

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00389 vom 2. Februar 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-02-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2008.00389](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2008.00389)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00389 du 2 février 2010

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2008.00389 del 2 febbraio 2010

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Vorweg zu präferieren sind die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Verletzungen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör im Vorbescheidverfahren.

2.2. Nach Art. 42 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist von Amtes wegen zu präferieren (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung; BGE 126 V 130 Erw. 2a, 120 V 362 Erw. 2a). 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 Erw. 5.1 S. 390; 127 V 431 Erw. 3d/aa S. 437). Vorbehalten sind rechtsprechungsgemäss diejenigen Fälle, in denen diese Verletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage präferieren kann (vgl. BGE 124 V 183 Erw. 4a mit Hinweisen; Kieser, ATSG-Kommentar, Rz 9 zu Art. 42 ATSG).

2.3. Wesentlicher Bestandteil des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs ist die Begründungspflicht. Sie soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es den Betroffenen ermöglicht, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Die Begründungspflicht bedeutet nicht, dass sich die Behörde mit jedem einzelnen Vorbringen und jedem einzelnen Aktenstück ausdrücklich auseinandersetzen muss. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt insbesondere, dass die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien angehört und berücksichtigt werden (BGE 124 I 242 Erw. 2). Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich die Verfügung stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich die Verfügung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 130 II 540 Erw. 4.3, 129 I 236 Erw. 3.2, 124 V 180 f. Erw. 1a, je mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 22. November 2007, 8C\_511/2007, Erw. 4.2.2).

2.4. Laut Art. 57a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG), teilt die IV-Stelle der versicherten Person den vorgesehenen Entscheid über ein Leistungsbegehren oder den Entzug oder die Herabsetzung einer bisher gewährten Leistung mittels Vorbescheid mit (Satz 1). Das Vorbescheidverfahren gemäss den in den Ratsdebatten übereinstimmend zum Ausdruck gebrachten gesetzgeberischen Intentionen hat zum Zweck, eine unkomplizierte und mediationsähnliche Diskussion des Sachverhalts zu ermöglichen, um dadurch die Akzeptanz des Entscheids bei den versicherten Personen zu verbessern (vgl. Hans-Jakob Mosimann, Vorbescheidverfahren statt Einspracheverfahren in der IV, SZS 2006 S. 277 ff.). Das Vorbescheidverfahren dient auch der Ausübung des rechtlichen Gehörs, geht aber über den verfassungsrechtlichen Mindestanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV) hinaus, indem es Gelegenheit gibt, sich nicht nur zur Sache, sondern auch zum vorgesehenen Entscheid zu äussern, wohingegen nach dem verfassungsrechtlichen Mindestanspruch kein Anspruch besteht, zur vorgesehenen Erledigung Stellung zu nehmen (BGE 125 V 405 Erw. 3e, Urteil des Bundesgerichts in Sachen R. vom 15. Januar 2008, 9C\_525/2007, Erw. 2.8.1).

2.5. Mit Erlass des Vorbescheids vom 19. November 2007 (Urk. 14/33) räumte die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin die Gelegenheit ein, zur vorgesehenen wiedererwägungsweisen Aufhebung der Rente vor Verfügungserlass Stellung zu nehmen. Von diesem Recht machte die Beschwerdeführerin am 14. Dezember 2007 (Urk. 14/35) und am 30. Januar 2008 (Urk. 14/38) Gebrauch und machte dabei geltend, dass sie ohne Gesundheitsschaden im Umfang eines Beschäftigungsgrades von 100 % einer Erwerbstätigkeit nachgehen würde (Urk. 14/38 S. 2). In der angefochtenen Verfügung vom 12. März 2008 (Urk. 2) nahm die Beschwerdegegnerin zu den von der Beschwerdeführerin im Vorbescheidverfahren geäusserten Einwendungen folgendermassen Stellung (Urk. 2 S. 2): «Sie machen keine neuen Tatsachen geltend. Gemäss Arbeitgeberbericht des D. (richtig: B.) arbeitete Frau Wenk ab Juni 1999 in einem Pensum von 80 %. Damit setzte sich die Beschwerdeführerin mit den Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach sie ohne Gesundheitsschaden eine Erwerbstätigkeit im Umfang eines Arbeitspensums von 100 % ausüben würde, in genügender Weise auseinander. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist darin nicht zu erblicken. Die Begründungspflicht verlangt nicht, dass sich die Behörde mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt (BGE 129 I 236 Erw. 3.2, 126 I 102 Erw. 2b, 124 V 181 Erw. 1a mit Hinweisen; Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, in Sachen B. vom 26. September 2001, B 61/00, Erw. 3b).

