

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00547 vom 31. Dezember 2013**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-12-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2012.00547](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2012.00547)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00547 du 31 décembre 2013

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00547 del 31 dicembre 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

#### **1.1**

Der 1961 geborene und seit 1998 in der Schweiz lebende X.\_\_\_\_ ist studierter Wirtschaftswissenschaftler und Wirtschaftsprüfer (Urk. 10/3, Urk. 10/106). Am

4. September 2000 meldete er sich unter Hinweis auf eine seit 1994 bestehende schwere Kiefergelenksarthrose mit starker Behinderung bei der Kieferbewegung in Verbindung mit unerträglichen Schmerzen erstmals bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug (Berufsberatung, Umschulung auf eine neue Tätigkeit, Wiedereinschulung in die bisherige Tätigkeit) an (Urk. 10/3). Mit Verfügung

vom 3. Oktober 2006

verneinte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Aargau, IV-Stelle, den Anspruch des Versicherten auf Leistungen der Invalidenversicherung (Urk. 10/83). Die dagegen erhobene Beschwerde (Urk. 10/88/7-20) wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Aargau mit Urteil vom

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Er begründet dies damit, dass die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort eine substituierte Begründung vorgebracht habe. Da er zu diesem im ganzen Vorbescheidverfahren nicht Stellung nehmen können, komme das Vorgehen der Beschwerdegegnerin einer Unterlassung des Vorbescheidverfahrens gleich, was in jedem Fall zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen müsse (Urk. 15 S. 2 Ziff. 65 f.).

Diese Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs ist da formeller Natur – vorab zu prüfen.

#### **E. 1.2**

Gemäss Art. 29 Abs.

#### **E. 1.3**

Die IV-Stelle begründete ihre Verfügung vom 13. April 2012 damit, dass sie stützt auf das Y.\_\_\_\_-Gutachten von einer 70%igen Arbeitsfähigkeit in einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit auszu gehen sei, womit die Voraussetzung der durchschnittlichen 40%igen Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres nicht erfüllt sei (Urk. 2). In der Beschwerdeantwort vom 22. Juni 2012 stellte sie sich auf den Standpunkt, das Leistungsbegehren sei

abzuweisen, da sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der letztmaligen rechtskräftigen Beurteilung im Jahr 2006 gar nicht wesentlich verschlechtert habe (Urk. 9).

Das Gericht hat das Recht von Amtes wegen anzuwenden. Darin enthalten ist die Substitution der Motive, mittels welcher das Gericht eine im Ergebnis richtige, aber falsch begründete Verfügung mit anderen rechtlichen Überlegungen bestätigen kann.

Beabsichtigt das Gericht, das Urteil auf juristische Argumente ab zu stützen, welche im voran gehenden Verfahren weder erwähnt noch von einer der beteiligten Parteien geltend gemacht wurden und mit deren Heranziehung sie auch nicht rechnen mussten, so hat es zumindest der dadurch beschwerten Partei Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen

(Hurst, in: Zünd/Pfiffner Rauber [Hrsg.], Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, § 25

Rz. 6).

Die neue Begründung erfolgte in der Beschwerdeantwort, mithin zu einem Zeitpunkt, in welchem selbst noch eine Wiedererwägung zulässig gewesen wäre (vgl.

Art. 53 Abs.

## **E. 1.6**

und 1.7). 4.6

Am 11. Februar 2011 gab Dr. C. \_\_\_ an, mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestehe eine Kiefergelenkarthrose mit zerstörtem Gelenk rechts mit Kau stö rung . Dies seit dem Jahr 1995. Die reaktive Depression sowie die Gleich ge wichts störung aufgrund der Kieferasymmetrie, bestehend seit 2004, seien ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 10/115/1). Als Wirtschaftsprüfer sei er infolge eingeschränkter Kaufunktion, starker Schmerzen im Kiefergelenk sowie einer Depression mit rezidivierenden schweren Episoden seit 2002 bis auf Weiteres zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 10/115/2). Es sei dem Beschwerdeführer auch keine andere Tätigkeit zumutbar (Urk. 10/115/4). 4.7

