

# **BGer 8C\_624/2018 vom 11. März 2019**

Bundesgericht, 2019-03-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_8C\\_624\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_624_2018)

FR: TF 8C\_624/2018 du 11 mars 2019

IT: TF 8C\_624/2018 del 11 marzo 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 f. BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Dennoch prüft es - offensichtliche Fehler vorbehalten - nur die in seinem Verfahren gerügten Rechtsmängel (Art. 42 Abs. 1 f. BGG; BGE 135 II 384 E. 2.2.1 S. 389). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 2 BGG ). Rechtsfragen sind die vollständige Feststellung erheblicher Tatsachen, die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes bzw. der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG . Bei der konkreten Beweiswürdigung geht es um Sachverhaltsfragen (nicht publ. E. 1 des Urteils BGE 141 V 585 ).

### **E. 2.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob das kantonale Gericht Bundesrecht verletzte, indem es die wiedererwägungsweise Rentenaufhebung der IV-Stelle bestätigte (Verfügung vom 8. Februar 2017). Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob der der Verfügung vom 24. Januar 2008 und der Mitteilung vom 7. Juli 2010 zugrunde gelegte Einkommensvergleich als zweifellos unrichtig zu qualifizieren ist. Unbestritten ist sodann, dass aufgrund des SMAB-Gutachtens die Voraussetzungen für eine Revision nach Art. 17 ATSG mangels einer erheblichen Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nicht gegeben sind.

### **E. 2.2**

Unabhängig von einem materiellen Revisionsgrund kann der Versicherungsträger nach Art. 53 Abs. 2 ATSG wiedererwägungsweise auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Wird die zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung erst vom Gericht festgestellt, kann dieses ein (zu Unrecht) auf Art. 17 ATSG gestütztes Rückkommen mit dieser substituierten Begründung schützen ( BGE 125 V 368 E. 2 S. 369; Urteil 9C\_303/2010 vom 5. Juli 2010 E. 4 [SVR 2011 IV Nr. 20 S. 53]). Vorausgesetzt bei der Wiedererwägung ist, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also nur dieser einzige Schluss denkbar ist (Urteil 8C\_1012/2008 E. 4.1 vom 17. August 2009 [SVR 2010 IV Nr. 5 S. 10]; Urteile 9C\_587/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 3.3.1 und 9C\_575/2007 vom 18. Oktober 2007 E. 2.2). Dies trifft in der Regel zu, wenn eine Leistungszusprechung aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgte oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig

angewandt wurden. Soweit indessen ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung ( BGE 125 V 383 E. 3 S. 389) in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteile 9C\_121/2014 vom 3. September 2014 E. 3.2.1 [SVR 2014 IV Nr. 39 S. 137], 9C\_621/2010 vom 22. Dezember 2010 E. 2.2 und I 222/02 vom 19. Dezember 2002 E. 3.2).