3. **3.1.**

3.1. Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) vom 6. Oktober 2006, der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 28. September 2007, des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sowie das Bundesgesetz über die Schaffung und die Änderung von Erlassen zur Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 6. Oktober 2006 in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine bergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids respektive im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen

führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 12. März 2008 ergangen, wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über welche noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 7. Juni 2006 in Sachen M., I 428/04, Erw. 1).

3.2       Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

3.3       Sowohl im Rahmen einer erstmaligen Prüfung des Rentenanspruches als auch anlässlich einer Rentenrevision (Art. 17 Abs. 1 ATSG) stellt sich unter dem Gesichtspunkt der Art. 4 und 5 IVG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 und 3 ATSG die Frage nach der anwendbaren Invalidit tsbemessungsmethode (seit 1. Januar 2008: Art. 28a Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 16 und 7 Abs. 2 ATSG). Ob eine versicherte Person als ganztägig oder zeitweilig erwerbstätig oder als nichterwerbstätig einzustufen ist - was je zur Anwendung einer anderen Methode der Invaliditätsbemessung (Einkommensvergleich, Betätigungsvergleich, gemischte Methode) führt -, ergibt sich - auch nach In-Kraft-Treten des ATSG (vgl. SVR 2005 IV Nr. 21 S. 83 Erw. 4.2 mit Hinweis [I 249/04]) - aus der Prüfung, was die Person bei im übrigen unveränderten Umständen t te, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung best nde. Das Kriterium der Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit bezieht sich nicht auf den Gesundheits-, sondern auf den Invaliditätsfall. Entscheidend ist nicht, welches Ausmass der Erwerbstätigkeit der versicherten Person im Gesundheitsfall zugemutet werden könnte, sondern in welchem Pensum sie hypothetisch, d.h. ohne Gesundheitsschaden, aber bei sonst gleichen Verhältnissen, erwerbstätig wäre (Art. 27 bis IVV; BGE 131 V 51 Erw. 5.1.2 S. 53 und Erw. 5.2 S. 54; SVR 2006 IV Nr. 42 S. 151, Erw. 5.1.2, I 156/04; vgl. auch BGE 125 V 146 Erw. 5c/bb S. 157). Die gemischte Methode bezweckt damit eine möglichst wirklichkeitsgerechte Bemessung des Invaliditätsgrades. Sie findet auch Anwendung, wenn der versicherten Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung eine vollzeitliche Erwerbstätigkeit zumutbar wäre, sie aber trotzdem eine solche nicht ausüben würde (BGE 133 V 504 Erw. 3.3 in fine; vgl. auch BGE 133 V 477 Erw. 6.3 S. 486). Bei im Haushalt tätigen Versicherten im Besonderen sind die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse ebenso wie allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Begabungen zu berücksichtigen. Die Statusfrage beurteilt sich praxisgemäss nach den Verhältnissen, wie sie sich bis zum Erlass der Verwaltungsverfügung (seit 1. Januar 2003: des Einspracheentscheids) entwickelt haben. Dabei sind die konkrete Situation und die Vorbringen der versicherten Person nach Massgabe der allgemeinen Lebenserfahrung zu

währendigen. Für die hypothetische Annahme einer im Gesundheitsfall ausübten (Teil-)Erwerbstätigkeit ist der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erforderlich (BGE 125 V 150 Erw. 2c, 117 V 194 Erw. 3b, je mit Hinweisen, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes in Sachen K. vom 11. April 2006, I 266/05, Erw. 4.2, vgl. auch BGE 133 V 504 Erw. 3.3).

