

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.01030 vom 30. Mai 2006

ZH Sozialversicherungsgericht, 2006-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2005.01030](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2005.01030)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.01030 du 30 mai 2006

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2005.01030 del 30 maggio 2006

## Erwägungen

### E. 1

1.1 Nachdem die Beschwerdegegnerin am 28. August 1998 mit Wirkung ab 1. August 1997 eine halbe Invalidenrente zugesprochen und diese am 4. Februar 2000 bei unveränderten Verhältnissen bestärkt hatte, zog sie mit ihrer dem angefochtenen Einspracheentscheid zu Grunde liegenden Verfügung vom 24. März 2003 den ursprünglichen Entscheid in Wiedererwägung und hob die Rente ex nunc et pro futuro auf (Urk. 10/21). Mithin stellte sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, es sei zwar keine Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten, doch sei bei der ursprünglichen Rentenzusprache kein Einkommensvergleich durchgeführt worden; damit erweise sich die ursprüngliche Leistungszusprache als offensichtlich unrichtig und sei zu korrigieren. Weder im Einspracheentscheid noch vernehmlassungsweise äusserte sich die Beschwerdegegnerin nochmals zum Rückkommenstitel, welcher der Rentenherabsetzung zu Grunde liegt (Urk. 10/1).

1.2 Nach Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes kann der Versicherungsträger allerdings weder von der betroffenen Person noch vom Gericht zu einer Wiedererwägung verhalten werden (BGE 119 V 183 Erw. 3a).

Nach Erlass eines Wiedererwägungsentscheides hat sich die nachfolgende gerichtliche Überprüfung auf die Frage zu beschränken, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung gegeben sind. Prozessthema ist also diesfalls, ob der Versicherungsträger zu Recht die ursprüngliche, formell rechtskräftige Verfügung als zweifellos unrichtig und/oder ihre Korrektur als von erheblicher Bedeutung qualifiziert hat (BGE 117 V 12 Erw. 2a).

1.3 Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Eine Invalidenrente ist demgemäss nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 349 f. Erw. 3.5, 117 V 199 Erw. 3b, 113 V 275 Erw. 1a mit

Hinweisen). Ob eine solche Änderung eingetreten ist, beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der ursprünglichen RentenverfÄ¼gung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen RevisionsverfÄ¼gung respektive des Einspracheentscheides (BGE 125 V 369 Erw. 2 mit Hinweis; AHI 2000 S. 309 Erw. 1b mit Hinweisen).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Revisionsordnung nach Art. 17 ATSG geht der Grundsatz vor, dass die Verwaltung befugt ist, jederzeit von Amtes wegen auf eine formell rechtskrÄ¼ftige VerfÄ¼gung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hatte, zurÄ¼ckzukommen, wenn sich diese als zweifellos unrichtig erweist und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (seit 1. Januar 2003: Art. 53 Abs. 2 ATSG). Unter diesen Voraussetzungen kann die Verwaltung eine RentenverfÄ¼gung auch dann abÄ¼ndern, wenn die Revisionsvoraussetzungen des Art. 17 ATSG nicht erfÄ¼llt sind.

1.4 Ä Ä Ä Ä Bei einer VerfÄ¼gung Ä¼ber Versicherungsleistungen bildet grundsÄ¼tzlich einzig die Leistung Gegenstand des Dispositivs, welches allein anfechtbar ist. Dagegen gehÄ¼rt die BegrÄ¼ndung der LeistungsverfÄ¼gung nur dann zum Dispositiv, wenn und insoweit sie Gegenstand einer FeststellungsverfÄ¼gung ist (BGE 115 V 418 Erw. 3b/aa und 106 V 92 Erw. 1, mit Hinweis).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerdegegnerin hat in der VerfÄ¼gung vom 24. MÄ¼rz 2003 im Dispositiv die Aufhebung der halben Invalidenrente (Urk. 10/21) beziehungsweise im angefochtenen Einspracheentscheid die Herabsetzung der halben Rente auf eine Viertelsrente angeordnet (Urk. 10/1). Daher bildet die Frage, ob diese Rentenherabsetzung rechtens ist, Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Dabei zu prÄ¼fen ist, ob RevisionsgrÄ¼nde die Herabsetzung rechtfertigen oder ob diese mit der sogenannten substituierten BegrÄ¼ndung geschÄ¼tzt werden kann, wonach bereits die ursprÄ¼ngliche Rentenzusprache zweifellos unrichtig gewesen ist, so dass jene VerfÄ¼gung abzuÄ¼ndern ist (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, N 3-4 zu Art. 17; BGE 130 V 384 Erw. 2.3.2).