### **E. 2.3**

Liegt in diesem Sinn ein Rückkommenstitel vor, gilt es grundsätzlich, mit Wirkung ex nunc et pro futuro einen rechtskonformen Zustand herzustellen. Dabei ist auf der Grundlage eines richtig und vollständig festgestellten Sachverhalts der Invaliditätsgrad im Zeitpunkt der Verfügung über die Herabsetzung oder Aufhebung einer Rente zu ermitteln (vgl. Art. 85 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 88 bis Abs. 2 IVV ; BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 10 f.; Urteil 9C\_173/2015 vom 29. Juni 2015 E. 2.2, je mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Aufgrund der Aktenlage stellte die Vorinstanz fest, dass die Verwaltung ihre Mitteilung vom 7. Juli 2010 zu Recht in Wiedererwägung gezogen habe. Korrekt sei, dass die ursprüngliche Rentenzusprache mit Verfügung vom 24. Januar 2008 nicht auf den Einkommen aus selbstständiger Erwerbstätigkeit gemäss der Geschäftsabschlüsse der Jahre 2004 bis 2006 basiere, da sich diese im Aufbau befunden habe und (noch) nicht gewinnbringend gewesen sei. Zweifellos unrichtig sei jedoch, dass die IV-Stelle den bei der B. \_\_\_\_\_ SA erzielten Verdienst aus unselbstständiger Erwerbstätigkeit herangezogen habe, denn der Versicherte sei bereits seit Februar 2002 nicht mehr in diesem Angestelltenverhältnis gewesen. Der ermittelte Verdienst von Fr. 129'760.- entspreche keinesfalls dem hypothetischen Einkommen ohne Gesundheitsschaden. Vielmehr hätte das Valideneinkommen anhand der Tabellenlöhne gemäss der vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) bestimmt werden müssen. Auch seitens des Invalideneinkommens sei die Verwaltung von falschen Werten ausgegangen. Der Tabellenlohn für Hilfsarbeiten (LSE 2004, TA1, Total Kompetenzniveau 4, Männer) hätte nicht als Vergleichsgrösse verwendet werden dürfen, sondern aufgrund des medizinisch beschriebenen Belastungsprofils und der beruflichen Ausbildung und Erfahrung des Beschwerdeführers wäre mindestens das Kompetenzniveau 3 heranzuziehen gewesen. Der Einkommensvergleich sei folglich bei der Rentenzusprache rechtswidrig vorgenommen worden. Unabhängig davon, ob gestützt auf das asim-Gutachten vom 30. August 2007 der Einkommensvergleich in der angestammten Tätigkeit bei einer Arbeitsunfähigkeit von 60 % oder in einer leidensangepassten Tätigkeit bei einer Arbeitsfähigkeit von 60 % durchgeführt werde, ergebe sich lediglich eine Dreiviertelsrente (bei einem maximal resultierenden Invaliditätsgrad von 67 %) und nicht eine ganze Rente. Folglich sei die auf dem rechtswidrigen Einkommensvergleich basierende Mitteilung, welche die ganze Rente (ohne erneuten Einkommensvergleich) bestätigte, als zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinne zu qualifizieren.

### **E. 3.2**

Hiergegen wendet der Beschwerdeführer ein, unabhängig davon, ob die Voraussetzungen der Wiedererwägung im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenzusprache 2006 (recte: 2008) oder anlässlich der Mitteilung vom 7. Juli 2010 geprüft würden, sei der getätigte Einkommensvergleich nicht zweifellos unrichtig. Der Beschwerdeführer habe vor seiner

Arbeitslosigkeit und dem Aufbau seiner Selbstständigkeit beim letzten Arbeitgeber im Jahr 2001 ein Einkommen von Fr. 121'888.- generiert. Er räumt zwar ein, dass aufgrund von BGE 126 V 75 in dieser Konstellation für die Festsetzung des Valideneinkommens Tabellenlöhne hätten herangezogen werden können, jedoch begründe eine Möglichkeit keine zweifellose Unrichtigkeit. Statistische Werte seien dann beizuziehen, wenn das grundsätzlich konkret zu ermittelnde Valideneinkommen nicht zuverlässiger bestimmt werden könne, wobei ein Ermessensspielraum verbleibe. In der vorliegenden Konstellation sei der von der IV-Stelle angenommene Validenlohn durchaus vertretbar. Bezüglich des Invalideneinkommens wird ausgeführt, wegen der Einschränkungen im Belastungsprofil in einer angepassten Tätigkeit sei es üblich, auf die LSE-Werte der Tabelle TA1 im Kompetenzniveau 4 abzustellen. Sodann hätte die Vorinstanz bei Berücksichtigung des Kompetenzniveaus 3 wegen des Pausenbedarfs einen mindestens 15%igen leidensbedingten Abzug tätigen müssen.

