

GR_GERICHTE S 2007 221 vom 8. April 2008

GR Gerichte, 2008-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S 2007 221](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2007_221)

FR: GR_GERICHTE S 2007 221 du 8 avril 2008

IT: GR_GERICHTE S 2007 221 del 8 aprile 2008

Regeste

IV-Rente | Invalidenversicherung

Erwägungen

E. 7

a) Am 24. April 2006 erstattete Dr. ..., leitender Arzt Nephrologie/Dialysestation, ..., Bericht über die medizinische Untersuchung der Versicherten am 15. März 2006. Mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit wurden Flankenschmerzen rechts mit Pollakisurie unklarer Ätiologie festgestellt. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierte der untersuchende Arzt eine chronische Nephrolithiasis rechts (Kelchstein; Calciumoxalat), St. n. rezidivierenden Harnwegsinfekten, St. n. ESWL 1985, aktuell ohne Infektnachweis, eine verkleinerte Niere rechts, differenzialdiagnostisch Schrumpfniere oder Hypoplasie, St. n. Hyperthyreose Basedow, Erstdiagnose 1993, aktuell euthyreot ohne Therapie, Übergewicht Stadium 1 (BMI 28), Osteochondrose der HWS (C 5/6) und kleine Diskushernie C 6/7. Die Beurteilung der Flankenschmerzen/Pollakisurie falle nicht leicht. Es handle sich um Symptome, nicht um objektivierbare Befunde. Sie seien nicht durch eine Nierenabflussstauung oder einen Harnwegsinfekt erklärbar. Es handle sich seit Jahren um die gesundheitlichen Hauptstörungen und -sorgen der Versicherten. Die Prognose bezüglich Symptomverbesserung sei schlecht. Schulmedizinisch könnte eine Alpha-Blocker-Therapie versucht werden und es sei nicht ausgeschlossen, dass ein Teil der Flankenschmerzen vertebragen sein könnte. Eine Physiotherapie könnte eventuell lindern, nach all den Jahren aber kaum heilen. Der Nierenstein erkläre die Beschwerden nicht. Die Nierenfunktion sei normal. Bei der deutlich verkleinerten Niere rechts handle es sich eher um eine Anlagestörung (Hypoplasie) als um eine Schrumpfniere und es sei keine Stauung nachweisbar. An der Anamnese der Schilddrüsenüberfunktion sei nicht zu zweifeln. Es bestünden deutliche degenerative Veränderungen der Halswirbelsäule, welche die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen könnten. Die Versicherte sei durch ihre Symptome der krampfartigen Nierenschmerzen und des dauernden Harndrangs vor allem im sozialen Bereich stark eingeschränkt. Die Störungen hätten folgende Auswirkungen auf die bisherige Tätigkeit: Längeres Sitzen als Sekretärin sei nicht möglich. Aus nephrologisch-internistischer Sicht sei dies nicht erklärbar und im Prinzip auch nicht beurteilbar. Die Beeinträchtigung scheine die Dauer der Belastbarkeit zu betreffen, was ebenfalls nicht adäquat erklärt werden könne. Die bisherige Tätigkeit sei im bisherigen Umfang zumutbar. Die verminderte Leistungsfähigkeit sei nicht objektivierbar. De facto bestehe eine Teilarbeitsunfähigkeit von 50%, auch dies sei nicht objektivierbar. Der jetzige Arbeitsplatz scheine für die Versicherte optimal; Verbesserungsmöglichkeiten seien kaum vorhanden. Ihr seien jegliche Sekretariatsarbeiten sowie verschiedene andere Tätigkeiten zumutbar. Da sie ihren aktuellen Arbeitsplatz selbst als gut einstufe, dürfte eine

Umplatzierung kaum erfolgversprechend sein. Eine Halbtagesarbeit sei auch nach eigener Beurteilung zumutbar. b) Mit Arbeitgeberbericht vom 31. Juli 2006 gab die ... an, die Versicherte arbeite 5 Tage pro Woche 2-3 Stunden pro Tag. Dieser Arbeitsumfang bestehe seit dem 1. Juli 2003. Sie verdiene seit diesem Datum Fr. 26'000.-- pro Jahr und würde ohne Gesundheitsschaden ca. Fr. 100'000.-- pro Jahr verdienen.

E. 8

a) Am 6. August 2007 liess die IV-Stelle den Vorbescheid zukommen. Darin wurde ausgeführt, dass der Versicherten spätestens seit der erfolgreichen Behandlung der Schilddrüsenerkrankung im Jahr 2000 eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit zu 100% zumutbar sei. Aufgrund der Notwendigkeit vermehrter Pausen sei von einer Leistungsreduktion im Rahmen von rund 20% auszugehen, woraus letztlich eine 80%-ige Leistungsfähigkeit für adaptierte Tätigkeiten resultiere. Die Bürotätigkeit der Versicherten gelte als leidensangepasst, jedoch werde die Restarbeitsfähigkeit mit dem aktuellen Pensum von 2-3 Stunden pro Tag nicht ausgeschöpft. Ohne Gesundheitsschaden hätte die Versicherte im Jahr 2006 ein Jahreseinkommen von ca. Fr. 100'000.-- erzielen können. Mit den genannten Einschränkungen könne sie 80% davon, also Fr. 80'000.--, verdienen. Unter diesen Umständen stehe fest, dass die 20%-ige

Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit nicht zu einer rentenbegründenden Erwerbseinbusse von mindestens 40% führe. Es ergebe sich somit ein IV-Grad von 20% und mit Wirkung ab 1. Dezember 2002 bestehe kein Rentenanspruch. b) Dazu liess die Versicherte am 7. September 2007 Stellung nehmen und beantragte, es seien ihr ab November 2002 aufgrund eines IV-Grades von mindestens 50% IV-Rentenleistungen inkl. Zusatzrenten für den Ehemann zu erbringen. Mit Bezug auf die Ehegattenzusatzrente sei für den Zeitraum von 1991 bis November 2002 die in Aussicht gestellte Verfügung zu erlassen und die erwähnte Rente zuzusprechen. Gemäss Entscheid des EVG müsse das Valideneinkommen auf mindestens Fr. 93'177.--, das Invalideneinkommen auf Fr. 55'906.-- festgesetzt werden. Die erzielten Einkünfte könne sie nur bei der aktuellen Arbeitgeberin erlangen. Auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt sei ein solcher Lohn nicht erreichbar. Es müsse berücksichtigt werden, dass sie nur noch 2 - 3 Stunden pro Tag arbeiten könne. Ab 1. Juli 2003 sei das Invalideneinkommen entsprechend zu reduzieren.

E. 9

a) Mit Verfügung vom 7. November 2007 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass ab 1. Dezember 2002 kein Anspruch auf eine IV-Rente bestehe. Dabei hielt die IV-Stelle an ihrer Argumentation gemäss Vorbescheid vom 6. August 2007 fest, zusätzlich nahm sie zu den Einwänden der Versicherten Stellung. Das EVG habe festgehalten, dass die der Rentenverfügung vom 8. August 1991 zugrunde liegende Invaliditätsbemessung als gesetzwidrig bezeichnet werden müsse. Eine gesetzwidrige Leistungszusprechung gelte regelmässig als zweifellos unrichtig. Die IV-Stelle habe vorliegend frei abklären müssen, ob der Versicherten ab 1. Dezember 2002 ein Rentenanspruch zustehe. Zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit könne auf das Gutachten von Dr. ... abgestellt werden. Dr. ... vom RAD Ostschweiz habe dazu am 11. Juli 2006 festgehalten, dass die Hauptbeschwerden gemäss Gutachten von Dr. ... nicht dem Nierenleiden an sich zuzuordnen seien, welches unter adäquater Behandlung stabil sei. Ebenso bestehe keine Beeinträchtigung mehr durch die Erkrankung der Schilddrüse, welche im Jahr 2000 erfolgreich behandelt

worden sei. Der RAD komme zugunsten der Versicherten in Bezug auf die nicht objektivierbaren Flankenschmerzen rechts aber zum Schluss, dass eine gewisse Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen wie auch in adaptierter Tätigkeit nachvollziehbar sei; aus IV-ärztlicher Sicht müsse der Umfang der Einschränkung mit 20% beziffert werden. Entgegen der Ansicht der Versicherten halte Dr. ... fest, dass bei ihr in Berücksichtigung ihrer Beschwerden aus spezialärztlicher Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit objektivierbar und die verminderte Leistungsfähigkeit subjektiver Natur sei. Deshalb müsse frei überprüft werden, ob das Gutachten von Dr. ... durch die Arztberichte von Dr. ... derart erschüttert werde, dass davon abzuweichen wäre. Dr. ... habe stets eine seit 6. September 1989 bestehende 50%-ige Arbeitsunfähigkeit festgestellt. Die knapp gehaltenen, kaum begründeten Arztberichte von Dr. ... könnten das ausführliche Gutachten von Dr. ... aber nicht erschüttern. Dr. ... und das Kantonsspital Graubünden hätten zwar für einzelne Tage seit dem 20. März 2007 sowie vom 1. bis 10. Juni 2007 kurzfristige vollständige Arbeitsunfähigkeiten aufgrund rezidivierender Nierenkoliken bestätigt. Dr. ... habe das Nierensteinleiden jedoch berücksichtigt. Bezüglich der HWS-Veränderungen sei das Gutachten von Dr. ... in sich schlüssig. Es sei korrekt, dass ein Befund, welcher bei der Versicherten keine Beschwerden auslöse, bei den Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit aufgelistet werde. Betreffend Schilddrüsenfunktionsstörung sei gemäss Dr. ... erwiesen, dass bei der Versicherten ein Status nach Hyperthyreose vorliege, welcher aktuell euthyreot und ohne Therapie sei. Deswegen sei die Beurteilung von Dr. ... auch diesbezüglich nachvollziehbar. Im Ergebnis sei der Rentenanspruch deshalb zu Recht abgelehnt worden. Die Versicherte habe darum auch nie Anspruch auf eine IV- und eine Ehegattenzusatzrente gehabt. Die Verfügung vom 8. August 1991 erweise sich im Ergebnis als unrichtig. b) Hiergegen liess die Versicherte am 12. Dezember 2007 frist- und formgerecht Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragte die vollumfängliche Aufhebung der Verfügung der IV-Stelle vom 7. November 2007. Ihr seien ab November 2002 auf der Grundlage eines IV-Grades von mindestens 50% IV-Rentenleistungen inkl. Zusatzrente für den Ehegatten zu erbringen. Ab 1. August 1990 sei ihr eine Ehegattenzusatzrente zuzusprechen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, die in Aussicht gestellte Verfügung zu erlassen und die Zusatzrente zuzusprechen. Eventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung führte sie hauptsächlich aus, es könne nicht darum gehen, mit Wirkung ab 1. Dezember 2002 die Sach- und Rechtslage in Bezug auf die Rentenberechtigung völlig neu zu prüfen. Dies sei nach den Erwägungen des EVG nur dann zulässig, wenn die seinerzeitige Rentenzusprechung im Ergebnis als zweifellos unrichtig zu bezeichnen wäre. Dazu habe sich die Vorinstanz jedoch nicht geäußert. Auch in Bezug auf das anwendbare Verfahren zur Bemessung der Invalidität habe sich die IV-Stelle nicht mit den Erwägungen des EVG auseinandergesetzt. Gleich wie im Jahre 1991 sei von der Arbeits- auf die Erwerbsunfähigkeit geschlossen worden. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern die Beurteilung von Dr. ... die Befunde von Dr. ... erschüttern solle. Dieser habe bereits im Jahre 1991 eine rezidivierende Harnwegsinfektion, Schrumpfniere rechts und geringe Niereninsuffizienz festgestellt und dies in den Jahren 1992, 1994, 1998 und 2002 bestätigt. Im Jahre 2002 habe er diese ausdrücklich als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit erwähnt. Somit seien Befunde vorhanden gewesen, welche zur Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit im Umfang von 50% geführt hätten. Hinzu kämen die Flankenschmerzen und die Nierensteinproblematik. Seit Frühjahr 2007 leide die Versicherte dauernd an akuten schwerwiegenden Schmerzzuständen und Nierenkoliken.