1.5 Ä Ä Ä Ä Zu Recht hat die Beschwerdegegnerin verfÄ¼gungsweise festgehalten, anlä¼sslich der ursprÄ¼nglichen Rentenzusprache sei kein Einkommensvergleich durchgefÄ¼hrt worden (Urk. 10/21 S. 2), was ohne weiteres aus der BegrÄ¼ndung der VerfÄ¼gung vom 28. August 1998 hervorgeht (vgl. Urk. 10/24 S. 2 f.). Darin wurde in Anlehnung an den Bericht von Dr. B.\_\_\_\_ vom 23. Oktober 1997 (vgl. Urk. 10/30) erwogen, die AusÄ¼bung der bisherigen TÄ¼tigkeit sei nur noch zu 50 % mÄ¼glich; dagegen wurde die Zumutbarkeit einer VerweisungstÄ¼tigkeit nicht geprÄ¼ft und kein massgebendes Validen- und Invalideneinkommen festgelegt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Insoweit erweist sich die seinerzeitige Rentenzusprache als offensichtlich unrichtig, ist doch der InvaliditÄ¼tsgrad nicht allein aufgrund der ArbeitsunfÄ¼higkeit im bisherigen TÄ¼tigkeitsbereich, sondern unter BerÄ¼cksichtigung der ArbeitsfÄ¼higkeit in einer zumutbaren TÄ¼tigkeit zu bestimmen. Sodann ist das zumutbare Einkommen in der VerweisungstÄ¼tigkeit in Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, dass die versicherte Person ohne Gesundheitsschaden erzielt hÄ¼tte (Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes Ä¼ber die Invalidenversicherung, IVG; seit 1. Januar 2003 Art. 16 ATSG).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Vorliegend sind somit die anrechenbaren Validen- und Invalideneinkommen zu ermitteln, um festzustellen, ob die Berichtigung der ursprÄ¼nglichen Rentenzusprache von erheblicher Bedeutung ist, zumal die Parteien

Äbereinstimmend von einem wenigstens bis zur Rentenherabsetzung im Mai 2003 an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustand ausgingen. Dies stimmt im Übrigen mit der Einschätzung des Hausarztes überein, der sowohl im Bericht vom 31. Januar 2000 wie auch in jenem vom 4. März 2003 von unveränderten Verhältnissen sprach (Urk. 10/28-29).

2. Die Beschwerdegegnerin hielt im angefochtenen Einspracheentscheid fest, das Valideneinkommen betrage ausgehend von einem Stundenlohn von Fr. 32.-- und unter Anrechnung eines 13. Monatslohnes seit dem Jahr 2000 unverändert Fr. 75'712.-- (Fr. 32.-- x 42 Std./Wo. x 52 Wochen : 12 x 13), wobei sie Bonus- und Gratifikationszahlungen unberücksichtigt liess. Das Invalideneinkommen setzte sie aufgrund der tatsächlich erzielten Löhne auf Fr. 39'061.-- (im Jahr 2000), auf Fr. 51'403.-- (im Jahr 2001), auf Fr. 52'445.-- (im Jahr 2002) und auf Fr. 44'135.-- (im Jahr 2003) fest (Urk. 10/1 S. 3).

Der Beschwerdeführer rügte allein die Bemessung des Valideneinkommens und führte dazu aus, die Beschwerdegegnerin habe die Angaben des Arbeitgebers zum Valideneinkommen mit jenen zum Invalideneinkommen verwechselt. Zwar habe der Arbeitgeber zum Valideneinkommen Widersprüchliches angegeben, doch sei dieser Widerspruch nicht aufgelöst worden. Doch selbst ausgehend vom niedrigsten Einkommen von Fr. 91'000.-- resultiere ein Invaliditätsgrad, welcher einen Anspruch auf eine halbe Invalidenrente begründe. Aus Sicht des Beschwerdeführers sei das Valideneinkommen jedenfalls auf Fr. 91'000.-- beziehungsweise Fr. 104'000.-- festzusetzen (Urk. 1 S. 5 f.).