Die Y. \_\_\_ -Gutachter stellte n aus interdisziplinärer Sicht die Diagnose eines chro nischen temporo -mandibulären Schmerzsyndroms rechts (ICD-10: K07.6) mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 10/140/26 ). Aufgrund der Kiefer problematik sei eine schmerzbedingt eingeschränkte Kieferöffnung objektivier bar, mit Beeinträchtigung der Kaufunktion sowie der Artikulation. Eine anhal tende Schmerzsymptomatik sei nachvollziehbar, mit entsprechend negativer Be einträchtigung der Konzentrationsfähigkeit. Hinsichtlich Artikulationsstörungen bestünden für Tätigkeiten mit Anforderungen an die Kommunikation qualitative Einschränkungen . Aufgrund der andauernden Schmerzsymptomatik mit konse kutiv erhöhtem Pausenbedarf könne von einer quantitativen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit v on 30 % ausgegangen werden (Urk. 10/140/28).

Aus Sicht des Bewegungsapparates sei keine erhebliche Pathologie vorhanden. Es bestehe eine beginnende degenerative Veränderung der Hüftgelenke. Die Ar beitsfähigkeit sei aber aus Sicht des Bewegungsapparates für leichte bis mittel schwere, wechselbelastende Tätigkeiten nicht eingeschränkt (Urk. 10/140/28).

Aus psychiatrischer Sicht könne bei organisch beziehungsweise somatisch er klär barem Beschwerdekern für die Schmerzen eine im Ausmass auch hinsicht lich subjektiver Limitierungen überzeichnete Situation zur Kenntnis genommen werden, welche im Rahmen

einer somatoformen Schmerzstörung einzuordnen sei. Daneben beständen narzisstische und histrionische Persönlichkeitszüge. In Bezug auf die Arbeitsfähigkeit resultiere, dass aufgrund der leichten affektiven Störung, welche im Rahmen der somatoformen Schmerzstörung zu sehen sei, ohne relevante Komorbidität keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehe (Urk. 10/140/28).

Aus interdisziplinärer Sicht sei der Beschwerdeführer sodann für eine leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeit ohne Anforderungen an die Kommunikation zu 70 % leistungsfähig, wobei das Pensum vollschichtig umgesetzt werden könne mit einem Pausenbedarf bis 15 Minuten pro Stunde und leicht reduziertem Rendement (Urk. 10/140/28). Es sei davon auszugehen, dass die aktuell vorhandene Arbeitsfähigkeit seit Januar 2011 bestehe. Voran gehend sei aus kieferchirurgischer Sicht bei der letzten Evaluation keine wesentliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit eruiert worden. Für keinen Zeitraum könne eine länger dauernde, relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht bestätigt werden (Urk. 10/140/28-29). Auf berufliche Massnahmen sei angesichts der ausgeprägten subjektiven Krankheits- und Behinderungsüberzeugung zu verzichten (Urk. 10/140/29). 5.

## 5.1

Die Beschwerdegegnerin stellte für die angefochtene Verfügung auf das Y.\_\_\_\_-Gutachten vom 9. Januar 2012 ab (vgl. Feststellungsblätter, Urk. 10/152, und insbesondere die RAD-Stellungnahme vom 14. Januar 2012, Urk. 10/141/4).

Durch das Y.\_\_\_\_ wurde der Beschwerdeführer am 22. sowie am 28. November 2011 allgemeininternistisch (Urk. 10/140/11-13), psychiatrisch (Urk. 10/140/13-18), orthopädisch (Urk. 10/140/18-23) sowie otorhinolaryngologisch (Urk. 10/140/23-26) untersucht. Dabei wurden die geklagten Beschwerden und die Vorakten berücksichtigt, die Anamnese sowie die objektiven Befunde erhoben und die daraus resultierenden Ergebnisse interdisziplinär diskutiert (Urk. 10/140/27).

Dass der Beschwerdeführer wegen seiner Kieferproblematik mehr Pausen benötigt und ein leicht vermindertes Rendement hat, sodass er insgesamt zu 70 % leistungsfähig ist, ist vor dem Hintergrund der erhobenen Befunde, die ausschliesslich die Funktion des Kiefers sowie wegen der Schmerzen die Konzentrationsfähigkeit belegen, nachvollziehbar. Ebenso, dass Tätigkeiten mit erhöhten Anforderungen an die Kommunikation für den Beschwerdeführer nicht geeignet sind (Urk. 10/140/25-26). Dass aus allgemeininternistischer sowie aus orthopädischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten besteht, ist angesichts der diesbezüglich geringfügigen objektiven Befunde ebenfalls plausibel. Die Fussbeschwerden haben sich in der Zwischenzeit verbessert (Urk. 10/140/22). Auch wurde nachvollziehbar dar gelegt, dass kein Ausnahmefall vorliegt, in welchem der Beschwerdeführer die

Folgen der somatoformen Schmerzstörung nicht überwinden könnte.