3.4 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG (in der ab 1. Januar 2008 anwendbaren Fassung) aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 349 Erw. 3.4.2 mit Hinweisen).

3.5 Nach der Rechtsprechung (BGE 131 V 53 f. Erw. 5.1.2 f.) ist indes eine Reduktion des zumutbaren erwerblichen Arbeitspensums, ohne dass die dadurch frei werdende Zeit für die Tätigkeit in einem Aufgabenbereich nach Art. 5 Abs. 1 IVG verwendet wird, für die Methode der Invaliditätsbemessung ohne Bedeutung. Denn die Gründe für eine ohne Gesundheitsschaden bloss teilweise ausgeübte Erwerbstätigkeit sind für die Wahl der Bemessungsmethode lediglich insofern von Interesse, als sie in Zusammenhang stehen mit der Tätigkeit in einem Aufgabenbereich nach Art. 5 Abs. 1 IVG (und Art. 8 Abs. 3 ATSG). Insbesondere werden allein stehende Personen bei einer Reduktion des Beschäftigungsgrades aus freien Stücken nicht gleichsam automatisch zu Teilerwerbstätigen mit einem Aufgabenbereich Haushalt neben der Berufsausübung. Ist anzunehmen, dass die versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung teilerwerbstätig wäre oder unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten würde, ohne daneben in einem andern Aufgabenbereich nach Art. 5 Abs. 1 IVG tätig zu sein, ist die Invalidität daher ausschliesslich nach den Grundsätzen für Erwerbstätige, das heisst nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs oder einer Untervariante davon zu ermitteln (Schätzungs- oder Prozentvergleich, ausserordentliches Bemessungsverfahren: BGE 128 V 30 Erw. 1, BGE 104 V 136 ff. Erw. 2a-c; vgl. auch BGE 114 V 313 Erw. 3a). Die gemischte Methode gelangt hier nicht zur Anwendung.

Das Valideneinkommen ist nach Massgabe der ohne Gesundheitsschaden ausübten Teilerwerbstätigkeit festzulegen. Entscheidend ist, was die versicherte Person als Gesunde tatsächlich an Einkommen erzielen würde, und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte. Wäre sie gesundheitlich in der Lage, voll erwerbstätig zu sein, reduziert sie aber das Arbeitspensum aus freien Stücken, insbesondere um mehr Freizeit zu haben, oder ist die Ausübung einer Ganztagestätigkeit aus Gründen des Arbeitsmarktes nicht möglich, hat dafür nicht die Invalidenversicherung einzustehen (BGE 125 V 157 Erw. 5c/bb mit Hinweisen; ZAK 1992 S. 92 Erw. 4a). Das Invalideneinkommen bestimmt sich entsprechend den

gesetzlichen Vorgaben danach, was die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte. Dabei kann das - vom Arzt festzulegende - Arbeitspensum unter Umständen grösser sein als das ohne gesundheitliche Beeinträchtigung geleistete (BGE 131 V 53 Erw. 5.2).

3.6 Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist 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 Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c).

3.7 Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezieherin oder eines Rentenbeziegers 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).