### E. 3

3.1 Im Rahmen der erstmaligen Rentenprüfung gab der Arbeitgeber des Beschwerdeführers, das Hotel A., im Bericht vom 13. November 1997 an, der Beschwerdeführer würde ohne Gesundheitsschaden Fr. 4'500.-- monatlich verdienen (Urk. 10/51 Ziff. 16).

Seit September 1996 arbeitete der Beschwerdeführer zu 50 % bei einem Monatslohn von Fr. 2'250.-- (Urk. 10/51 Ziff. 11, Ziff. 14 und Ziff. 20), wobei er vom 1. Dezember 1996 bis 28. Februar 1997 vollständig arbeitsunfähig war und offenbar derweil keine Lohnfortzahlung erhielt (Urk. 10/51 Ziff. 20-21). Im Jahr 1997 wurde ferner eine Gratifikation von Fr. 2'750.-- ausbezahlt, während im Jahr 1996 ein 13. Monatslohn entrichtet wurde (Urk. 10/51 Ziff. 20).

Am 11. März 2003 bescheinigte die C. AG, Hotel A., seit 1. Mai 2002 betrage der effektive Lohn des Beschwerdeführers als Receptionist Fr. 32.-- pro Stunde. Dieser Lohn entspreche jedoch nicht der Arbeitsleistung; für die Zeit ab 1. Januar 2003 wäre vielmehr ein Stundenlohn von Fr. 25.-- angemessen. Schliesslich bezifferte der Arbeitgeber den in jenem Zeitpunkt ohne Gesundheitsschaden erzielbaren Verdienst auf Fr. 28.-- pro Stunde (Urk. 10/44 Ziff. 12, Ziff. 14, Ziff. 16).

In Übereinstimmung mit den im IK-Auszug verzeichneten Einkommen gab der Arbeitgeber - in Abweichung zu den von der Beschwerdegegnerin angerechneten Invalideneinkommen (vgl. vorstehend Erw. 2; Urk. 10/1 S. 3) - an, der Beschwerdeführer habe unter Berücksichtigung sowohl des 13. Monatslohnes als auch der Gratifikationen Fr. 50'874.45 (im Jahr 2000), Fr. 63'216.45 (im Jahr 2001) und Fr. 55'945.05 (im Jahr 2002) erzielt (Urk. 10/44 Ziff. 20).

3.3. Im Schreiben vom 22. April 2003 hielt der Arbeitgeber fest, der Beschwerdeführer sei bereits am 1. August 1996 bei einem gesundheitsbedingt reduzierten Pensum von 50 % und einem Lohn von Fr. 3'981.35, zuzüglich Erfolgsbeteiligung, vom Rezeptionisten zum Duty-Manager befördert worden. Bei voller Leistungsfähigkeit und vollem Pensum würde der Beschwerdeführer angesichts seiner elfjährigen Erfahrung Fr. 7'960.-- verdienen, zuzüglich 13. Monatslohn und Erfolgsbeteiligung. Wegen der krankheitsbedingten Absenzen sei das Angestelltenverhältnis seit 20. Mai 2002 auf Stundenlohnbasis weitergeführt worden (Urk. 10/17/2).

3.4. Die Beschwerdegegnerin erachtete diese Angaben im vom Beschwerdeführer aufgelegte Schreiben des Arbeitgebers als widersprüchlich und zweifelte an deren Richtigkeit. Sie nahm an, der Arbeitgeber sage zu Gunsten des Beschwerdeführers aus, und veranlasste deshalb eine Besprechung (vgl. Aktennotiz vom 8. Oktober 2003, Urk. 10/16 S. 1; Urk. 10/2 S. 1-2).

Am 14. Mai 2004 fand unter Beisein des Beschwerdeführers ein Abklärungsgespräch beim Arbeitgeber statt. Dabei berichtete der Beschwerdeführer - in Übereinstimmung mit den Angaben seines Arbeitgebers (Urk. 10/17/2) -, wegen krankheitsbedingten Ausfällen sei sein Anstellungsverhältnis per Mai 2002 abgeändert worden; er werde nun im Stundenlohn entlohnt. In Folge seines verschlechterten Gesundheitszustandes habe er im Oktober 2003 sein Pensum von bis dahin 50 % auf 30 % reduzieren müssen. Überdies hielt er fest, er arbeite nunmehr als Kadermitglied im Hotel A. \_\_\_\_, was der Arbeitgeber bestätigte (Urk. 10/34/1).