Somit

kann für die Beurteilung der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses grundsätzlich auf das Y.\_\_\_\_-Gutachten abgestellt werden. 5.2

Gegen das Y.\_\_\_\_-Gutachten wandte der Beschwerdeführer ein, das psychiatrische Explorationsgespräch mit Dr. med. E.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, habe lediglich 30 Minuten gedauert (Urk. 1 S. 4 Ziff. 15).

Da es für den Aussagegehalt eines medizinischen Gutachtens praxisgemäss nicht auf die Dauer der Untersuchung ankommt (vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 8C\_639/2011 vom 5. Januar 2012, E. 4.3.1), ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, eine halbstündige psychiatrische Exploration werde der Komplexität seiner psychischen Erkrankung nicht gerecht, vor dem Hintergrund der vollständigen und schlüssigen gutachterlichen Beurteilung, die hier gegeben ist,

unbehelflich. Immerhin trifft es zu, dass der zeitliche Aufwand der Fragestellung und der zu beurteilenden Psychopathologie angemessen sein muss. Dabei kann für die Beurteilung einer somatoformen Schmerzstörung und deren Überwindbarkeit eine zwanzigminütige Untersuchung ausreichen, wenn keine konkreten Hinweise vorliegen, dass sich die kurze Untersuchungsdauer negativ auf die Qualität des Gutachtens ausgewirkt hat (Urteil 8C\_942/2009 vom 29. März 2010, E. 5.2). Solche Hinweise werden in der Beschwerde nicht genannt und sind auch nicht ersichtlich. Aufgrund der detaillierten Angaben im Gutachten (Urk. 10/140/13-18) erscheint es im Übrigen als fraglich, ob die Untersuchung nicht länger gedauert hat, als der Beschwerdeführer behauptet.

Da die Frage nach der Dauer der Exploration nicht entscheidend ist, erübrigen sich jedoch weitere Abklärungen hierzu.

Weiter machte der Beschwerdeführer geltend, zum Vergleichszeitpunkt im Jahr 2006 habe aus psychiatrischer Sicht eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit vorgelegen (Urk.

## **E. 2**

der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 S. 370 mit Hinweisen).

Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache

selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1 S.

390; 127 V 431 E. 3d/aa S. 437).

Nach der Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den

Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/ aa S. 437). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390 mit Hinweis).

### **E. 3**

ATSG). Der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, in seiner Replik vom 15. Oktober 2012 (Urk. 15) zur neuen rechtlichen Begründung Stellung nehmen. Auch aus der Zulässigkeit einer substituierten Begründung durch das Gericht ist zu schliessen, dass die Verfügung der IV-Stelle nicht aufzuheben ist, nur weil im Beschwerdeverfahren noch neue juristische Argumente vorgetragen wurden. Im Übrigen musste der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer angesichts des Vorliegens einer Neuanschuldung damit rechnen, dass das Gericht überprüfen würde, ob seit der letzten rechtskräftigen Verfügung eine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustands eingetreten sei.

Zudem wäre der Mangel spätestens dadurch geheilt, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der Replik zu den neuen rechtlichen Überlegungen Stellung nehmen konnte, denn das hiesige Gericht verfügt über volle Kognition und eine Rückweisung würde deswegen zu einem formalistischen Leerlauf führen.

#### **2. 2 .1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit ( Art.

### **E. 3.1**

Für die Beurteilung der Frage, ob eine anspruchserhebliche Änderung eingetreten ist, ist der Sachverhalt zur Zeit der angefochtenen Verfügung vom 13. April 2012 (Urk. 2) zu vergleichen mit dem Sachverhalt, wie er im Zeitpunkt der rechtskräftigen Verneinung des Rentenanspruchs gemäss Verfügung vom 3. Oktober 2006 (Urk. 10/83) bestand.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdegegnerin ging gestützt auf das Y.\_\_\_\_-Gutachten vom 9. Januar 2012 (Urk. 10/ 140 ) von einer 70%igen Arbeitsfähigkeit in einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit aus, womit nach Auffassung der verfügenden Stelle die Voraussetzung der durchschnittlichen 40%igen Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres nicht erfüllt ist (Urk. 2). In ihrer Beschwerdeantwort vom 22. Juni 2012 begründete sie ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde

neu damit, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der letztmaligen rechtskräftigen Beurteilung im Jahr 2006 gar nicht wesentlich verschlechtert habe (Urk. 9).