#### **E. 4.1**

Wie der Beschwerdeführer richtig erkannte, ist nicht entscheidend, ob sich Verwaltung und Vorinstanz auf die Wiedererwägung der Verfügung vom 24. Januar 2008 oder der Mitteilung vom 7. Juli 2010 berufen. Denn beide Male berechnete die IV-Stelle den Invaliditätsgrad anhand des gleichen Einkommensvergleichs. Ist ein Rückkommenstitel gegeben, wird der Anspruch ex nunc und pro futuro geprüft, so dass nicht massgebend ist, ob die formelle Verfügung oder die Mitteilung in Wiedererwägung zu ziehen ist. Zu klären bleibt, ob der ursprünglich getätigte und in der Mitteilung übernommene Einkommensvergleich aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgte, oder ob dabei massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Hierbei stellt sich nicht nur die Frage, ob aufgrund von BGE 126 V 75 eine andere Berechnungsmethode als Möglichkeit zulässig ist, sondern auch, ob die Vorinstanz bei ihrer Begründung zur Annahme der Wiedererwägung Bundesrecht verletzt hat.

#### **E. 4.2**

Um eine zugesprochene Rente wiedererwägungsweise aufheben zu können, müsste - nach damaliger Sach- und Rechtslage - erstellt sein, dass eine korrekte Invaliditätsbemessung hinsichtlich des Leistungsanspruchs zu einem anderen Ergebnis geführt hätte. Hält die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung in allen Teilen vor Art. 105 Abs. 2 BGG stand, ist auch die vorinstanzliche Bejahung der zweifellosen Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung vom 24. Januar 2008 ohne weiteres zu bestätigen: Nach den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz wird bei selbstständig Erwerbenden nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen abgestellt, wenn die vor der Gesundheitsbeeinträchtigung ausgeübte selbstständige Tätigkeit wegen ihrer kurzen Dauer keine genügende Grundlage für die Bestimmung des Valideneinkommens darstellt (Urteil 9C\_413/2017 vom 19. September 2017 E. 3.2.2 mit weiteren Hinweisen). Unbestritten ist, dass sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Unfalls im Jahr 2004 noch in der Aufbauphase seiner Selbstständigkeit befand und die Betriebszahlen gemäss Aktenlage keine hinreichend zuverlässige Basis für die Annahme eines hypothetischen Einkommens im Gesundheitsfall darstellten. Weiter sind die Ausführungen des kantonalen Gerichts richtig, wonach das zuletzt als Angestellter erzielte Einkommen bei der B.\_\_\_\_\_ SA ebenfalls nicht als Grundlage dienen konnte, da dieses Arbeitsverhältnis bereits im Februar 2002, mithin knapp zweieinhalb Jahr vor Eintritt des Gesundheitsschadens, beendet war. Der Beschwerdeführer wäre daher im massgebenden Zeitpunkt des Rentenbeginns mit Sicherheit nicht mehr in dieser

Unternehmung tätig gewesen, weshalb das dort erreichte Lohnniveau nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts jedenfalls nicht als verlässliche Ausgangsbasis für die Ermittlung der hypothetischen Einkommensverhältnisse im Gesundheitsfall dienen kann. Die ursprüngliche Verfügung vom 24. Januar 2008 wie die Mitteilung vom 7. Juli 2010 verletzen in diesem Punkt die Rechtsprechung zur Ermittlung des Valideneinkommens, weshalb die damalige Annahme eines Verdienstes von Fr. 129'760.- mit der Vorinstanz als zweifellos unrichtig einzustufen ist. Dass das kantonale Gericht bei den gegebenen tatsächlichen Verhältnissen die von der Beschwerdegegnerin wiedererwägungsweise vorgenommene Bemessung des Validenlohnes anhand der LSE sodann schützte, verletzt kein Bundesrecht.