Die Angaben im Arbeitgeberbericht vom 11. März 2003 stellte der Arbeitgeber selbst anlässlich dieses Gespräches mit dem Hinweis in Frage, der Bericht sei vom Treuhänder aufgrund eines Missverständnisses ausgefällt worden. Der Beschwerdeführer kenne den Betrieb am besten und sei deshalb unentbehrlich. Ohne Behinderung würde er bei einem Vollpensum Fr. 7'000.-- bis Fr. 8'000.-- monatlich verdienen (Urk. 10/34/1 S. 2).

#### **E. 4**

4.1. Während der Arbeitgeber am 22. April 2003 behauptete, der Beschwerdeführer sei im August 1996 vom Rezeptionisten zum Duty-Manager befördert worden und habe bei einem Pensum von 50 % Fr. 3'981.35, zuzüglich Erfolgsbeteiligung, verdient (vgl. Urk. 10/17/2), ist dem Arbeitgeberbericht vom 13. November 1997 kein Hinweis auf eine derartige Beförderung zu entnehmen. Vielmehr wurde dort der Eintritt des Gesundheitsschadens mit August 1996 und die Beschäftigung sowohl vor als auch nach diesem Zeitpunkt mit Nachtrezeptionist angegeben (Urk. 10/51/ Ziff. 6-7). In den Lohnausweisen der Jahre 1999 (Urk. 10/17/7) und 2003 (Urk. 10/34/2) ist stets «Reception» aufgeführt, was an der behaupteten Beförderung zweifeln lässt. Allerdings wurde der Abklärungsperson am 14. Mai 2004 offenbar eine nicht aktenkundige Arbeitsvertragsänderung vom 29. Juli 1996 vorgelegt (vgl. Urk. 10/34/1), weshalb ein Funktionswechsel per August 1996 nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden darf.

4.2. Selbst bei der Annahme der Anstellung als Duty-Manager ist indes noch nichts zur Einkommenssituation und insbesondere zum im Gesundheitsfall erzielbaren hypothetischen Valideneinkommen gesagt.

Während der Arbeitgeber dieses zunächst auf Fr. 4'500.--, mithin auf das Doppelte des mit dem 50 % Pensum tatsächlich Erzielten, veranschlagte (Urk. 10/51 Ziff. 16), hielt er später dafür, der Lohn des Beschwerdeführers würde bei voller Gesundheit Fr. 7'960.-- (Urk. 10/17/2) beziehungsweise Fr. 7'000.-- bis Fr. 8'000.-- (Urk. 10/34/1 S. 2) betragen.

4.3 Im Zeitpunkt der Rentenzusprache im August 1997, welcher damals für die Ermittlung der Einkommen massgebend war (BGE 129 V 223 f. Erw. 4.1-2), verdiente der Beschwerdeführer gemäss seinen eigenen Angaben Fr. 4'500.-- pro Monat (Urk. 10/53 Ziff. 6.3.1) - wobei er ab August 1996 zeitweise zu 50 % arbeitete (Urk. 10/53 Ziff. 6.6.1) - und ab September 1996 noch Fr. 2'250.-- monatlich, zusätzlich 13. Monatslohn (vgl. Arbeitgeberbescheinigung Urk. 10/51 Ziff. 20). Im Jahr 1997 wurde dem Beschwerdeführer erstmals eine Gratifikation von Fr. 2'750.-- ausgerichtet (Urk. 10/51 Ziff. 20). Ebenso wurde in den Jahren 2000 bis 2002 - nebst dem 13. Monatslohn - jeweils eine Gratifikation ausbezahlt (Urk. 10/44 Ziff. 20).

Der später vom Arbeitgeber angeführte Lohn von Fr. 3'981.35 ab August 1996 findet in den Akten keine Stütze, wurde doch in der Arbeitgeberbescheinigung ab Eintritt des Gesundheitsschadens und trotz Befehlsverletzung vielmehr ein Lohn von Fr. 2'250.-- ausgewiesen (Urk. 10/51 Ziff. 20).