### **E. 3.3**

Dem lässt der Beschwerdeführer zur Hauptsache entgegenhalten (Urk. 1 und 15), das Y.\_\_\_\_-Gutachten sei nicht schlüssig. Insbesondere bemängelt er das psychiatrische Teilgutachten und dessen Dauer (Urk. 1 S.

4 f., Ziff. 15 bis 19 und S.

## E. 8

ATSG) sind. 2 .3

Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades

verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 3 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf die Neuanschuldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades oder der Hilflosigkeit auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat dem nach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (vgl. dazu BGE 130 V 71; AHI 1999 S. 84 E. 1b mit Hinweisen; vgl. auch AHI 2000 S. 309 E. 1b mit Hinweisen). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. An dernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 71 E. 3.2.2 und 3.2.3, 117 V 198 E. 3a, 109 V 108 E. 2b). 2 .4

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 256 E. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 E. 4b/cc). 2 .5

Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte haben die Beweise frei, das heisst ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes

ist also entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a). 3.

## E. 9

f. Ziff. 39 bis 44 ; Urk. 10/151/1-2 ). Zudem macht er geltend, die Folgen

der somatoformen Schmerzstörung seien nicht überwindbar (Urk. 1 S.

8 f. Ziff. 34

bis 38 , S.

#### **E. 10**

Ziff. 46 und S.

#### **E. 11**

Ziff. 49 ; Urk. 15 S.

3 f. Ziff. 75 ; Urk. 10/151/3 ) und die Gutachter hätten sich nicht genügend mit den Vorakten auseinandergesetzt (Urk. 1 S. 10 Ziff. 44 f. ; Urk. 15 S. 3 Ziff. 74 ). Für den Fall, dass den noch auf das Y.\_\_\_\_ -Gutachten abgestellt werde, sei ein Leidensabzug von 25 % angemessen (Urk. 1 S. 11 Ziff. 50 bis 53). 4. 4.1

Die den Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung verneinende Verfügung vom 3. Oktober 2006 (Urk. 10/83) erfolgte nach der Einholung des Gutachtens der Psychiatrischen Klinik Z.\_\_\_\_ , Departement Forensik, vom 17. Februar 2006. Diesem Gutachten sind die Diagnosen einer Somatisierungsstörung (ICD-10: F45.0), vorhanden seit mindestens 1998, und einer rezidivierenden depressiven Störung, gegenwärtig leichte Episode (ICD-10: F33.0), vorhanden seit mindestens 2002, zu entnehmen (Urk. 10/69/31-32, Urk. 10/69/34). Zur Überwindbarkeit der Leiden wurde festgehalten, dass keine Therapieversuche nachzuweisen sei, da zwar Behandlungen in verschiedenen Settings durchgeführt worden seien, aus psychiatrischer Sicht jedoch bei schlechter Behandlungs-Compliance des Beschwerdeführers nicht genug konsequent (Urk. 10/69/32

und Urk. 10/69/34). Der Beschwerdeführer sei sozial wenig integriert, doch lägen dem primär krankheitsfremde Gründe zugrunde, so etwa die Einwanderung aus einem sprachlich, sozial und religiös anderen Kulturkreis und wenig Chancen auf dem Arbeitsmarkt. Sein Umgang mit den behandelnden Ärzten stelle zudem auch eine Form des sozialen Kontaktes dar (Urk. 10/69/34). Dennoch zogen die Ärzte der Psychiatrischen Klinik Z.\_\_\_\_ die Schlussfolgerung, dass der Beschwerdeführer aufgrund der von den vorbehandelnden Stellen festgestellten, zurzeit allerdings nicht nachweisbaren, rezidivierenden depressiven Störung seit Dezember 2002 durchgehend zu geschätzten 50 % arbeitsunfähig sei (Urk. 10/69/36).