#### **E. 4.3**

Nichts Stichhaltiges einzuwenden vermag der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Erkenntnis, bei der Ermittlung des Invalideneinkommens sei die Verwaltung rechtsfehlerhaft von einer Tätigkeit als Hilfskraft ausgegangen, da entsprechend dem beruflichen Profil des Beschwerdeführers mit kaufmännischer Aus- und Weiterbildung mindestens eine Tätigkeit gemäss Anforderungsniveau 3 (seit LSE 2012: Kompetenzniveau 2) zumutbar gewesen sei. Wenn er ausführt, es sei Rechtspraxis, dass bei leichten, wechselbelastenden angepassten Tätigkeiten grundsätzlich auf die Tabelle TA1 der LSE abzustellen sei und das Anforderungsniveau 4 passe zum Leistungsprofil (leichte routinemässige Tätigkeiten ohne strenge Anforderungen), verkennt er, dass dieser statistische Wert gerade nicht mit seinen konkreten Verhältnissen übereinstimmt. Das Anforderungsniveau 4 bzw. Kompetenzniveau 1 (einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art) entspricht weder seinem beruflichen Hintergrund noch dem in der asim-Expertise vom 30. August 2007 festgelegten Anforderungsprofil für leidensangepasste Tätigkeiten (leichte Bürotätigkeit zu 60 % mit der Möglichkeit, die Körperposition zu wechseln und immer wieder eine kleine Pause einzulegen), wie die Vorinstanz einlässlich und korrekt darlegte. Damit war die ursprünglich von der Verwaltung getroffene Wahl des massgeblichen Ausgangslohnes auch hinsichtlich des Invalideneinkommens klar rechtsfehlerhaft und damit zweifellos unrichtig. Nachdem der erhöhte Pausenbedarf bereits bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung berücksichtigt wurde, wie die Vorinstanz darlegte, ist auch ihr Verzicht auf einen leidensbedingten Abzug vom Invalideneinkommen, entgegen dem Einwand in der Beschwerde, nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.4**

Sowohl das Validen- wie auch das Invalideneinkommen sind somit in falscher Rechtsanwendung festgesetzt worden. Der zweifellos rechtsfehlerhafte Einkommensvergleich führte zu einem zu hohen Invaliditätsgrad von 74 % und im Ergebnis, d. h. im Dispositiv, zur zweifellos unrichtigen Zusprache einer ganzen Invalidenrente ab 1. Juli 2005 statt einer Dreiviertelsrente (vgl. Urteile 8C\_525/2017 vom 30. August 2018; 9C\_770/2015 vom 24. März 2016 E. 4.2). Das kantonale Gericht hat demnach zu Recht bejaht, dass die Voraussetzungen für die Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Verfügung, wie sie das Bundesgericht umschreibt (E. 2.2 hievor), erfüllt sind.

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz stellte sodann mit Blick auf die Sachverhaltsermittlung im Zeitpunkt der rentenaufhebenden Verfügung vollumfänglich auf das Gutachten der SMAB vom 15.

Januar 2015 ab, wonach dem Beschwerdeführer leichte, halswirbelsäulen- und rückenadaptierte Tätigkeiten zumutbar seien. Als Folge der noch bestehenden leichten kognitiven Einschränkungen sei sowohl in der angestammten wie auch in einer anderen leidensangepassten Tätigkeit von einer um 20 % verminderten Leistung auszugehen. Weder krankheits- noch unfallbedingte orthopädische, neurologische, internistische und psychische Befunde beeinflussten zusätzlich die attestierte Arbeitsunfähigkeit. Was beschwerdeweise hiergegen vorgebracht wird, verfängt nicht. Die diesbezüglichen Vorbringen erschöpfen sich weitgehend in appellatorischer Kritik am Gutachten, ohne sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid zu befassen. Ebenso ist keine Verletzung des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung auszumachen. Die Vorinstanz hat sich mit allen relevanten medizinischen Unterlagen auseinandergesetzt und dargelegt, weshalb sie dem SMAB-Gutachten vom 15. Januar 2015 Beweiskraft zuerkannte. Insbesondere ist ihr auch darin zu folgen, dass nachvollziehbar begründet wurde, dass lediglich leichte kognitive Einschränkungen die Arbeitsfähigkeit beeinflussen, wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt.

### **E. 5.2**

Gemäss altem Verfahrensstandard eingeholte Gutachten verlieren nicht per se ihren Beweiswert. Im Rahmen einer gesamthaften Prüfung des Einzelfalls mit seinen spezifischen Gegebenheiten und den erhobenen Rügen ist entscheidend, ob das abschliessende Abstellen auf die vorhandenen Beweisgrundlagen vor Bundesrecht standhält ( BGE 137 V 210 E. 6 S. 266). In sinngemässer Anwendung auf die materiell-beweisrechtlich geänderten Anforderungen ist in jedem einzelnen Fall zu prüfen, ob die administrativen und/oder gerichtlichen Sachverständigengutachten - gegebenenfalls im Kontext mit weiteren fachärztlichen Berichten - eine schlüssige Beurteilung im Lichte der massgeblichen Indikatoren erlauben oder nicht ( BGE 141 V 281 E. 8 S. 309).