Der Revisionsordnung nach Art. 17 ATSG geht indes der Grundsatz vor, dass die Verwaltung befugt ist, jederzeit von Amtes wegen auf formell rechtskräftige Verfügungen, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet haben, zurückzukommen, wenn sie zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Unter diesen Voraussetzungen kann die Verwaltung eine Rentenverfügung auch dann abändern, wenn die Revisionsvoraussetzungen des Art. 17 ATSG nicht erfüllt sind. Wird die zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung erst vom Gericht festgestellt, kann es die auf Art. 17 ATSG gestützte Revisionsverfügung mit dieser substituierten Begründung schätzen (vgl. BGE 125 V 369 Erw. 2). Nach der Rechtsprechung kann es indes nicht mit der Feststellung der zweifellosen Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung sein Bewenden haben. Vielmehr ist wie bei einer materiellen Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG auf der Grundlage eines richtig und vollständig festgestellten Sachverhalts der Invaliditätsgrad im Zeitpunkt der Verfügung oder des Einspracheentscheides zu ermitteln, woraus sich die Anspruchsberechtigung und allenfalls der Umfang des Anspruchs ergeben (Urteil des Bundesgerichts in Sachen S. vom 29. April 2008, 9C\_11/2008, Erw. 4.2.1 mit Hinweis auf: Urteil des damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts, EVG, vom 10. Mai 2006, I 859/05, Erw. 2.3).

Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache auf Grund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war (Urteile des Bundesgerichts in Sachen Q. vom 17. August 2009, 8C\_1012/2008, Erw. 2.2 und in Sachen S. vom 18. Oktober 2007, 9C\_575/2007, Erw. 2.2 mit Hinweisen auf Doktrin und Rechtsprechung). Die vorausgesetzte erhebliche Bedeutung der Berichtigung trifft auf periodische Dauerleistungen regelmässig zu (vgl. BGE 119 V 480 Erw. 1c S. 480; Urteil des Bundesgerichts vom 4. Januar 2008, 9C\_655/2007, Erw. 2).

4.1. Zu prüfen ist im Folgenden vorerst die Bemessung der Arbeitsfähigkeit massgebende medizinische Aktenlage.

4.2. Dr. med. E.\_\_\_\_, Innere Medizin FMH, diagnostizierte in seinem Bericht vom 25. Mai 2005 ein seit September 2002 bestehendes chronisches, invalidisierendes Lumbovertebralsyndrom bei Status nach Spondylodese L3 bis S1 im September 2002 sowie eine seit Juni 2004 bestehende reaktive Depression. Vom 26. Januar 2005 bis auf Weiteres bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 45 % (Urk. 14/6/6). Die Beschwerdeführerin leide seit dem Jahre 2001 unter zunehmenden Rückenschmerzen. Seit der am 11. September 2002 durchgeführten Spondylodese leide sie sodann unter zunehmenden Beschwerden mit Blockierungen und Gangunsicherheit (Urk. 14/6/7).

Es sei eine schlechte Prognose zu stellen. Die Beschwerdeführerin könne ihre gegenwärtige Tätigkeit bei der B.\_\_\_\_ nur noch mit Mühe ausüben. Im Haushalt bestehe eine Einschränkung im Umfang von 50 % (Urk. 14/6/7 lit. D). Die Beschwerdeführerin sei seit dem September 2002 bei der Fortbewegung im Freien, der Pflege gesellschaftlicher Kontakte, beim Putzen, beim Einkaufen und beim Reisen auf eine Hilfeleistung Dritter angewiesen (Urk. 14/6/4-5, Urk. 14/6/7 lit. C).

4.3. Dr. med. F.\_\_\_\_, Spezialärztin für Physikalische Medizin und Rehabilitation, speziell Rheumaerkrankungen, diagnostizierte mit Bericht vom 9. März 2005 ein lumbovertebrales invalidisierendes Schmerz-Syndrom bei Flachrücken und leichter Skoliose sowie einen Status nach Spondylodese L3 bis S1 (Urk. 14/7/6). Die Beschwerdeführerin habe nach ihren Angaben seit ihrer Jugend unter Rückenbeschwerden gelitten (Urk. 14/7/6), und deswegen vor ungefähr zehn Jahren ihren Beruf als Tänzerin aufgegeben. Im Jahre 2001 hätten die Rückenschmerzen stark zugenommen. Nach der im September 2002 durchgeführten Spondylodese hätten sich die Rückenschmerzen und die zervikozephalen Beschwerden nicht gebessert. Die Beschwerdeführerin sollte körperliche Belastungen und insbesondere längerdauerndes Verharren in der gleichen Position und längerdauerndes Sitzen und Stehen vermeiden und das Arbeitspensum auf 50 % reduzieren (Urk. 14/7/8). Es bestehe keine Hilflosigkeit (Urk. 14/7/5).