Die Ärztinnen des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) nahmen hierzu am 23. Juni 2006 dahingehend Stellung, dass die gestellten Diagnosen nachvollziehbar seien, diese jedoch keinen invalidisierenden Gesundheitsschaden darstellten. Die psychische Komorbidität liege nicht im erforderlichen Schweregrad vor und eine adäquate, zumutbare Behandlung sei bisher nicht konsequent durchgeführt worden, weshalb die Überwindbarkeit der Folgen der somatoformen Schmerzstörung zu bejahen sei (Urk. 10/77) .

Mit dieser Begründung beziehungsweise mangels eines invalidisierenden Leidens wurde das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 3. Oktober 2006 abgewiesen. Des Weiteren wurde der Beschwerdeführer auf seine Schadenminderungspflicht hingewiesen (Urk. 10/83).

In Übereinstimmung mit der Verfügung der IV-Stelle vom 3. Oktober 2006 hielt das Sozialversicherungsgericht des Kantons Aargau in seinem Urteil vom 28. August 2007 fest, Kriterien , welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern und den

Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen würden, seien nicht erfüllt. Der Beschwerdeführer leide nicht an einem invalidisierenden psychischen Gesundheitsschaden (Urk. 10/94/15).

Dementsprechend wurde die Beschwerde abgewiesen (Urk. 10/94/16). 4.2

Dem Bericht der A.\_\_\_\_ Klinik vom 3. November 2010 ist die Diagnose eines komplexen craniomandibulären Schmerzsyndroms zu entnehmen. Man habe dem Beschwerdeführer eine kognitive Arbeit am Schmerz, zum Beispiel in Hypnose, vorgeschlagen. Ergänzend sei von ihnen eine Michiganschiene zur reversiblen Stabilisierung der Okklusion angefertigt und laufend angepasst worden. Leider sei keine Linderung der Beschwerden erzielt worden (Urk. 10/105/4). 4.3

Die Ärzte des B.\_\_\_\_, Klinik und Poliklinik für Kiefer- und Gesichtschirurgie, stellten in ihrem Bericht vom 6. Dezember 2010 folgende Diagnosen (Urk. 10/105/2): - fast totale Destruktion des rechten Kiefergelenks mit arthrotischer Veränderung im linken Kiefergelenk - Status nach Überweisung aus Syrien am 6. September 1995 wegen eventuell offener Kiefergelenksexploration rechts mit Abtragung einer anteriomedianen

Exostose des rechten Kieferköpfchens.

Am 3. November 2010 habe der Beschwerdeführer über persistierende Schmerzen beim Reden, Kauen und bei fast jeder Unterkieferbewegung geklagt. Bei den Befunden wurde beschrieben, dass eine normale Mundöffnung sowie eine stabile, reproduzierbare Okklusion nicht möglich seien. Anterior sei der Biss offen. Eine Laterotrusion sei nicht wirklich möglich. Der Schneidekantenabstand betrage 34

mm (Urk. 10/105/2-3). 4.4

Am 5. Januar 2011 berichtete der Hausarzt Dr. med. C.\_\_\_\_, praktizierender Arzt, die Störungen an den Kiefergelenken würden den Beschwerdeführer beim Kauen und Essen stark beeinträchtigen und sein Leben beherrschen. Er habe viele Therapiemöglichkeiten ausprobiert, ohne dass eine Besserung eingetreten wäre. Hinzu komme eine schwere chronische Depression mit rezidivierendem Verlauf. Sein Patient sei seit 2002 vollumfänglich arbeitsunfähig (Urk. 10/105/1). 4.5

In seinem Bericht vom 20. Januar 2011 gab Dr. med. D.\_\_\_\_ vom B.\_\_\_\_, Klinik für Kiefer- und Gesichtschirurgie, an, der Beschwerdeführer sei bei seiner bisherigen Tätigkeit insofern eingeschränkt, als er seit Jahren auf seine Problematik im Gesichts- und Kieferbereich fixiert sei und sich deshalb wahrscheinlich nicht konzentrieren könne (Urk. 10/109/2, Ziff. 1.7). Wegen psychischer Belastung könne er auch in einer behinderungsangepassten Tätigkeit nur noch eine bis zwei Stunden pro Tag arbeiten. Dies gelte seit dem 17. November 2011 (richtig: 2010). Seit dann und bis am 1. April 2011 sei er als Finanzinspektor zu 100 % arbeitsunfähig (Urk. 10/109/2-3, Ziff.

