

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00036 vom 24. September 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-09-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2012.00036](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2012.00036)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00036 du 24 septembre 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00036 del 24 settembre 2012

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). 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).

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

2.3. 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 ausgeglichener 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 gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

2.4. Invalide oder von einer Invalidität (Art. 8 ATSG) bedrohte Versicherte haben gemäss Art. 8 IVG Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit:

a. diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern; und

b. Die Voraussetzungen für den Anspruch auf die einzelnen Massnahmen erfüllt sind (Abs. 1).

Der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen besteht unabhängig von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor Eintritt der Invalidität. Bei der Festlegung der Massnahmen ist die gesamte noch zu erwartende Dauer des Erwerbslebens zu berücksichtigen (Abs. 1 bis).

Die Eingliederungsmassnahmen bestehen in:

a. medizinischen Massnahmen;

a bis . Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung;

b. Massnahmen beruflicher Art (Berufsberatung, erstmalige berufliche Ausbildung, Umschulung, Arbeitsvermittlung, Kapitalhilfe);

d. der Abgabe von Hilfsmitteln (Abs. 3);

3. Die

3.1 Die Beschwerdegegnerin stellte sich in der angefochtenen Verfügung gestützt auf das Z.\_\_\_\_-Gutachten vom 16. April 2011 auf den Standpunkt, dem Beschwerdeführer sei sowohl seine angestammte Tätigkeit als selbständiger Autohändler als auch jede andere behinderungsangepasste Tätigkeit vollzeitlich zumutbar. Mangels Invalidität bestehe kein Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung (Urk. 2).

3.2 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, er leide aufgrund breitbasiger Diskusprotrusionen und Einengungen des Nervenkanals an erheblichen Rückenbeschwerden, die seit der letzten Untersuchung vom 11. September 2009 schlimmer geworden seien und welche hauptsächlich neurologisch begründet seien. Dennoch habe die Beschwerdegegnerin keine neurologische und auch keine orthopädische Abklärung vorgenommen. Die nur rheumatologische Begutachtung durch das Z.\_\_\_\_ sei ungenügend. Der Bericht von Dr. A.\_\_\_\_ vom 28. September 2011 und der Bericht über die Magnetresonanztomographie (MRT) vom 18. Juni 2011 würden die Einschätzung der Z.\_\_\_\_-Gutachter, dass sich eine radikale reiz- oder sensomotorische Ausfallsymptomatik nicht erkennen lasse, widerlegen. Dennoch habe die Beschwerdegegnerin keine weiteren Abklärungen vorgenommen, was einer Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes und des rechtlichen Gehörsanspruchs gleichkomme. Es sei eine interdisziplinäre Begutachtung nötig. Es seien vom Gericht respektive von den zu beauftragenden Gutachtern auch ein Bericht bei der Rheumaklinik des E.\_\_\_\_ (F.\_\_\_\_) über die Arbeitsfähigkeit einzuholen, was die Beschwerdegegnerin bisher ebenfalls unterlassen habe. Im übrigen würden die Videoaufnahmen der durch die AXA veranlassten Überwachung nichts zeigen, was seine Glaubwürdigkeit in Frage stelle, und es könnten daraus keine Rückschlüsse auf seine Arbeitsfähigkeit gezogen werden, zumal der Beweiswert der Videoüberwachung mangels Angaben über die Dauer des gesamten hergestellten Filmmaterials und die Modalitäten der Entlohnung des betreffenden Detektivs ohnehin nicht abgeschätzt werden könne. Bei der Tätigkeit als Zeitungsverträger habe es sich lediglich um eine kleine, für kurze Zeit ausgeübte Aushilfstätigkeit gehandelt. Mehr als solche minimale Aushilfstätigkeiten seien ihm aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich (Urk. 1 S. 3 ff.).

#### E. 4

4.1 Die Z.\_\_\_\_-Gutachter Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin und für Rheumatologie, PD Dr. med. H.\_\_\_\_, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation sowie für Rheumatologie, und die Physiotherapeutin I.\_\_\_\_ hatten den Beschwerdeführer am 28./29. Oktober 2010 klinisch untersucht und zusätzlich eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) durchgeführt.