4.4. Dr. med. G.\_\_\_\_, FMH für Innere Medizin, erwähnte in seinem zu Händen der C.\_\_\_\_ verfassten Gutachten vom 26. April 2005, dass die Beschwerdeführerin seit vielen Jahren unter einem lumbalen Schmerzsyndrom leide. Deswegen habe sie die Tätigkeit als Tänzerin vor ungefähr zehn Jahren aufgeben müssen und eine Tätigkeit im Bürobereich angenommen. Seit dem operativen Eingriff vom September 2002 habe sich die Belastbarkeit verschlechtert. Die Beschwerdeführerin werde sodann seit 2 ½ Jahren psychotherapeutisch behandelt. Nach der vertrauensärztlichen Untersuchung vom Januar 2005 habe die Beschwerdeführerin ihr Arbeitspensum bei der B.\_\_\_\_ versuchsweise von 80 % auf 55 % reduziert (Urk. 14/12 S. 5). Er empfehle, dass die Beschwerdeführerin ihr Arbeitspensum auf 50 % reduziere. Es sei mit grösster Wahrscheinlichkeit mit einer dauernden Invalidität zu rechnen. Bei der Besorgung des Haushaltes sei die Beschwerdeführerin auf die Hilfe Dritter angewiesen (Urk. 14/12 S. 6).

4.5. Mit Verlaufsbericht vom 27. September 2007 stellte Dr. F.\_\_\_\_ einen stationären Gesundheitszustand bei unveränderten Diagnosen fest. Während die ischialgieformen Schmerzausstrahlungen in die unteren Extremitäten nach der im

September 2002 durchgeführte Spondylodese abgenommen hatten, habe die Beschwerdeführerin nach diesem Eingriff zunehmend unter Gleichgewichtsstörungen, Kreislaufproblemen, Schwindel und Konzentrationsstörungen gelitten (Urk. 14/28 S. 1).

Mit der gegenwärtig ausgeübten administrativen Tätigkeit im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % sei die Beschwerdeführerin optimal eingegliedert (Urk. 14/28 S. 2).

4.6 Dr. E. stellte im Verlaufsbericht vom 2. Oktober 2007 einen sich verschlechternden Gesundheitszustand fest und diagnostizierte einen chronischen Lagerungsschwindel und eine Makulazyste am rechten Auge. Durch die starken Schwankungen der Lagerungsschwindelsymptomatik sowie durch die leicht progrediente Makulazyste werde die Beschwerdeführerin in der Fortbewegung gehindert (Urk. 14/29 S. 3).

## E. 5

5.1 In Würdigung der medizinischen Aktenlage zum Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin bei Erlass der ursprünglichen Rentenverfugung vom 5. September 2005 (Urk. 14/22) ist festzuhalten, dass Dr. F. in ihrem Bericht vom 9. März 2005 davon ausging, dass der Beschwerdeführerin die Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit als Herbar-Assistentin bei der B. im Umfang eines Beschäftigungsgrades von 50 % zuzumuten sei (Urk. 14/7/8). Damit übereinstimmend vertrat auch Dr. G. in seinem Gutachten vom 26. April 2005 die Meinung, dass der Beschwerdeführerin die Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit bei der B. im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten sei (Urk. 14/12 S. 6).