## **E. 15**

S. 2 Ziff. 68). Daraus schloss er sinngemäss, dass mangels Verbesserung des psychischen Zustands weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht bestehe.

In Anwendung der Überwindbarkeits-Praxis ging die IV-Stelle je doch nach Konsultation des Regionalen Ärztlichen Dienstes (Urk. 10/77) im Jahr 2006 davon aus, es liege kein invalidisierender Gesundheitsschaden vor. Dies wurde vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Aargau mit Urteil vom 28. August 2007, welches in Rechtskraft erwuchs, bestätigt

(Urk. 10/94).

Der aktuelle psychische Gesundheitszustand des Beschwerdeführers präsentiert sich im Wesentlichen gleich wie der damalige, im Vergleichszeitpunkt vorliegende (vgl. dazu Urk. 10/69, Urk. 10/77 und Urk. 10/83): Der Beschwerdeführer leidet weiterhin an einer somatoformen Schmerzstörung, er lebt zwar teilweise zurückgezogen, jedoch mit gewissen erhaltenen Aktivitäten und Interessen beziehungsweise ist der soziale Rückzug nicht ausgeprägt (Urk. 10/140/14, Urk. 10/140/17), es liegt kein primärer Krankheitsgewinn vor (Urk. 10/140/17), es besteht keine schwerwiegende psychische Komorbidität und die ausbleibenden Behandlungserfolge sind in erster Linie seiner schwankenden Compliance zuzu schreiben (Urk. 10/140/3, Urk. 10/140/9, Urk. 10/140/17). Entsprechend ist auch nachvollziehbar, dass die Y.\_\_\_\_-Gutachter in ihrem interdisziplinären Konsensus trotz der somatischen Kieferbeeinträchtigung von der Überwindbarkeit der somatoformen Schmerzstörung ausgingen (Urk. 10/140/28). Die Bejahung

lediglich des Kriteriums der chronischen körperlichen Begleiterkrankung reicht nicht aus, um die Überwindbarkeit der somatoformen Schmerzstörung ausnahmsweise zu verneinen. In psychiatrischer Hinsicht ist somit keine Verschlechterung seit der letztmaligen Verneinung des Rentenanspruchs ausgewiesen.

Dass die 2006 diagnostizierte

leichtgradig ausgeprägte rezidivierende depressive Störung

(vgl. Urk. 10/69/34) bei den aktuellen Diagnosen nicht aufgeführt wurde, vermag das Y.\_\_\_\_-Gutachten nicht in Zweifel zu ziehen, denn der psychiatrische Experte des Y.\_\_\_\_ hielt zur Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht ausdrücklich fest, die rezidivierende depressive Störung sei nur leichtgradig ausgeprägt und begründe daher keine Arbeitsfähigkeit. Mit nachvollziehbarer Begründung kam er zum Schluss, ins Gewicht falle in erster Linie die subjektive Krankheitsüberzeugung des Beschwerdeführers (Urk. 10/140/17 Ziff. 4.1.5). 5.3

Zur kieferorthopädischen Problematik wurde in der Verfügung vom 3. Oktober 2006 lediglich ausgeführt, dass keine leistungsbegründenden invalidisierenden Leiden mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen seien (Urk. 10/83/2). Detaillierte Abklärungen erfolgten damals nur im Bereich der Psychiatrie (Urk. 10/60, Urk. 10/69). Im Y.\_\_\_\_-Gutachten vom 9. Januar 2012 wurde gestützt auf die erhobenen otorhinolaryngologischen Befunde (Urk. 10/140/23 f.) nachvollziehbar dargelegt, dass in Anbetracht der ausgeprägten Schmerzsymptomatik mit

negativer Beeinflussung der Konzentrationsfähigkeit, der persistenten Einschränkungen im Rahmen der Nahrungsaufnahme sowie der Artikulation und der deswegen erhöhten Pausenbedürftigkeit eine Verminderung der Leistungsfähigkeit um 30% bestehe (Urk. 10/140/25-26). Auf die Frage nach dem Verlauf wurde einerseits angegeben, Beschwerden seien bereits 1995 aufgetreten (Urk. 10/140/26), andererseits hielten die Y.\_\_\_\_-Gutachter in der konsiliarischen Beurteilung fest, die aktuelle Arbeitsfähigkeit bestehe seit Januar 2011 (Urk. 10/140/29 und Urk. 10/140/30). Vorher sei aus kieferchirurgischer Sicht keine wesentliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ausgewiesen gewesen (Urk. 10/140/29). Möglicherweise sei die Kiefergelenksarthrose leicht progredient verlaufen (Urk. 10/140/30). Angesichts der inzwischen relevanten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus kieferorthopädischer Sicht ist im Vergleich zu