4.4 Aufgrund der Akten steht fest, dass der Beschwerdeführer im Jahr vor Eintritt des Gesundheitsschadens, das heisst 1995, Fr. 50'932.-- verdiente (Urk. 10/51 Ziff. 20, Urk. 10/45). Ausgehend von einer Befehlsverletzung im August 1996, das heisst bei Eintritt der teilweisen Arbeitsunfähigkeit, darf nicht zuletzt auch aufgrund der eigenen Angaben des Beschwerdeführers in seiner Anmeldung zum Leistungsbezug angenommen werden, dass er seither Fr. 4'500.-- verdiente. Unter Anrechnung eines 13. Monatslohnes würde das Valideneinkommen im Jahr 1996 somit Fr. 58'500.-- betragen (Fr. 4'500.-- x 13) und im Jahr der Rentenzusprache wurde überdies eine Gratifikation von Fr. 2'750.-- ausbezahlt (Urk. 10/51 Ziff. 20). Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung im Gastgewerbe von 0,3 % (1997), 0,7 % (1998), 0,4 % (1999), 1 % (2000), 2,4 % (2001), 1,9 % (2002; Die Volkswirtschaft 10/2003, S. 99, Tab. B10.2) beziehungsweise 1,5 % (2003; Die Volkswirtschaft 10/2004, S. 91, Tab. B10.2) ergäbe sich bei der Rentenherabsetzung per Mai 2003 ein Valideneinkommen von Fr. 66'440.-- (Fr. 61'250.-- x 1,003 x 1,007 x 1,004 x 1,01 x 1,024 x 1,019 x 1,015).

Fraglich bleibt, ob dem Beschwerdeführer durch seine gesundheitliche Beeinträchtigung ein hypothetischer Berufsaufstieg verwehrt geblieben ist, der ihm im Zeitpunkt der Rentenherabsetzung einen Monatslohn von wenigstens Fr. 91'000.-- (Fr. 7'000.-- x 13) eintragen würde, wie der Beschwerdeführer gestützt auf die Darstellung des Arbeitgebers geltend machte.

4.5 Unter dem Valideneinkommen ist jenes Einkommen zu verstehen, welches die versicherte Person als Gesunde tatsächlich erzielen würde. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen. Massgebend ist, was die versicherte Person aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände zu erwarten gehabt hätte. Da nach empirischer Feststellung in der Regel die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden ist, ist Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens häufig die zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 101 Erw.

3b am Ende; vgl. auch ZAK 1990 S. 519 Erw. 3c).

Grundsätzlich bleibt beim Valideneinkommen der zuletzt erzielte Verdienst als Bezugsgründe bestehen, ausser es finden sich ausreichend konkrete Anhaltspunkte für eine berufliche Weiterentwicklung. Im Rahmen der erstmaligen Rentenfestsetzung genügen bloss Absichtserklärungen der versicherten Person regelmässig nicht. Vielmehr muss die Absicht, beruflich weiterzukommen, bereits durch konkrete Schritte kundgetan worden sein. Im Falle eines jungen Versicherten, der am Anfang seiner beruflichen Laufbahn von einem versicherten Ereignis betroffen wird, entzieht sich die hypothetische Tatsache einer Jahre später ohne Invalidität ausgeübten bestimmten Tätigkeit naturgemäss einem strikten Beweis, zumal das lebenslange Ausüben eines einmal erlernten Berufes in den derzeitigen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen immer weniger die Regel bildet, die ständige berufliche Qualifizierung hingegen weit verbreitet ist. Die Anforderungen an den massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit dürfen daher nicht überspannt werden (SZS 2004 S. 67). Gleichwohl muss der hypothetische berufliche Werdegang dem Gericht wahrscheinlicher erscheinen als die Weiterausübung der angestammten Arbeit (RKUV 2005 S. 318 Erw. 2.2 mit Hinweisen).

Bei der Prüfung der mutmasslichen beruflichen Entwicklung können unter Umständen aus einer besonderen beruflichen Qualifizierung im Invaliditätsfall Rückschlüsse auf die hypothetische Entwicklung gezogen werden, zu der es ohne Eintritt des (unfallbedingten) Gesundheitsschadens gekommen wäre. Nach der Rechtsprechung ist dies insbesondere dann zulässig, wenn die angestammte Tätigkeit auch mit der Invalidität weitergeführt werden kann. Indessen darf aus einer erfolgreichen Invalidenkarriere in einem neuen Tätigkeitsbereich nicht ohne weiteres abgeleitet werden, die versicherte Person hätte ohne Invalidität eine vergleichbare Position auch im angestammten Tätigkeitsgebiet erreicht (RKUV 2005 S. 319 Erw. 2.2 mit Hinweisen).