Demgegenüber stellte Dr. E. in seinem Bericht vom 25. Mai 2005 eine Arbeitsunfähigkeit von 45 % fest (Urk. 14/6/6). Die beteiligten Ärzte gingen jedoch übereinstimmend davon aus, dass der Beschwerdeführerin die Ausübung ihrer bisherigen Tätigkeit weiterhin mindestens im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten war. Auf die nachvollziehbare Beurteilung dieser Ärzte kann vorliegend daher abgestellt werden. Demnach steht fest, dass zum Zeitpunkt bei Erlass der ursprünglichen Rentenverfugung vom 5. September 2005 (Urk. 14/22) eine Restarbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Herbar-Assistentin bei der B. von 50 % bestand.

5.2 Beim Vergleich der medizinischen Akten zum Zeitpunkt bei Erlass der ursprünglichen Verfugung vom 5. September 2005 (Urk. 14/22) und derjenigen bei Erlass der angefochtenen Verfugung vom 12. März 2008 (Urk. 2) ist festzuhalten, dass Dr. F. im Verlaufsbericht vom 27. September 2007 einen stationären Gesundheitszustand feststellte und davon ausging, dass der Beschwerdeführerin die Ausübung der bisherigen Tätigkeit als Herbar-Assistentin bei der B. weiterhin im Umfang des von der Beschwerdeführerin tatsächlich ausgeübten Arbeitspensums von 50 % zuzumuten war (Urk. 14/28 S. 2). Obwohl Dr. E. in seinem Bericht vom 2. Oktober 2007 einen sich verschlechternden Gesundheitszustand feststellte und neu einen chronischen Lagerungsschwindel und eine Makulazyste am rechten Auge diagnostizierte, äusserte er sich nicht zur Arbeitsfähigkeit (Urk. 14/29/3). Auf Grund des Umstandes, dass Dr. E. in seinem Bericht vom 2. Oktober 2007 jedoch berufliche Massnahmen nicht für angezeigt hielt (Urk. 14/29/3), ist indes zu schliessen, dass er implizite davon ausging, dass der Beschwerdeführerin die Ausübung der bisherigen Tätigkeit im Umfang des von ihr tatsächlich ausgeübten Arbeitspensums von 50 % zuzumuten war,

und dass sich die von ihm neu diagnostizierten Leiden eines chronischen Lagerungsschwindels und einer Makulazyste am rechten Auge nicht zusätzlich auf die Restarbeitsfähigkeit auswirkten. Gestützt auf die nachvollziehbaren Beurteilungen durch Dr. F. \_\_\_ und Dr. E. \_\_\_ hat demnach als erstellt zu gelten, dass zum Zeitpunkt bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 12. März 2008 (Urk. 2) unverändert eine Restarbeitsfähigkeit in der bisherigen und von der Beschwerdeführerin tatsächlich weiterhin ausgeübten Tätigkeit als Herbar-Assistentin bei der B. \_\_\_ im Umfang von 50 % bestand. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin davon ausging, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin im Vergleichszeitraum seit Erlass der Verfügung vom 5. September 2005 bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 12. März 2008 nicht in einer im revisionsrechtlichen Sinne erheblichen Weise verändert hat.

## E. 6

6.1 Gemäss der medizinischen Aktenlage litt die Beschwerdeführerin erstmals im Jahre 2001 unter stark zunehmenden und eine operative Behandlung erfordernden Rückenschmerzen (Urk. 14/6/7, Urk. 14/7/6, Urk. 14/12 S. 2). Damit übereinstimmend gab die Beschwerdeführerin in der Anmeldung zum Leistungsbezug vom 29. April 2005 an, dass ihre Behinderung seit dem Frühjahr 2001 bestehe (Urk. 14/2 Ziff. 7.3). Gemäss den Angaben der B. \_\_\_ hat eine massgebende Arbeitsunfähigkeit jedoch erstmals am 7. Januar 2002 bestanden (Urk. 14/10 Ziff. 20, Urk. 14/30/10), weshalb von einem Eintritt des Gesundheitsschadens im Januar 2002 auszugehen ist.