Zudem sei das Gutachten von Dr. ... nicht überzeugend begründet. Die Feststellung der fehlenden Objektivierbarkeit der Flankenschmerzen, begründet durch die mangelnde Nachweisbarkeit eines Harnwegsinfektes, sei bestenfalls eine Momentaufnahme. Dr. ... habe die Harnwegsinfekte über einen langen Zeitraum mehrfach diagnostiziert und deren Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestätigt. Man müsse davon ausgehen, dass die von der Versicherten geschilderte Symptomatik glaubwürdig sei und demzufolge effektiv eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50% bestehe. Unzutreffend seien auch die Feststellungen des Experten im Hinblick auf das chronische rechtsseitige Nierensteinleiden. Dieses sei zumindest als Teilursache des

Beschwerdebildes zu sehen. Die Schilddrüsenerkrankung habe in der Arbeitsunfähigkeitsbeurteilung bis 2002 nie eine Rolle gespielt. Es sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb sie in irgendeiner Form zur Aufhebung der Rentenverfügung ab 2002 berechtigen solle. Weiter sei seit mehr als 20 Jahren ein multifaktorielles Nieren- und Harnwegsleiden dokumentiert und ausgewiesen, was Dr. ... nicht widerlege. Auch dieser halte die bisherige Tätigkeit im bisherigen Umfang für zumutbar. De facto bestehe eine Teilarbeitsfähigkeit von 50%. Damit bestätige er die Befunde von Dr. ... und die Beurteilung durch den RAD könne daran nichts ändern. Es sei kein Einkommensvergleich für das Jahr 2006 vorzunehmen, sondern ein solcher für 2001 oder 2002. Zudem sei die in Aussicht gestellte Verfügung betreffend Ehegattenzusatzrente ab Rentenbeginn im Jahre 1991 nicht erlassen worden. Damit liege diesbezüglich Rechtsverweigerung vor. Gemäss den Ausführungen des EVG versehe die Versicherte zwar seit Jahren ein 60%-iges Arbeitspensum. Daraus dürfe aber nicht geschlossen werden, der tatsächlich erzielte Verdienst entspreche einer 60%-igen Tätigkeit. Die für die Jahre 2001 und 2002 angegebenen Einkommenszahlen bezögen sich auf eine effektive Arbeitsleistung von 50%. Am 25. Oktober 2001 habe die Arbeitgeberin eine wöchentliche Arbeitszeit von 45 Stunden bzw. von 9 Stunden pro Tag deklariert und für die Versicherte nach Eintritt des Gesundheitsschadens eine Arbeitszeit von 5 Stunden pro Tag während 5 Tagen pro Woche angegeben. Die IV-Berufsberaterin habe damals aufgrund der Erhebungen bei der Arbeitgeberin festgehalten, dass die Versicherte ohne Gesundheitsschaden etwa den doppelten Bruttojahreslohn verdienen könnte. ... habe im Rahmen der Zeugenbefragung bestätigt, dass der Verdienst der Versicherten als Gesunde doppelt so hoch gewesen wäre. Somit sei von einer parallelen Entwicklung von Invaliden- und Valideneinkommen auszugehen. c) Mit Stellungnahme vom 11. Januar 2008 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf das Gutachten von Dr. ... sowie die angefochtene Verfügung vom 7. November 2007. Darauf wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften und die Einzelheiten der Arztberichte wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