2006 eine Verschlechterung eingetreten. 5.4

Gegen den otorhinolaryngologischen Teil des Y.\_\_\_\_-Gutachtens wandte der Beschwerdeführer sinn gemäss ein, es hätte sich ein Kieferorthopäde am Gutachten beteiligen müssen (Urk. 1 S.

6 f. Ziff. 23 f. und S.

9 f. Ziff. 39 bis 44; Urk. 10/151/1-2).

Die IV-Stelle führte hierzu aus, die Beurteilungsgebiete von Kieferorthopäden und ORL-Ärzten würden sich teilweise überdecken, weshalb die Begutachtung für den ORL-Arzt nicht fachfremd gewesen sei (Urk. 2 S. 2). Der

Zustand des Kiefer s ist bereits in der Vergangenheit fachmännisch untersucht und beurteilt worden und die Y.\_\_\_\_-Gutachter waren diesbezüglich dokumentiert (Urk. 10/140/ 4 ff. ). Unter Berücksichtigung der bekannten Befunde und der geklagten Beschwerden beurteilten der ORL-Experte und hernach alle Gutachter in der Gesamtbeurteilung die Restarbeitsfähigkeit. Vor dem Hintergrund der objektiven Befunde vermag die attestierte Restarbeitsfähigkeit zu überzeugen. Dass das Kieferleiden die Lebensqualität des Beschwerdeführers erheblich beeinträchtigt (vgl. Urk.

1 S.

7 Ziff.

24) ist ohne Weiteres nachvollziehbar. Auf der anderen Seite bewirkt dies nicht, dass die Ausübung einer Erwerbstätigkeit deswegen nicht mehr zumutbar wäre, was im Y.\_\_\_\_-Gutachten nachvollziehbar dargelegt wurde.

Die kieferorthopädischen Berichte der behandelnden Ärzte wurden entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers berücksichtigt (Urk. 10/140/ 4 -8, Urk. 10/140/10-11).

Im Bericht des B.\_\_\_\_, Klinik für Kiefer- und Gesichtschirurgie, vom 20. Januar 2011 wurde zwar eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für die bisherige Tätigkeit sowie eine weitgehende Arbeitsunfähigkeit für eine angepasste Tätigkeit angegeben, jedoch wurden diese Arbeitsunfähigkeiten mit psychischer Belastung und gedanklicher Fixierung begründet (vgl. vorstehende E.

4.5 oder Urk. 10/109) . Für die Vornahme einer psychiatrischen Beurteilung verfügt Dr. D.\_\_\_\_ jedoch nicht über die notwendigen Fachkenntnisse und aus kieferchirurgischer Sicht attestiert er keine Arbeitsunfähigkeit, weshalb das Y.\_\_\_\_-Gutachten dem Kieferchirurgen im Bereich seines Fachgebiets nicht widerspricht.

Der Einwand des Beschwerdeführers, er sei keinem Arbeitgeber mehr zuzumuten (Urk. 15 S.

4 Ziff. 77), ist angesichts des formulierten zumutbaren Tätigkeitsprofils und der in grossem quantitativen Umfang erhaltenen Restarbeitsfähigkeit nicht nachvollziehbar. Es ist nicht so, dass der Beschwerdeführer überhaupt nicht mehr sprechen könnte, sondern die Y.\_\_\_\_-Gutachter verstanden den Beschwerdeführer trotz teilweise undeutlicher Sprache (Urk. 10/140/15) und hielten fest, dass der Beschwerdeführer selbst während der körperlichen Untersuchung ohne längere Untersuchung weitergesprochen habe (Urk. 10/140/18). 5.5