6.2 Während die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung vom 12. März 2008 davon ausging, dass die Beschwerdeführerin bisher noch nie eine vollzeitliche Erwerbstätigkeit ausgeübt habe, weshalb anzunehmen sei, dass sie ohne Gesundheitsschaden im Umfang eines Arbeitspensums von 80 % eine Erwerbstätigkeit ausüben und im restlichen Umfang von 20 % im Aufgabenbereich des Haushalts tätig sein würde (Urk. 2 S. 2), macht die Beschwerdeführerin geltend, dass sie vor Aufnahme der Tätigkeit bei der B. \_\_\_ vollzeitlich als Tänzerin, Tanzlehrerin und Tanz-Choreographin tätig gewesen sei, und dass sie diese Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen habe aufgeben müssen (Urk. 1 S. 4).

6.3 Aus dem Auszug aus dem individuellen Konto der Beschwerdeführerin ist ersichtlich, dass diese von 1978 bis 1982 eine selbständige Erwerbstätigkeit (Urk. 14/15/3) und von 1989 bis 1990 eine unselbständige Tätigkeit bei der H. \_\_\_ AG, Z. \_\_\_ (Urk. 14/15/2), ausübte. Von Januar bis Juni 1991 war die Beschwerdeführerin vorerst bei der Firma I. \_\_\_ und ab April 1991 bei der B. \_\_\_ tätig (Urk. 14/15/4). Aus dem Arbeitgeberbericht der B. \_\_\_ geht hervor, dass die Beschwerdeführerin am 15. April 1991 die Tätigkeit als Herbar-Assistentin aufnahm (Urk. 14/10 Ziff. 1) und dass sie vom 1. Juni 1999 bis 30. Juni 2005 im Umfang eines Arbeitspensums von 80 % und ab 1. Juli 2005 im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % tätig war (Urk. 14/10 Ziff. 6, Ziff. 9-11). Gemäss den Ausführungen von Dr. G. \_\_\_ in dessen Gutachten vom 26. April 2005 habe die Beschwerdeführerin ihm gegenüber angegeben, dass sie bei der B. \_\_\_ bei einem Pensum von 50 % angefangen habe und dieses anschliessend sukzessive auf 80 % gesteigert habe (Urk. 14/12 S. 2). Diese Angaben erscheinen mit Blick auf die im individuellen Konto aufgeführten Einkommen der Jahre 1991 bis 1999 (Urk. 14/15/4) als plausibel, so dass darauf abgestellt werden kann. Aus dem Auszug aus dem individuellen Konto ist sodann ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin in der Zeit vom Juli 1991 bis

Dezember 2004 neben der Tätigkeit bei der B.\_\_\_\_ keinen weiteren unselbstständigen oder selbstständigen Nebenerwerbstätigkeiten nachging (Urk. 14/15/4-5).

6.4. Demnach steht fest, dass die Beschwerdeführerin vom 15. April 1991 bis 30. Mai 1999 vorerst im Umfang eines Beschäftigungsgrades von 50 % und vom 1. Juli 1999 bis 30. Juni 2005 im Umfang eines solchen von 80 % bei der B.\_\_\_\_ tätig war. Es hat daher als erstellt zu gelten, dass die Beschwerdeführerin vor Eintritt des Gesundheitsschadens im Januar 2002 während rund 10 Jahren ausschliesslich bei der B.\_\_\_\_ im Rahmen eines Teilzeitarbeitspensums tätig war. Daraus ist mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin ohne Gesundheitsschaden aus invaliditätsfremden Gründen auf die Ausübung einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit verzichtet hat und weiterhin im Umfang eines teilzeitlichen Arbeitspensums von höchstens 80 % als Herbar-Assistentin bei der B.\_\_\_\_ tätig gewesen wäre.