4.6 Vorliegend wurde der Beschwerdeführer offenbar trotz Eintritt des Gesundheitsschadens im August 1996 zum Duty-Manager des Hotels (Urk. 10/17/2) befördert und arbeitete seither als Stellvertreter des Geschäftsführers (Urk. 10/34/1 S. 2). Die Begründung einer Lohnerhöhung läge somit nicht in einer besonderen beruflichen Qualifizierung oder in einem beruflichen Aufstieg, sondern vielmehr - wie der Arbeitgeber selbst dargetut (vgl. Urk. 10/34/1 S. 2) - in den besonderen Kenntnissen des Betriebes dank der langjährigen Betriebszugehörigkeit und der daraus gewonnenen Berufserfahrung.

Diese Umstände haben jedoch bei der Einkommensbemessung ausser Acht zu bleiben. Denn die Rechtsprechung geht davon aus, dass in der Regel die Faktoren Alter, Ausbildung, Sprachkenntnisse, Flexibilität, Durchsetzungsfähigkeit, Sozialkompetenz etc., die für die Höhe des ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erzielbaren Lohnes bestimmend sind, den Lohn auch im Invaliditätsfall beeinflussen (ZAK 1989 S. 456) und deshalb im Rahmen des Einkommensvergleichs überhaupt nicht oder dann bei beiden Vergleichsgründen gleichmässig durch angemessene Korrektur des Validen- oder des Invalideneinkommens zu berücksichtigen sind (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 29. August 2002 in Sachen S., I 97/00).

4.7. Der Beschwerdeführer war seit 1996 als Kadermitarbeiter des Hotels angestellt und arbeitet dort offenbar unverändert in der Funktion als Stellvertreter des Geschäftsführers (Urk. 10/34/1 S. 2). Der Stundenlohn für diese Tätigkeit betrug im Jahr 2003 Fr. 32.--, zuzüglich Ferienentschädigung, aber ohne 13. Monatslohn (Urk. 10/34/3-8). Dies entspricht einem Monatslohn von Fr. 5'833.-- (Fr. 32.-- x 8,4 Stunden x 21,7 Arbeitstage), womit das anrechenbare Valideneinkommen mit der Beschwerdegegnerin auf Fr. 75'829.-- (Fr. 5'833.-- x 13) festzusetzen ist.

Die vom Beschwerdeführer durch seine gesundheitliche Beeinträchtigung erlittene Lohneinbusse ist zur Hauptsache im reduzierten Arbeitspensum zu erblicken, während bei dieser Aktenlage die Darstellung des Arbeitgebers, der Monatslohn würde bei voller Gesundheit Fr. 7'000.-- bis Fr. 8'000.-- betragen, nicht als plausibel beziehungsweise nicht als überwiegend wahrscheinlich erscheint, weshalb ihr nicht gefolgt werden kann.

## E. 5

5.1. Im Hinblick auf die Bemessung des Invalideneinkommens ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin bei der ursprünglichen Rentenzusprache von einer Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit von 50 % ausgegangen ist (Urk. 10/24 S. 3). Dabei stützte sie sich auf die Bescheinigung des Hausarztes Dr. B. vom 23. Oktober 1997, der wegen der HIV-Infektion ab 5. August 1996 eine anhaltende Arbeitsunfähigkeit von 50 % mit vorübergehender Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestierte (Urk. 10/30).

Am 31. Januar 2000 hielt Dr. B. fest, die medikamentöse Behandlung habe zu einer Stabilisierung des Gesundheitszustandes geführt. Der Invaliditätsgrad betrage weiterhin 50 %; es sei in nächster Zeit nicht mit einer Änderung zu rechnen (Urk. 10/29). Im Zeugnis vom 4. März 2003 berichtete er von einer unveränderten Situation mit einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % (Urk. 10/28).

Schliesslich bescheinigte Dr. B. am 25. März 2004, es sei im Oktober 2003 zu einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes gekommen, weshalb der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt nur noch zu 30 % arbeitsfähig sei (Urk. 10/27), was der Beschwerdeführer selbst gegenüber der Abklärungsperson am 14. Mai 2004 bestätigte (Urk. 10/34/1 S. 1).

Zur Arbeitsfähigkeit in einer der gesundheitlichen Beeinträchtigung besser angepassten Verweisungstätigkeit lässt sich den medizinischen Akten nichts entnehmen. Zu Gunsten des Beschwerdeführers darf davon ausgegangen werden, dass er in seiner angestammten Tätigkeit bestmöglich eingegliedert ist, so dass sich die Bezugnahme auf eine angepasste Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erbringt.