Der Beschwerdeführer klagte gegenüber den Gutachtern über Schmerzen im Bereich der LWS mit Ausstrahlungen nach gluteal und über den seitlichen und vorderen Oberschenkel bis zu den Zehen rechtsseitig. Die Schmerzen verstärkten sich beim Sitzen, längerem Gehen, Heben und Tragen von Lasten. Zudem klagte der Versicherte über Nachtschmerzen. Im Weiteren bestanden zeitweise Kribbelparästhesien im rechten Arm und in den Fingern (Urk. 10/24 S. 3). Nach klinischen Untersuchungen und auch der Erhebung des Neurostatus, der Sichtung der Röntgenbefunde der Lendenwirbelsäule von November 2009 durch das F.\_\_\_\_ und der MRI-Untersuchung der LWS vom 11. September 2009 gelangten die Ärzte zu den Diagnosen eines chronischen lumbospondylogenen Schmerzsyndroms rechtsbetont mit/bei Kyphose der Brustwirbelsäule (BWS), abgeflachter Lordose der Lendenwirbelsäule (LWS), Shift (seitliche Verschiebung/Schonhaltung) der Wirbelsäule nach rechts mit Verlagerung des Wirbelsäulenlotes bei Beckentiefstand rechts und zum Teil auch entsprechender Fehlhaltung im Rahmen der Schmerzreaktion, und zu mehrsegmentalen Degenerationen, klinisch jedoch ohne Zeichen einer radikulären Reiz- oder sensomotorischen Ausfallsymptomatik. Die Kribbelparästhesien am rechten Arm hielten sie für ungeklärt, sodann stellten sie ein dysfunktionales Schmerz- und Krankheitsverhalten fest. Die angestammte Tätigkeit als Autohändler (Urk. 10/24 S. 11) stuften die Z.\_\_\_\_-Gutachter als wechselbelastende, leichte bis knapp mittelschwere Tätigkeit ein, die der Beschwerdeführer zu 100 % verrichten könne, zumal ein problemloses ununterbrochenes Sitzen ohne funktionelle Veränderung während 45 Minuten habe beobachtet werden können. Mangels schwerwiegender objektiver Befunde könne auch retrospektiv eine stärkere Einschränkung nicht bestätigt werden (Urk. 10/24 S. 2 ff.). Diese Schlussfolgerungen hatten die Ärzte gezogen, nachdem sie neben gewissen objektivierbaren Befunden Anzeichen für eine erhebliche Selbstlimitierung bei unzuverlässiger Leistungsbereitschaft und schlechter Konsistenz festgestellt hatten. Auch zeige der Beschwerdeführer ein auffallendes, nicht nachvollziehbares Bewegungs- und Schmerzverhalten. Zeichen einer radikulären Reiz- oder sensomotorischen Ausfallsymptomatik habe sich nicht erkennen lassen. Insgesamt habe das dysfunktionale Schmerz- und Krankheitsverhalten überwogen. Aufgrund der Selbstlimitierung bei vielen Tests hätten keine funktionellen Limiten ausgemacht werden können. Die Gutachter schlossen damit unter Berücksichtigung dieses Evaluations-Ergebnisses, der geklagten Beschwerden, des gezeigten und beobachteten Verhaltens, der klinischen und bildgebenden Untersuchungsbefunde sowie der übrigen Vorakten nachvollziehbar auf eine hinsichtlich der Lendenwirbelsäule verminderte Belastbarkeit, welche im Minimum im Bereich einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit liege.

4.2 Auch die Ärzte der Rheumaklinik und des Instituts für Physikalische Medizin des F.\_\_\_\_, wo der Beschwerdeführer vom 25. Januar bis 13. Februar 2010 stationär behandelt worden war, hatten im Austrittsbericht vom 1. März 2010 auf teilweise fehlende objektivierbare Befunde hingewiesen. Und zwar sei bei den massivsten

Schmerzen, welche im Rahmen des lumbovertebralen Schmerzsyndroms bei Bewegungen und bereits auf geringen Druck angegeben worden seien, vom Vorliegen eines myofaszialen Schmerzsyndroms mit Zeichen einer Schmerzausweitung auszugehen. Das MRT vom 11. September 2009 habe multisegmentale degenerative Veränderungen mit Osteochondrosen und beidseitiger Foraminalstenose L4/5 und L5/S1 (Ossär und Diskusprotrusion) mit Kontakt zur Nervenwurzel, jedoch ohne eindeutige Neurokompression gezeigt. Klinisch hätten kein wesentlicher Hartspann paravertebral, jedoch stetes Anspannen bei Palpation, keine radikulären Reizzeichen und keine sensomotorischen Ausfälle festgestellt werden können und es seien drei von fünf Waddell-Zeichen (Schmerzgebaren, Lasgüe-Prüfung im Sitzen und Liegen, Scheinman-Über) positiv gewesen (Urk. 10/10 S. 7 und S. 10). Insbesondere letztere weisen auf einen nichtorganischen Ursprung der Schmerzen hin. Insgesamt konnte damit kein den geklagten Beschwerden entsprechendes organisches Korrelat festgestellt werden.

