis 19. Juli 2001 im Umfang von 100 % und vom 20. Juli 2001 bis 29. Mai 2002 im Umfang von 70 % arbeitsunfähig (Urk. 9/22/23) war. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin davon ausging, dass die Wartezeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG, in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung, am 6. September 2000 eröffnet worden und ein Jahr später, am 5. September 2001 abgelaufen ist (vgl. Urk. 9/44/1). Da ein Rentenanspruch somit frühestens im September 2001 entstehen konnte, sind für den Einkommensvergleich die Verhältnisse in diesem Zeitpunkt massgebend.

6.4. Das Valideneinkommen ist dasjenige Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG, Art. 28a Abs. 1 IVG). Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist rechtsprechungsgemäss entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde, und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte (BGE 131 V 53 Erw. 5.1.2; Urteil des Bundesgerichts vom 5. September 2008, 9C\_488/2008, Erw. 6.4). Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da erfahrungsgemäss die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen von diesem Erfahrungssatz müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 135 V 59 Erw. 3.1).

6.5. Vor Eintritt des Gesundheitsschadens war der Beschwerdeführer seit dem 1. Januar 2000 im Rahmen eines Pensums von 100 % als Geschäftsleitungsmitglied für die B. AG tätig und war zugleich einer von drei Mitaktionären dieser Gesellschaft (Urk. 9/12/1), wobei sich die drei Aktionäre der B. AG vertraglich zur Mitarbeit in einem Arbeitspensum von 100 % verpflichtet haben (Urk. 9/69 Ziff. 2). Sodann hat die B. AG das Restaurant D. in N. erst am 1. Januar 2000 übernommen und befand sich zum Unfallzeitpunkt noch in der Aufbauphase, weshalb der Beschwerdeführer und die übrigen beiden Aktionäre der B. AG sich im Jahre 2000 vorerst auf einen Anfangslohn von monatlich Fr. 5'500.--, ab April 2001 einen solchen von Fr. 6'500.-- und ab dem Jahre 2002 einen solchen von Fr. 7'000.-- einigten (Urk. 9/69/6). Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers vereinbarte der Beschwerdeführer mit den beiden übrigen Aktionären der B. AG eine gleiche Entschädigung sämtlicher Aktionäre, unabhängig vom Umfang des geleisteten Arbeitseinsatzes (Urk. 1 S. 5). Der dem Beschwerdeführer von der B. AG ausgerichtete Lohn war daher stark vom Geschäftserfolg der Gesellschaft abhängig. Dass die Entlohnung des Beschwerdeführers in erheblichem Ausmass vom Geschäftserfolg abhing, lässt sich auch im stark schwankenden Verdienst erblicken, welchen der Beschwerdeführer nach Eintritt des Gesundheitsschadens in den Jahren 2001 bis 2006 bei der B. AG erzielte (Urk. 19).

6.6. Da der Beschwerdeführer bei Eintritt des Gesundheitsschadens erst einige wenige Monate bei der B. AG tätig war, sich diese Gesellschaft zu diesem Zeitpunkt zudem noch in der Aufbauphase befand, und da die Entlohnung durch den

Beschwerdeführer mit seinen beiden Mitaktionären gemeinsam nach dem Geschäfteerfolg bestimmt wurde, kann das bei der B. AG erzielte Einkommen bei der Bemessung des Valideneinkommens nicht berücksichtigt werden. Vielmehr ist bei der Ermittlung des Valideneinkommens auf Tabellenlöhne abzustellen (vgl. Urteile des damaligen EVG in Sachen G. vom 28. Dezember 2004, I 704/03, Erw. 4.2, in Sachen D. vom 29. September 2004, I 285/04, Erw. 5.1, in Sachen H. vom 29. Juni 2006, Erw. 5.2, I 765/05 und in Sachen S. vom 29. Januar 2005, I 19/05; RKUV 2000 Nr. U 405 S. 400).