E. 10

Mit Schreiben vom 17. Januar 2008 liess die Versicherte ein Gesuch stellen, das Verfahren vorerst für zwei Monate zu sistieren, da beabsichtigt werde, unter Umständen noch verschiedene Arztberichte nachzureichen. Am 24. Januar 2008 beantragte die IV-Stelle die Abweisung des Gesuches. Das Gutachten von Dr. ... werde aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde nicht derart erschüttert, dass man nicht mehr darauf abstellen könnte oder weitere Abklärungen vorzunehmen wären. Am 7. März 2008 wies der Instruktionsrichter das Gesuch ab. Das Gericht zieht in Erwägung: 1. a) Anfechtungsobjekt im vorliegenden

Beschwerdeverfahren bildet die Verfügung der IV-Stelle vom 7. November 2007, worin festgestellt wurde, dass mit Wirkung ab 1. Dezember 2002 kein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehe. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob die IV-Stelle den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Rente zu Recht verneint hat. b) Am 1. Januar 2008 ist das revidierte Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft getreten und hat in einzelnen Belangen zu Änderungen geführt. Dieser Erlass enthält keine für den vorliegenden Fall relevanten übergangsrechtlichen Bestimmungen. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (BGE 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen). Es ist also auf die tatsächlichen Verhältnisse sowie die Rechtslage im Zeitpunkt der Verfügung vom 8. Oktober 2002 abzustellen. Folglich gelangen die materiellen Vorschriften des neuen IVG hier noch nicht zur Anwendung. Bei den im Folgenden zitierten Gesetzes- und Verordnungsbestimmungen handelt es sich deshalb - soweit nichts anderes

vermerkt wird - um die zum betreffenden Zeitpunkt gültigen Fassungen. Die eben gemachten Ausführungen können analog auch auf das Bundesgesetz über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) übertragen werden, welches somit im vorliegenden Fall nicht zur Anwendung gelangt. 2. a) Die Beschwerdeführerin beantragt, es sei ihr mit Wirkung ab 1. August 1990 eine Ehegattenzusatzrente zuzusprechen. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, die in Aussicht gestellte Verfügung zu erlassen. Soweit mit der angefochtenen Verfügung auch die Ehegattenzusatzrente ab 1991 abgelehnt worden sein sollte, bilde diese Thematik ebenfalls Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Als Beschwerdeobjekte der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kommen in der Regel nur Verfügungen in Frage. So hält das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) in Art. 49 Abs. 2 lit. a fest, dass das kantonale Versicherungsgericht in Sozialversicherungssachen lediglich Einspracheentscheide und Verfügungen beurteilt. Für die Periode ab Rentenbeginn im Jahre 1991 bis zum 30. November 2002 hat die Vorinstanz betreffend Ehegattenzusatzrente jedoch keine Verfügung erlassen. Auf die vorliegende Beschwerde ist also, soweit sie die Zusprechung einer Ehegattenzusatzrente für den genannten Zeitraum verlangt, nicht einzutreten, da die Vorinstanz diesbezüglich noch nicht verfügt hat. b) Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, es liege Rechtsverweigerung vor. Eine Rechtsverweigerung liegt hier aber insoweit nicht vor, nachdem die IV-Stelle sich ja grundsätzlich bereit erklärt hat, eine förmliche Verfügung zu treffen. Hingegen stellt sich die Frage einer Rechtsverzögerung. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird unter anderem dann gegen Art. 29 Abs. 1 BV verstossen, wenn eine Gerichts- oder Verwaltungsbehörde sich zwar bereit zeigt, einen Entscheid zu treffen, diesen aber nicht binnen der Frist fällt, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint. Dabei ist es für die Rechtsuchenden unerheblich, auf welche Gründe die Rechtsverzögerung zurückzuführen ist; entscheidend ist ausschliesslich, dass die Behörde nicht fristgerecht handelt

(Urteil des Bundesgerichts U 217/02 vom 29. Oktober 2003, E. 3, in RKUV 2004 Nr. U 506 S. 252, mit Hinweisen). Bereits in der Verfügung der IV-Stelle vom 8. Oktober 2002 wird festgehalten, dass das Begehren um eine Ehegattenzusatzrente für die zurückliegende Periode von der IV-Stelle und der zuständigen Ausgleichskasse separat bearbeitet und verfügt werde. Die Beschwerdeführerin ersuchte danach die IV-Stelle wiederholt um eine

anfechtbare Verfügung. Bis zur hier angefochtenen Verfügung sind also schon mehrere Jahre vergangen, ohne dass die Vorinstanz verfügt hätte. Zwar mögen sich Rechtsfragen von einer gewissen Komplexität stellen, doch erscheinen die Schwierigkeiten nicht derart aussergewöhnlich, dass die nötigen Abklärungen mehrere Jahre erfordern würden. Die IV-Stelle verfügt im Übrigen selbst über einen Rechtsdienst und damit über fachkundiges Personal. Es stand genügend Zeit für eine vertiefte rechtliche Analyse zur Verfügung. Es genügt nicht, die Rechtsverzögerung einfach festzustellen, sondern es sind, im Rahmen der vorhandenen Möglichkeiten, geeignete Massnahmen zur Behebung derselben zu treffen (vgl. BGE 107 III 3). Vorliegend stellen sich insofern keine Probleme: Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, in der vorliegenden Rechtssache ohne weitere Verzögerung eine formelle Verfügung zu treffen. Dabei handelt es sich nicht um einen sinnlosen Leerlauf, wird es doch der Beschwerdeführerin erst in Kenntnis des begründeten Standpunktes der IV-Stelle möglich sein, allenfalls in der Sache korrekt Beschwerde zu führen. 3. a) Nach dem Grundsatz von Art. 28 Abs. 1 IVG hat ein Versicherter Anspruch auf eine Rente, wenn er zu mindestens 40% invalid ist. Bei einem IV-Grad von mindestens 40% hat er Anspruch auf eine Viertelsrente, bei mindestens 50% auf eine halbe und bei mindestens 66 ■% auf eine ganze Rente. Gemäss Art. 4 Abs. 1 IVG gilt als Invalidität im Sinne dieses Gesetzes die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit.