#### 4.3.1.1

4.3.1.1 Eine Bestätigung der ärztlich festgestellten Inkonsistenz bezüglich der Schmerzangaben des Beschwerdeführers ergibt sich auch aus den Akten der AXA und dem Überwachungsmaterial (Urk. 10/15-16, Urk. 10/54).

Der Beschwerdeführer erklärte anlässlich der Befragung durch eine Schadensinspektorin der AXA gemäss dem Protokoll vom 29. Oktober 2009, er habe je nach Bewegung ganz starke Schmerzen im Rücken und in den Beinen. Die (vom Hausarzt attestierte) Einschränkung bestehe darin, dass er wegen der Medikation nur eine halbe Stunde lang Autofahren dürfe und wegen der Ausstrahlungen der Schmerzen in die Beine manchmal mit beiden Armen das rechte Bein in oder aus dem Fahrzeug befördern müsse. Er könne nur langsam gehen und dürfe keine schweren Sachen heben. Auch habe er Mühe beim Aufstehen und er habe Anlaufschwierigkeiten. Am Schlimmsten sei das Sitzen, das gehe manchmal nur während 20 Minuten (Urk. 10/16 S. 4). Im Besprechungsprotokoll der AXA vom 2. Dezember 2010 bestätigte der Beschwerdeführer mit Unterschrift, dass er an extrem starken Schmerzen im ganzen Rückenbereich mit Ausstrahlung in die Beine leide und dass er wegen diesen keiner Arbeit mehr nachgehen könne. Seit dem 1. September 2009 gehe er keiner Arbeit mehr nach. Er sei nur im Autohandel tätig und sei nirgends angestellt. Er betreibe keine weitere Tätigkeit (Urk. 10/16 S. 7 f.).

Nach der Konfrontation mit dem Überwachungsmaterial räumte der Beschwerdeführer aber schliesslich ein, dass er aushilfsweise seit Mai oder Juni 2009 als Zeitungsverträger gearbeitet habe (Urk. 10/16 S. 9). Die in der Zeit vom 25. Oktober bis 6. November 2009 erfolgte Überwachung belegt sodann, dass der Beschwerdeführer entgegen seinen Angaben ohne Probleme aus dem Auto ein- und aussteigen und während drei bis vier Stunden Zeitungen austragen konnte, wobei er auch Zeitungsbeutel tragen musste und konnte (Urk. 10/15, Urk. 10/54). Im Übrigen stellte Dr. med. J. \_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie, vom Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) in der Stellungnahme vom 27. August 2010 zutreffend und einleuchtend fest, dass das Wetter in den frühen Morgenstunden vom 6. und 11. November 2009 typischem Novemberwetter mit Regen und Temperaturen um drei bis fünf Grad (Urk. 10/15 S. 4 f.) entsprochen habe, das bekanntermassen die meisten Rückenpatienten körperlich schmerzbedingt inaktiv werden lasse (Urk. 10/30 S. 4).



Kribbelparästhesien am rechten Arm (Urk. 10/ 24 S. 5) einen objektivierbaren Befund. Sie stellte dazu die Diagnose eines leichtgradigen Carpal-tunnel-Syndroms rechts (Urk. 3/5.1 S. 1 f., Urk. 3/5.2). Zur Arbeitsfähigkeit erklärte sie, es könne dazu aus neurologischer Sicht keine Stellung genommen werden, da die Arbeitsunfähigkeit nicht durch ein neurologisches Leiden bedingt sei (Urk. 3/5.1 S. 2). Dementsprechend ist in neurologischer Hinsicht (weiterhin) von einer vollen Arbeitsfähigkeit in jeglicher Tätigkeit auszugehen.