Den aufliegenden Akten ist jedoch zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer in einem grösseren Umfang arbeitstätig war, als Dr. B. aus medizinischer Sicht für zumutbar hielt.

Die Sollarbeitszeit im Hotel A. betrug im März 2003 42 Stunden pro Woche (Urk. 10/44 Ziff. 8), mithin 8,4 Stunden pro Tag (42 Stunden : 5). Bei 21,7 Arbeitstagen beträgt die durchschnittliche monatliche Sollarbeitszeit somit 182,28 Stunden (8,4 x 21,7). Den aufliegenden Lohnabrechnungen ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer effektiv folgende entlohten Arbeitszeiten leistete, wobei ein

allfälliger Ferienbezug nicht ersichtlich ist:

- Januar 2003 83,5 Stunden (Urk. 17/4) = 46 % eines vollen Pensums
- Februar 2003 97,75 Stunden (Urk. 17/5) = 54 %
- März 2003 49 Stunden (Urk. 17/6) = 27 %
- Juni 2003 126 Stunden (Urk. 10/34/3) = 69 %
- Juli 2003 120,25 Stunden (Urk. 10/34/3 hinten) = 66 %
- August 2003 99,5 Stunden (Urk. 10/34/4) = 55 %
- September 2003 117,5 Stunden (Urk. 10/34/4 hinten) = 64 %
- Oktober 2003 90,5 Stunden (Urk. 10/34/7 hinten) = 50 %
- November 2003 105,25 Stunden (Urk. 10/34/8) = 58 %
- Dezember 2003 91,5 Stunden (Urk. 10/34/8 hinten) = 50 %
- Januar 2004 84 Stunden (Urk. 10/34/9) = 46 %
- Februar 2004 91 Stunden (Urk. 10/34/9 hinten) = 50 %
- März 2004 85,75 Stunden (Urk. 10/34/10) = 47 %
- August 2005 105,5 Stunden (Urk. 7/4/1) = 58 %
- September 2005 62,75 Stunden (Urk. 7/4) = 34 %

Damit ist erstellt, dass die effektive Arbeitsleistung stets und teilweise erheblich über der medizinisch-theoretisch attestierten Arbeitsfähigkeit von 50 % und später 30 % lag, weshalb auf die aus medizinischer Sicht bescheinigte Arbeitsfähigkeit nicht abgestellt werden darf. Angesichts dieses Arbeitspensums ist die Beurteilung von Dr. B., der Gesundheitszustand habe sich im Jahr 2003 weiter verschlechtert und die Arbeitsfähigkeit betrage nur noch 30 % (vgl. Urk. 10/27), widerlegt, weshalb ihr nicht gefolgt werden kann.

Da der seinerzeit anerkannte Invaliditätsgrad von 50 % auf der Annahme einer Restarbeitsfähigkeit von 50 % in der angestammten Tätigkeit beruhte, ist dieser anhand des effektiven Einkommens zu überprufen.

5.3. Die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Nach Art. 25 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) gehören indes Lohnbestandteile, für die der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nachgewiesenermassen wegen beschränkter Arbeitsfähigkeit keine Gegenleistung erbringen kann, nicht zu dem für die Invaliditätsbemessung massgebenden Erwerbseinkommen. Praxisgemäss sind an den Nachweis von Soziallohn indessen strenge Anforderungen zu stellen, da vom Grundsatz ausgegangen werden muss, dass ausbezahlte Löhne normalerweise das Äquivalent einer entsprechenden Arbeitsleistung sind (BGE 117 V 18 mit Hinweisen). Bei der richterlichen Würdigung von Arbeitgeberbescheinigungen ist auch zu bedenken, dass ein Arbeitgeber oder eine Arbeitgeberin ein eigenes Interesse daran haben kann, die Bezahlung von Soziallohn zu behaupten (BGE 110 V 277, 104 V 93; ZAK 1980 S. 345 Erw. 2b). Als Indiz für eine freiwillige Sozialleistung fallen insbesondere verwandtschaftliche Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin und der versicherten Person oder eine lange Dauer des Arbeitsverhältnisses in Betracht (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes in Sachen J. vom 2. August 2005, I 106/05).