b) Für die Bemessung des Invaliditätsgrades wird je nachdem, ob es sich um eine erwerbstätige, nicht erwerbstätige oder teilerwerbstätige Person handelt, eine andere Methode angewendet. Ob eine versicherte Person als ganztägig, zeitweilig oder als nicht erwerbstätig einzustufen ist, ergibt sich aus der Prüfung der Frage, was sie täte, wenn keine gesundheitlichen Beeinträchtigungen beständen. Im vorliegenden Fall kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin ohne Gesundheitsschaden ganztägig erwerbstätig wäre. Somit ist die Invalidität ausschliesslich nach den Grundsätzen für Erwerbstätige zu bemessen (vgl. Art. 27bis Abs. 2 IVV; VGU vom 3. Juni 2003 [S 02 305] E. 4b). Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG erfolgt die Ermittlung der Invalidität bei Erwerbstätigen nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs. Dabei ist als Invalideneinkommen dasjenige Einkommen einzusetzen, welches die Versicherte nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Massnahmen zur Eingliederung ins Erwerbsleben durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage erzielen könnte (BGE 117 V 18 E. 2c). Beim Valideneinkommen handelt es sich demgegenüber um Erwerbseinkommen, welches die Versicherte erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. c) Ändert sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise, so ist die Rente für die Zukunft entsprechend zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben (Art. 41 IVG). Anlass zur Rentenrevision gibt somit jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den IV-Grad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Ob eine solche eingetreten ist, ergibt der Vergleich der Verhältnisse im Zeitpunkt des Erlasses der ursprünglichen Verfügung mit demjenigen im Zeitpunkt des Erlasses der Rentenrevisionsverfügung (VGU vom 3. Juni 2003 [S 02 305] E. 4c). 4. Der Revisionsordnung nach Art. 41 IVG geht der Grundsatz vor, dass die IV- Stellen befugt sind, jederzeit von Amtes wegen auf eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hatte, zurückzukommen, wenn sich diese als zweifellos unrichtig

erweist und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Unter diesen Voraussetzungen kann eine Rentenverfügung auch dann abgeändert werden, wenn kein Revisionsgrund nach Art. 41 IVG gegeben ist (Urteil des EVG vom 3. August 2005 [I 546/03] E. 2.2). Das EVG hält in seinem Urteil (E. 4) weiter fest, dass sich Gesundheitszustand und Arbeitsfähigkeit der Versicherten seit der Rentenzusprechung am 8. August 1991 nicht wesentlich geändert hätten. Ebenfalls habe ihre erwerbliche Situation seither keine Änderung erfahren. Infolgedessen falle eine Herabsetzung oder Aufhebung der Rente nach Art. 41 IVG ausser Betracht, da ein entsprechender Revisionsgrund fehle. Vorliegend bleibt also zu prüfen, ob sich die ursprüngliche Rentenverfügung als zweifellos unrichtig erweist und sie aus diesem Grund abgeändert werden kann. Dazu hält die Beschwerdeführerin fest, dass es nicht darum gehen könne, mit Wirkung ab 1. Dezember 2002 die Sach- und Rechtslage in Bezug auf die Rentenberechtigung der Versicherten völlig neu zu prüfen. Eine solche Prüfung sei nach den Erwägungen des EVG nur dann zulässig, wenn die seinerzeitige Rentenzusprechung im Ergebnis als zweifellos unrichtig zu bezeichnen sei. Zweifellose Unrichtigkeit im wiedererwägungsrechtlichen Sinne liegt vor, wenn die Verfügung auf Grund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewendet wurden. Eine gesetzwidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (BGE 126 V 401 E. 2b/bb mit Hinweisen). Das EVG hat im erwähnten Urteil (E. 5.4) die Frage, ob die Rentenfestsetzung vom 8. August 1991 zweifellos unrichtig erfolgt ist, zwar offen gelassen. Es hält aber auch fest, dass die der Rentenverfügung zugrunde liegende Invaliditätsbemessung als gesetzwidrig bezeichnet werden müsse. Es wurde bereits erwähnt, dass eine gesetzwidrige Leistungszusprechung als zweifellos unrichtig gilt. Folglich erweist sich die seinerzeitige Rentenzusprechung als zweifellos unrichtig. Die IV-Stelle hatte im vorliegenden Fall daher frei abzuklären, ob der Versicherten ein Rentenanspruch zusteht. 5. Die Beschwerdeführerin legt dar, es könne nicht nachvollzogen werden, inwiefern die Beurteilung von Dr. ... die Befunde von Dr. ... erschüttern solle.