Insgesamt ist auf die von den Y.\_\_\_\_ -Gutachtern gezogenen Schlussfolgerungen abzustellen, wonach der Beschwerdeführer für leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten ohne Anforderungen an die Kommunikation, wozu auch die früher ausgeführte Tätigkeit als Wirtschaftsprüfer zu zählen ist, eine Arbeitsfähigkeit von 70 % besteht, welche vollschichtig mit einem Pausenbedarf von bis zu 15 Minuten pro Stunde sowie einem leicht reduzierten Rendement umgesetzt werden kann (Urk. 10/140/28). Da auch in der angestammten Tätigkeit keine über eine Einschränkung von 30 % hinausgehende Beeinträchtigung vorliegt, sind die Anspruchsvoraussetzungen für eine Rente im Sinne von Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG (Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40 % während eines Jahres ohne wesentliche Unterbrechung) nicht erfüllt, so dass die Beschwerdegegnerin das diesbezügliche Leistungsgesuch mit der angefochtenen Verfügung zu Recht abgewiesen hat. 6.

#### 6.1

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen bzw. zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich in Form einer Verfügung bzw. eines Einspracheentscheides Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung bzw. der Einspracheentscheid den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und so mit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung bzw. kein Einspracheentscheid ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1; 125 V 413 E. 1a). 6.2

Vorliegend bildete einzig die Frage nach dem Anspruch auf eine Rente Gegenstand des angefochtenen Entscheides vom 13. April 2012 (Urk. 2). Die nun in der Beschwerde vom 16. Mai 2012 angeführte

Hilflosenentschädigung sowie die beantragten beruflichen Massnahmen (Urk. 1 S. 2) wurden weder in der Neuanmeldung vom 13. Januar 2011 beantragt (Urk. 10/106/1) noch im am 30. März 2012 verfassten Einwand auf den Vorbescheid, in welchem der Beschwerdeführer um Zusprechung einer ganzen Rente ersuchte (Urk. 10/151/4). Da die Verfügung vom 13. April 2012 sich nur zur Rentenfrage äussert, entzieht sich die Frage nach einem allfälligen Anspruch auf berufliche Massnahmen so wie auf eine Hilflosenentschädigung

von vornherein der Überprüfungsbefugnis des Gerichts. Auf den Antrag betreffend Durchführung von beruflichen Massnahmen sowie auf den Antrag betreffend Hilflosenentschädigung ist deshalb nicht einzutreten. Dem Beschwerdeführer steht es jedoch frei, mit einem neuen entsprechenden Antrag an die IV-Stelle zu gelangen. 6.3

Auch im Sinne des Grundsatzes „Eingliederung vor Rente“ erübrigte sich vorliegend die Prüfung beruflicher Massnahmen, da der Beschwerdeführer sich subjektiv vollumfänglich arbeitsunfähig und nicht eingliederungsfähig fühlt und berufliche Massnahmen daher auch im Y.\_\_\_\_ -Gutachten als nicht aussichtsreich erachtet wurden (Urk. 10/140/27, Urk. 10/140/29).

#### 7.

##### 7.1

Der Streitgegenstand des Verfahrens betrifft die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung. Das Verfahren ist daher kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen ( Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und ermessensweise auf Fr. 900.-- anzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, jedoch zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. 7.2

Nach § 34 Abs. 3 GSVGer bemisst sich die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert.

Mit Honorarnote vom 3. Dezember 2013 macht der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen Aufwand von 19,8 Stunden sowie pauschal Fr. 148.-- für Barauslagen geltend (Urk. 19). Während sich der geltend gemachte

Aufwand noch als angemessen erweist, kommt praxisgemäss ein Stundenansatz von Fr. 200.-- zur Anwendung. Rechtsanwalt Thomas Wyss, Zürich, ist daher mit Fr. 4'405.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu entschädigen (Honorar von Fr. 3'960.-- sowie Barauslagen von Fr. 119.-- zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% respektive Fr. 326.--).

Der Beschwerdeführer ist auf die Nachzahlungspflicht für die Gerichtskosten sowie für die Entschädigung an den unentgeltlichen Rechtsvertreter gemäss § 16

Abs. 4 GSVGer hinzuweisen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie eingetreten wird. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 900.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beschwerdeführer wird auf §

## **E. 16**

Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Thomas Wyss - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse 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 siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar ( Art. 46 BGG).

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

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

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