6.7 Nach der Rechtsprechung können Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 126 V 76 f. Erw. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1). Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A) abgestellt (BGE 129 V 476 Erw. 4.2.1 mit Hinweis), wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) auszugehen ist. Bei der Anwendung der Tabellengruppe A gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass ihr generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zugrunde liegt, welcher Wert etwas tiefer ist als die bis 1998 betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit von wörtlich 41.9 Stunden, seit 1999 von 41.8 Stunden, seit 2001 von 41.7, seit 2004 von 41.6 und seit 2006 von 41.7 Stunden (Die Volkswirtschaft 5-2008 S. 86 Tabelle B9.2; BGE 129 V 484 Erw. 4.3.2, 126 V 77 f. Erw. 3b/bb, 124 V 322 Erw. 3b/aa; AHI 2000 S. 81 Erw. 2a).

6.8 Gemäss der Tabelle A1 der LSE 2000 erzielten Männer für Tätigkeiten, welche Berufs- und Fachkenntnisse voraussetzen (Anforderungsniveau 3), im Jahre 2000 im Gastgewerbe einen monatlichen Verdienst von Fr. 3'889.-- (LSE 2000, S. 31, Tab. TA 1, Ziff. 55). Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen betriebsüblichen wörtlichen Arbeitszeit im Jahre 2001 von 41.7 Stunden (Die Volkswirtschaft 6-2004 S. 90 Tabelle B9.2) und der durchschnittlichen Nominallohnentwicklung im Jahre 2001 von 2.5 % (Die Volkswirtschaft 6-2004 S. 91 Tabelle B10.2) resultiert für das Jahr 2001 ein Valideneinkommen von rund Fr. 49'868.-- (Fr. 3'889.-- x 12 Monate · 40 Stunden x 41.7 Stunden x 1.025).

## E. 7

7.1 Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. 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 Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 126 V 76 f. Erw. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1).

7.2 Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem sogenannten Leidensabzug wurde ursprünglich berücksichtigt, dass versicherte Personen, welche in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nurmehr beschränkt einsatzfähig sind, in der Regel das entsprechende durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug entwickelte sich in der Folge zu einem allgemeinen



7.5. Unter Berücksichtigung des Zentralwerts für Tätigkeiten mit vorausgesetzten Berufs- und Fachkenntnissen (Anforderungsniveau 3) für Männer im Gastgewerbe der Tabelle A1 der LSE 2000, einer durchschnittlichen betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit im Jahre 2001 von 41.7 Stunden (Die Volkswirtschaft 6-2004 S. 90 Tabelle B9.2), der durchschnittlichen Nominallohnentwicklung im Jahre 2001 von 2.5 % (Die Volkswirtschaft 6-2004 S. 91 Tabelle B10.2) und einer Arbeitsfähigkeit in zumutbaren behinderungsangepassten Tätigkeiten von 70 % resultiert für das Jahr 2001 ein Invalideneinkommen von rund Fr. 34'907.-- (Fr. 3'889.-- x 12 Monate x 40 Stunden x 41.6 Stunden x 1.025 x 0.7).

7.6. Der Vergleich des Valideneinkommens von Fr. 49'868.-- mit dem Invalideneinkommen von Fr. 34'907.-- ergibt eine Erwerbseinbusse von Fr. 14'961.--, womit ein Invaliditätsgrad von 30 % resultiert. Ein für einen Rentenanspruch mindestens vorausgesetzter Invaliditätsgrad von 40 % ist somit nicht ausgewiesen.

8. Nach B. ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin im angefochtenen Einspracheentscheid vom 20. August 2007 (Urk. 2) einen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente verneinte. Die dagegen erhobene Beschwerde ist demnach abzuweisen.

9. Gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert innerhalb des gesetzlichen Rahmens (Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.--) auf Fr. 900.-- festzusetzen und dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen.

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. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Ren© Mettler

- 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).

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