Zudem sei das Gutachten von Dr. ... nicht überzeugend begründet. Demgegenüber stellt die IV-Stelle zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit auf das Gutachten von Dr. ... und insbesondere den Bericht des RAD ab. a) Art und Umfang der Invalidentätigkeit sind vor allem geprägt durch die Behinderung und die verbliebenen körperlichen und geistigen Fähigkeiten. Zur Feststellung der Arbeiten, welche für den Invaliden in Frage kommen und zur Beurteilung, in welchem zeitlichen Ausmass sie ausgeübt werden können, sind die Verwaltung und der Richter auf die Hilfe von Ärzten angewiesen. Nur sie können aufgrund ihrer Kenntnisse das funktionelle und zeitliche Leistungsvermögen bewerten. Diese Beurteilungen dienen zur Klärung, welche Arbeitsleistungen der invaliden Person überhaupt noch zugemutet werden können. Gestützt auf diese Erkenntnisse kann sodann das hypothetische Invalideneinkommen berechnet werden (Peter Omlin, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss., Fribourg 1995, S. 201; SVR 2002, IV Nr. 19). Für die Festsetzung des IV-Grades kommt es vorrangig auf die wirtschaftliche Erwerbsunfähigkeit und nicht auf die medizinische Arbeitsunfähigkeit an (PVG 2005 Nr. 11; 1982 Nr. 80; BGE 132 V 395 E. 2.1). Ohne zuverlässige und beweistaugliche Bestimmung der graduellen Arbeitsfähigkeit durch die Ärzte (als Beurteilungsgrundlage) ist eine seriöse Ermittlung der Erwerbsunfähigkeit indes von vornherein gar nicht möglich. Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens ist entscheidend, ob es für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der

Darlegung der medizinischen Situation einleuchtet und zu Schlussfolgerungen führt, die begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a; 122 V 157 E. 1c). b) Im vorliegenden Fall sind verschiedene Arztberichte vorhanden, welche sich hinreichend zur Frage des Gesundheitszustandes bzw. zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin äussern und somit eine zuverlässige Beurteilung des Leistungsanspruches ermöglichen. Auf weitere medizinische Abklärungen kann folglich verzichtet werden. Für die Streitentscheidung von Bedeutung

sind insbesondere die diversen Berichte von Dr. ... und der Bericht von Dr. ... vom 24. April 2006. Für die Bemessung des IV-Grades ab 1. Dezember 2002 sind, wie oben schon erwähnt (E. 1b), grundsätzlich die damaligen Verhältnisse massgebend. Zu dieser Zeit wurde eine medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit der Versicherten von 50% sowohl vom Verwaltungsgericht als auch vom EVG nicht in Frage gestellt. Auch diesbezüglich ist auf die damaligen Verhältnisse abzustellen. Weil sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nachträglich aber nicht wesentlich geändert hat, kann korrekterweise, wie von der IV-Stelle dargelegt, auch auf spätere Gutachten zur Frage der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit abgestellt werden. Deswegen kann vorliegend das Gutachten von Dr. ... vom 24. April 2006 beigezogen werden. Dr. ... betreut die Versicherte wegen ihrer urologischen und nephrologischen Leiden bereits seit vielen Jahren. Im Rahmen diverser Untersuchungen stellte der Spezialist immer wieder dieselben Diagnosen, welche nach seiner Meinung zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im Umfang von 50% führten. Dagegen kommt Dr. ... in seinem Gutachten zum Schluss, dass die verminderte Leistungsfähigkeit der Versicherten respektive ihre Teilarbeitsunfähigkeit nicht objektivierbar seien. Er hält aber fest, dass de facto eine Teilarbeitsunfähigkeit von 50% bestehe und der jetzige Arbeitsplatz für die Versicherte im Prinzip optimal erscheine. Verbesserungsmöglichkeiten seien kaum vorhanden und die Prognose bezüglich anderer Tätigkeiten sei nicht besser als bei der jetzigen Tätigkeit. Letztlich lässt Dr. ... aber den Grad der medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit offen. Aufgrund dieses Gutachtens von Dr. ... kommt Dr. ... vom RAD in Bezug auf die nicht objektivierbaren Flankenschmerzen zum Schluss, dass unter der Annahme multifaktoriell bedingter Beschwerden eine gewisse Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen wie auch in adaptierten Tätigkeiten nachvollziehbar sei. Aus IV-ärztlicher Sicht müsse der Umfang aber mit 20% beziffert werden. Zwischen den Berichten von Dr. ... und demjenigen von Dr. ... bestehen zwar gewisse Widersprüche. In Würdigung sämtlicher Arztberichte ist das Gericht aber zur Überzeugung gelangt, dass die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung von Dr.

... durch das Gutachten von Dr. ... nicht derart erschüttert wird, das darauf nicht mehr abgestellt werden könnte. Die Befunde von Dr. ... werden durch das Gutachten von Dr. ... im Grundsatz sogar bestätigt. Die Feststellungen beider Ärzte erfolgten in Kenntnis der Vorakten und aufgrund eingehender Untersuchungen der Patientin. Sie sind ausführlich und einleuchtend begründet. Insbesondere die Berichte von Dr. ... nehmen umfassend und konkret zur Frage der Restarbeitsfähigkeit Stellung. Er behandelt die Beschwerdeführerin seit mehreren Jahrzehnten, so dass er die gesundheitliche Problematik bestens aus eigener Anschauung und aufgrund von eigenen Untersuchungen kennt. Seine Berichte sind klar und leuchten in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation ein. Ein Abweichen von dieser Beurteilung drängt sich auch aufgrund der Einschätzung des RAD nicht auf, welcher aus dem Gutachten von Dr. ... ableiten will, die Versicherte sei lediglich zu 20% eingeschränkt. Dies ist jedoch nicht