4.5.3 Damit ist auch aus dem MRT der LWS der L. \_\_\_ vom 18. Juli 2011 (Urk. 10/29) in Bezug auf die Arbeits(un)fähigkeit nichts zugunsten des Beschwerdeführers abzuleiten. Zwar wird dort von einer Recessusstenose L4/5 links mit Kompression der Wurzel L5 links progredient zur Voruntersuchung (vom 11. September 2009; Urk. 10/10 S. 7) gesprochen. Jedoch ergab auch der Befund des neuen MRT lediglich eine mögliche Reizung der Wurzel L5 rechts und S1 beidseits (Urk. 10/29), welche die neurologische Abklärung von Dr. B. \_\_\_ vom 30. September 2011 gerade ausschloss (Urk. 3/5.1 S. 1, Urk. 3/5.3).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf den Bericht von Dr. A. \_\_\_ vom 28. September 2011 (Urk. 10/46) kann angesichts dieses neurologischen Ergebnisses und der erwiesenen Inkonsistenz der Beschwerdeangaben durch den Beschwerdeführer nicht abgestellt werden, zumal der Bericht vor und ohne Kenntnis der neurologischen Abklärung durch Dr. B. \_\_\_ verfasst worden war. Denn Dr. A. \_\_\_ stellte sich in seinem Bericht im Widerspruch dazu auf den Standpunkt, dass aufgrund des MRT vom 18. Juli 2011 und zufolge der Angaben des Beschwerdeführers bezüglich radikulärer Schmerzausstrahlung die von den Z. \_\_\_-Gutachtern gestellte Diagnose, dass keine radikuläre Reiz- oder sensomotorische Ausfallsymptomatik vorliege, zu revidieren und auch rückwirkend als nichtig zu betrachten sei (Urk. 10/46 S. 6). Dem kann nach dem Gesagten nicht gefolgt werden. Aus dem Bericht von Dr. A. \_\_\_ geht zudem nicht hervor, ob er den Beschwerdeführer selbst untersucht hat. Erhobene Befunde und eine hier besonders massgebliche Würdigung des Verhaltens des Beschwerdeführers fehlen darin. Auch ist nicht ersichtlich, ob Dr. A. \_\_\_ die Akten der AXA und das Überwachungsmaterial vorlagen. Zur Arbeitsfähigkeit äusserte sich Dr. A. \_\_\_ schliesslich lediglich mit Verweis auf die Einschätzung durch Dr. K. \_\_\_, welche er für richtig befand (Urk. 10/46 S. 6).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Dr. K. \_\_\_ hatte gemäss dem Bericht vom 14. Mai 2010 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit seit dem 1. September 2009 aufgrund der Diagnose eines lumbovertebralen und lumbospondylogenen Schmerzsyndroms sowie eine 30-50%ige Arbeitsfähigkeit in einer wechselbelastenden respektive sitzenden Tätigkeit ohne Tragen von Gewichten, ohne Kauern, Knien, Überkopparbeiten, Bücken, Rotation im Sitzen und ohne Treppen- oder Leiternsteigen attestiert (Urk. 10/10 S. 4 ff.). Jedoch kann auch auf diese Beurteilung insbesondere mangels Differenzierung zwischen den geklagten und den objektivierbaren Beschwerden nicht abgestellt werden.

4.6 Ä Ä Ä Ä Von weiteren Beweismassnahmen, namentlich einer Zeugeneinvernahme zur Aushilfstätigkeit (Urk. 1 S. 7) und von Abklärungen zum Überwachungsmaterial der AXA (Urk. 1 S. 8) sind keine neuen oder anderen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb davon abzusehen ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Im Ergebnis ist mit Ausnahme der Zeit des stationären Aufenthaltes im F. \_\_\_ vom 25. Januar bis 13. Februar 2010 (Urk. 10/10 S. 7) von einer 100%igen

Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in der angestammten Tätigkeit als Autohändler auszugehen. Die Beschwerdegegnerin verneinte mit Verfügung vom 9. Dezember 2011 folglich zu Recht einen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

5. Streitgegenstand des Verfahrens bildet die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen. Das Verfahren ist daher kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG in der seit dem 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Fassung) und ermessensweise auf Fr. 700.-- anzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, jedoch zufolge der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

6. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ist für das vorliegende Verfahren nach Massgabe von Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen sowie unter Berücksichtigung des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 200.-- und der eingereichten Honorarnote vom 12. April 2012, welche einen angemessenen Aufwand von rund sechseinhalb Stunden und Barauslagen von Fr. 98.-- ausweist (Urk. 12), mit Fr. 1'528.20 (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.

3. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser, Zürich, wird mit Fr. 1'528.20 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse

5. Gegen diese Entscheidung 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.