### **E. 5.3**

Im hier zu beurteilenden Fall wird im grundsätzlich beweiskräftigen Gutachten vom 15. Januar 2015 keiner der gestellten psychiatrischen Diagnosen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit beigemessen. Damit liegt insgesamt weder in psychiatrischer noch in somatischer Hinsicht eine bedeutsame Komorbidität im Sinne der Rechtsprechung vor (vgl. BGE 143 V 418 E. 8.1 S. 430 sowie 141 V 281 E. 4.3.1.3 S. 300 ff.). Dr. med. E. \_\_\_\_\_ schloss nachvollziehbar und schlüssig auf eine vollständige Arbeitsfähigkeit im Zusammenhang mit der Dysthymie und der somatoformen Schmerzstörung (ICD-10 F45.4; nunmehr: anhaltende Schmerzstörung F45.4 bzw. anhaltende somatoforme Schmerzstörung F45.40), worauf sich Verwaltung und Vorinstanz bei der Bemessung des Invaliditätsgrades stützen durften. So führte Dr. med. E. \_\_\_\_\_ aus, es stehe ein maladaptives und auf Schonung ausgerichtetes Verhalten mit Rückzugstendenz und mit der dysfunktionalen Überzeugung, unter anhaltenden Einschränkungen hinsichtlich sozialer und beruflicher Kompetenzen zu leiden, im Vordergrund. Hieraus würden sich aber aus strikt psychiatrischer Sicht keine Einschränkungen bezüglich des Belastungsprofils und der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen wie in einer Verweisungstätigkeit ergeben. Es trifft zwar zu, dass das SMAB-Gutachten vor Bekanntwerden des BGE 141 V 281 eingeholt wurde. Das Ergebnis des kantonalen Gerichts ist jedoch auch unter dem Blickwinkel von BGE 141 V 281 nicht zu beanstanden. Eine grössere Beeinträchtigung der funktionellen Leistungsfähigkeit als jene, die gutachterlich im Zusammenhang mit den leichten kognitiven Defiziten attestiert wurde, resultierte auch nicht in Anwendung der soeben

zitierten Rechtsprechung. Aus BGE 143 V 409 und 418, wonach für die Beurteilung der Invalidität grundsätzlich sämtliche psychischen Erkrankungen einem strukturierten Beweisverfahren nach BGE 141 V 281 zu unterziehen sind, ergibt sich für den vorliegenden Fall ebenfalls nichts anderes. Denn ein strukturiertes Beweisverfahren nach BGE 141 V 281 bleibt entbehrlich, wenn im Rahmen beweiswertiger fachärztlicher Berichte (vgl. BGE 125 V 351 ) eine invalidenversicherungsrechtlich relevante Arbeitsunfähigkeit in nachvollziehbar begründeter Weise verneint wird. Dies trifft, wie dargelegt, auf die Ausführungen des psychiatrischen Experten vollumfänglich zu, zumal keine fachärztlichen Berichte vorliegen, die den Beweiswert des Gutachtens erschüttern könnten ( BGE 143 V 418 E. 7.1 S. 428 E. 4.5 S. 415 f.; vgl. auch Urteil 8C\_241/2018 25. September 2018 E. 7.5.2).

#### **E. 5.4**

Gestützt auf die attestierte Arbeitsfähigkeit von 80 % seit Januar 2015 in der angestammten wie in einer leidensadaptierten Tätigkeit ermittelte die Vorinstanz - ausgehend vom selben statistischen Durchschnittslohn - einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 20 %, was nicht bestritten wird (vgl. Urteil 9C\_675/2016 vom 18. April 2017 E. 3.2.1 [SVR 2017 IV Nr. 71 S. 219]). Sie schloss damit bundesrechtskonform einen Leistungsanspruch ab Ende März 2017 aus.

#### **E. 6**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat der Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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