nachvollziehbar. Dr. ... äusserte sich in ihrem Bericht wenig konkret und begründete ihre Vorbringen relativ rudimentär. Ihre Schätzungen beruhten zudem nicht auf neuen Beschwerdebildern, sondern sie bewertete bloss den ärztlich erstellten Sachverhalt bezüglich der Leistungsfähigkeit unterschiedlich. Somit muss im vorliegenden Fall von einer Arbeitsfähigkeit von 50% ausgegangen werden. 6. a) Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens kann nicht einfach darauf abgestellt werden, was die Versicherte tatsächlich verdient, sondern es ist auf das unter den konkreten Umständen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in zumutbarer Weise erzielbare Erwerbseinkommen abzustellen (BGE 117 V 18). Es darf jedoch trotz der Fiktion des ausgeglichenen Arbeitsmarktes nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden (ZAK 1989 S. 321 f. E. 4a). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Das tatsächlich erzielte Einkommen darf jedoch nur dann dem Invalidenlohn gleichgesetzt werden, wenn - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass die Versicherte die ihr verbliebene Erwerbsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, sowie das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen

erscheint und nicht ein Soziallohn ist. Ist kein solches tatsächlich erzielt Erwerbseinkommen gegeben, so können Tabellenlöhne herangezogen werden (BGE 129 V 475; 126 V 76; VGU S 07 178). b) Gemäss Lohnausweis erzielte die Beschwerdeführerin im Jahr 2001 ein Bruttoeinkommen in der Höhe von Fr. 55'906.--. Daneben erhielt sie für ihre 20-jährige Anstellung bei der ... Fr. 4'570.-- als Dienstaltersgeschenk. Hierbei handelt es sich unbestrittenermassen um Soziallohn, der nicht als Erwerbseinkommen gilt und daher nicht im Einkommensvergleich berücksichtigt werden kann (vgl. BGE 104 V 90, 110 V 273 E. 4c; VGU vom 3. Juni 2003 [S 02 305] E. 5a). Es spricht vorliegend nichts dagegen, von der Feststellung des Verwaltungsgerichts, das Invalideneinkommen betrage Fr. 55'906.--, auszugehen. Es handelt sich dabei um das tatsächlich erzielte Einkommen des Jahres 2001. Das tatsächlich erzielte Einkommen darf als Basis für das Invalideneinkommen angenommen werden, wenn die versicherte Person in einem stabilen Arbeitsverhältnis steht, was vorliegend zweifellos der Fall ist. 7. a) Bei der Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die Versicherte im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde und nicht, was sie als Gesunde bestenfalls verdienen könnte (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 E. 3b mit Hinweis; ZAK 1992 S. 92 E. 4a; VGU S 01 104 E. 3, S 05 119 E. 3a). In der Regel wird dabei beim zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft. Dies beruht auf der empirischen Feststellung, wonach die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre; Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (RKUV 1993 Nr. U 168, S. 101 E. 3b in fine). Theoretisch vorhandene berufliche Entwicklungs- oder Aufstiegsmöglichkeiten sind nur dann zu beachten, wenn sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eingetreten wären. Für die Annahme einer mutmasslichen beruflichen Weiterentwicklung wird daher der Nachweis konkreter Anhaltspunkte dafür verlangt, dass die Versicherte einen beruflichen Aufstieg und ein entsprechend höheres

Einkommen auch tatsächlich realisiert hätte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (vgl. BGE 96 V 30, AHI 1998 S. 171 E. 5a; RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 E. 3b). b) Das

Sozialversicherungsverfahren ist ebenso wie der Sozialversicherungsprozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben sowohl die Verwaltung im Verwaltungsverfahren wie auch der Sozialversicherungsrichter im kantonalen Beschwerdeverfahren nach Art. 11 Abs. 1 VRG von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Die Parteien wirken dabei an der Feststellung der rechtserheblichen Tatsachen mit (Art. 11 Abs. 2 VRG). Eine Tatsache darf nur dann als bewiesen angenommen werden, wenn der Richter oder die Verwaltung von ihr überzeugt sind. Der Entscheid ist im Sozialversicherungsrecht nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen und es dürfen ihm nur erwiesene oder wenigstens wahrscheinliche Tatsachen zugrunde gelegt werden (BGE 120 V 37). Dabei ist der Grundsatz der freien Beweiswürdigung zu beachten, wonach der Richter das gesamte Beweismaterial unvoreingenommen und sorgfältig daraufhin zu prüfen hat, welche Tatsachen erwiesen sind (Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 1994, S. 330 f.). Reichen die Erkenntnisse und Beweismittel nicht aus, kann der Instruktionsrichter auf Antrag oder von Amtes wegen Zeugen einvernehmen (Art. 12 Abs. 2 VRG). c) Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, wie viel die Beschwerdeführerin im Jahr 2001 ohne Gesundheitsschaden in ihrer Tätigkeit als Sekretärin bzw. Buchhalterin verdient hätte. Es ist nicht bestritten, dass sie damals 4 - 5 Stunden pro Tag gearbeitet hat. Zudem hat sie sich laufend weitergebildet und ihr Lohn ist entsprechend den veränderten Tätigkeiten angepasst worden. Nie bestritten war auch, dass die Versicherte zu 100% arbeitstätig gewesen wäre, wenn sie keine gesundheitlichen Probleme gehabt hätte. Das EVG hat in seinem Entscheid die durch die IV-Stelle und das Verwaltungsgericht vorgenommene Festsetzung des Valideneinkommens beanstandet. Dabei hat es ausgeführt, dass es nicht verständlich sei, warum