5.4. Der Jahreslohn im Jahr 2003 betrug Fr. 44'135.-- (Urk. 10/34/2), wobei unklar bleibt, ob in jenem Jahr nochmals eine Gratifikation ausbezahlt worden ist. Nach Aussage des Beschwerdeführers wurden in Folge des 11. Septembers 2001 und des Swissairdebakels seit dem Jahr 2002 nur noch geringe Bonuszahlungen ausgerichtet (2002: Fr. 3'500.--; vgl. auch Urk. 10/44 Ziff. 20), weshalb angenommen werden darf, dass diese im Jahr 2003 nicht höher waren. Nachdem auch für das Valideneinkommen keine Gratifikation angerechnet wurde, ist unter Berücksichtigung einer vergleichbaren Bonuszahlung wie im Vorjahr der effektive Lohn des Beschwerdeführers im Jahr 2003 auf Fr. 40'635.-- (Fr. 44'135.-- ./ Fr. 3'500.--) festzusetzen.

Der Beschwerdeführer arbeitet schon seit 1992 für den gleichen Arbeitgeber (vgl. Urk. 10/44 Ziff. 1). In Anbetracht dieses langjährigen Arbeitsverhältnisses erscheint es durchaus als glaubhaft, dass der ausgerichtete Verdienst eine Soziallohnkomponente enthält und - wie der Arbeitgeber angab (Urk. 10/44 Ziff. 14) - der Lohn, welcher der Arbeitsleistung entspricht, nicht Fr. 32.--, sondern Fr. 25.-- pro Stunde entspricht. Das führt zum Schluss, dass rund 20 % des tatsächlichen Einkommens als Soziallohn beim Einkommensvergleich unberücksichtigt zu lassen sind, womit das im Jahr 2003 massgebende Einkommen auf Fr. 32'508.-- (Fr. 40'635.-- x 80 %) zu veranschlagen ist.

5.5. Beim Vergleich dieses Einkommens mit dem Valideneinkommen von Fr. 75'829.-- resultiert eine Einkommenseinbusse von Fr. 43'321.-- beziehungsweise ein Invaliditätsgrad von 57 %, was einen unveränderten Anspruch auf eine halbe Invalidenrente begründet.

Zusammenfassend ist daher zu schliessen, dass die Voraussetzung der Erheblichkeit nicht erfüllt ist, weshalb eine Wiedererwägung der ursprünglichen Rentenzusprache nicht in Betracht fällt. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde und der Feststellung, dass der Beschwerdeführer auch für die Zeit ab Mai 2003 Anspruch auf eine halbe Invalidenrente hat.

6.1 Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer) und sind vorliegend auf Fr. 1'700.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

6.2 In Bezug auf die für das Verwaltungsverfahren beantragte Zusprechung einer Prozessentschädigung bleibt zu bemerken, dass gemäss Art. 52 Abs. 3 ATSG für das Einspracheverfahren in der Regel keine Prozessentschädigung ausgerichtet wird. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in BGE 130 V 570 f. entschieden, dass die ausnahmsweise Zusprechung einer Parteientschädigung im Einspracheverfahren zulässig und geboten ist, wenn der Beschwerdeführer nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um die Anwaltskosten selbst zu tragen, und er im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Verbeiständung hätte beanspruchen können.

Mit Verfügung vom 3. Januar 2006 hat das hiesige Gericht die prozessuale Bedürftigkeit des Beschwerdeführers verneint (Urk. 11). Da weder ersichtlich ist, noch dargetan wurde, dass die Verhältnisse im Einspracheverfahren von dieser Situation abwichen, ist vorliegend davon auszugehen, dass die Voraussetzung der Entschädigung der prozessarmen Partei im Obsiegensfall offensichtlich nicht gegeben war.

Nicht zu entscheiden ist schliesslich die vom Eidgenössischen Versicherungsgericht in BGE 130 V 573 Erw. 2.3.2 offen gelassene Frage, ob der Wortlaut von Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG die Zusprechung einer Parteientschädigung auch bei Vorliegen besonderer Umstände (etwa besonderer Aufwendungen oder Schwierigkeiten) zulässt. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hatte im Einspracheverfahren keine übermässigen Aufwendungen zu tätigen und der Fall bot weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten. Dementsprechend konnte die Rechtsvertreterin sich denn auch mit einer knapp gehaltenen Einsprache im Umfang von wenigen Seiten begnügen (vgl. Urk. 10/8).

Der Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung im Verwaltungsverfahren ist daher abzuweisen.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 12. August 2005 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab Mai 2003 weiterhin Anspruch auf eine halbe Invalidenrente hat. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 1'700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Carola Reetz

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherung

5. Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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