das Valideneinkommen nicht auf Fr. 93'177.-- festgesetzt worden sei; dieses Einkommen entspreche einem Pensum von 100%. Hierzu hätte nach Meinung des EVG umso mehr Anlass bestanden, als die Entwicklung des tatsächlichen Verdienstes seit 1991 kontinuierlich verlaufen sei. Demzufolge ist das Valideneinkommen im vorliegenden Fall auf mindestens Fr. 93'177.-- festzusetzen. Am 31. März 2003 wurde ... von der ... als Zeuge einvernommen. Er gab zu Protokoll, die Beschwerdeführerin arbeite zurzeit halbtags, würde aber ohne gesundheitliche Probleme ganztags arbeiten. Zudem wäre ihr Verdienst seit Beginn der Invalidität jeweils rund doppelt so hoch ausgefallen, wenn sie ganztags gearbeitet hätte. Diese Zeugeneinvernahme ist nie in Zweifel gezogen worden. Es gibt auch keinen Grund an der Glaubwürdigkeit des Zeugen und an der Glaubhaftigkeit seiner Aussage zu zweifeln. Die Aussagen werden zudem durch diverse Berichte der Arbeitgeberin bestätigt und auch die IV-Berufsberaterin kam im Zusammenhang mit den ihrerseits getätigten Abklärungen zum gleichen Ergebnis. Nach Ansicht des Gerichts ist vorliegend somit von einem Valideneinkommen auszugehen, welches doppelt so hoch ist, wie das Invalideneinkommen von Fr. 55'906.--. Dies gilt umso mehr, als das EVG in seinem Entscheid festgehalten hat, das tatsächlich erzielte Einkommen pro 2001 sei sicher nicht als Entschädigung für eine 60%-ige Tätigkeit zu verstehen, sondern der Grad der Erwerbsfähigkeit liege tiefer, es sei nur nicht klar, wie viel tiefer. 8. a) Nach Art. 34 Abs. 1 IVG (in der vom 1. Januar 1997 bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen, vorliegend massgebenden Fassung) haben rentenberechtigte verheiratete Personen, die unmittelbar vor ihrer Arbeitsunfähigkeit eine Erwerbstätigkeit ausübten, Anspruch auf eine Zusatzrente für ihren Ehegatten, sofern diesem kein Anspruch auf eine Alters- oder Invalidenrente zusteht, wobei die Zusatzrente nur ausgerichtet wird, wenn der andere Ehegatte: a) mindestens ein

volles Beitragsjahr aufweist; oder b) seinen Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hat. Die Aufhebung der Zusatzrente für den Ehegatten betrifft nur diejenigen Personen, welche nach Inkrafttreten der 4. IV-Revision einen Rentenanspruch erworben haben. Das bedeutet, dass alle bisherigen Zusatzrenten bis zum

Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen ausgerichtet werden. Die Beschwerdeführerin hat hier also ab 1. Dezember 2002 Anspruch auf eine Zusatzrente für ihren Ehegatten. b) Zusammenfassend wird festgehalten, dass der Versicherten ab 1. Dezember 2002 auf der Grundlage eines IV-Grades von 50% eine halbe IV-Rente einschliesslich Zusatzrente für ihren Ehegatten zusteht. Die angefochtene Verfügung vom 7. November 2007 erweist sich damit nicht als rechtens, was zu ihrer Aufhebung und zur Gutheissung der Beschwerde führt, soweit darauf eingetreten werden kann. c) Laut Art. 69 Abs. 1bis IVG ist das Beschwerdeverfahren seit 1. Juli 2006 - in Abweichung von Art. 61 lit. a ATSG - bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Da die angefochtene Verfügung erst nach Inkrafttreten der Revision des IVG in Rechtskraft erwachsen ist, kommt vorliegend neues Recht zur Anwendung. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand sowie unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens rechtfertigt es sich hier, der Beschwerdegegnerin Kosten von Fr. 700.-- aufzuerlegen. Die obsiegende Beschwerde führende Person hat zudem Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). Entsprechend dem Verfahrensausgang hat die Vorinstanz die obsiegende und anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin ausseramtlich zu entschädigen. Demnach erkennt das Gericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, die angefochtene Verfügung aufgehoben und es wird festgestellt, dass ... ab 1.

Dezember 2002 eine halbe IV-Rente gestützt auf einen IV-Grad von 50% einschliesslich Zusatzrente für ihren Ehegatten zusteht. 2. Die Kosten von Fr. 700.-- gehen zulasten der IV-Stelle des Kantons Graubünden und sind innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheids an die Finanzverwaltung des Kantons Graubünden, Chur, zu bezahlen. 3. Ausseramtlich hat die IV-Stelle des Kantons Graubünden ... mit Fr. 3'500.-- (inkl. MWST) zu entschädigen.

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