6.5. In Würdigung der gesamten Umstände ist daher nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin davon ausging, dass die Beschwerdeführerin ohne Gesundheitsschaden einer Erwerbstätigkeit im Umfang eines Arbeitspensums von 80 % nachgehen würde. Der Beschwerdegegnerin ist hingegen insofern nicht zu folgen, wenn sie annahm, dass die Beschwerdeführerin die restliche Zeit im Umfang eines Pensums von 20 % für die Besorgung ihres Haushalts aufgewendet hätte. Einerseits gilt es zu beachten, dass die Beschwerdeführerin alleinstehend ist und alleine eine Einzimmerwohnung bewohnt. Andererseits bezeichnet sich die Beschwerdeführerin selbst als vollzeitlich Erwerbstätige (Urk. 1 S. 5). Unter diesen Umständen ist daher davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ohne gesundheitliche Beeinträchtigung freiwillig im Umfang eines teilzeitlichen Arbeitspensums eine Erwerbstätigkeit ausüben würde und die verbleibende Zeit für Freizeitbeschäftigungen und nicht für die Besorgung des Haushalts aufwenden würde. Für die Anwendung der gemischten Methode besteht daher kein Raum. Die Invaliditätsbemessung hat vielmehr nach den Grundsätzen für Erwerbstätige zu erfolgen.

## **E. 7**

7.1. Nach der Rechtsprechung sind für den dafür vorzunehmenden Einkommensvergleich die Verhältnisse im Zeitpunkt des Beginns eines allfälligen Rentenanspruchs massgebend; Validen- und Invalideneinkommen sind dabei auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Veröffentlichungserlass zu berücksichtigen (BGE 129 V 222).

7.2. Das Valideneinkommen ist dasjenige Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG, Art. 28a Abs. 1 IVG). Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist rechtsprechungsgemäss entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde, und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte (BGE 131 V 53 Erw. 5.1.2; Urteil des Bundesgerichts vom 5. September 2008, 9C\_488/2008, Erw. 6.4). Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da

erfahrungsgemäss die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen von diesem Erfahrungssatz müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 135 V 59 Erw. 3.1).

7.3 Bei versicherten Personen, welche ohne Gesundheitsschaden freiwillig eine teilzeitliche Erwerbstätigkeit ausüben würden, ohne daneben in einem andern Aufgabenbereich nach Art. 5 Abs. 1 IVG tätig zu sein, ist das Valideneinkommen nach Massgabe der ohne Gesundheitsschaden ausgeübten Teilerwerbstätigkeit festzulegen (vorstehend Erw. 3.5). Vor Eintritt des Gesundheitsschadens im Januar 2002 war die Beschwerdeführerin als Herbar-Assistentin im Rahmen eines Pensums von 80 % bei der B. tätig (Urk. 14/10). Laut dem Auszug aus dem individuellen Konto hat sie in dieser Tätigkeit vor Eintritt des Gesundheitsschadens im Jahre 2001 einen AHV-beitragspflichtigen Verdienst von Fr. 61'131.-- erzielt (Urk. 14/5/1). Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Nominallohnentwicklung im Bereich Öffentliche Verwaltung, Landesverteidigung und Sozialversicherung im Jahre 2002 von 2.3 % und im Jahre 2003 von 1.4 % (Die Volkswirtschaft 6-2006 S. 87 Tabelle B10.2) resultiert im Jahre 2003 (nach Ablauf des Wartejahres gemäss Art. 29 IVG) ein Valideneinkommen von rund Fr. 63'413.-- (Fr. 61'131.-- x 1.023 x 1.014).

7.4 Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Gibt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, sowie das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn erscheint, gilt grundsätzlich der von ihr tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn (BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1, 126 V 76 Erw. 3b/aa, 117 V 18 f., je mit Hinweisen; RKUV 1999 Nr. U 343 S. 412 f. Erw. 4b/aa, 1996 Nr. U 240 S. 95 Erw. 3c).

7.5 Bei Erlass der Verfügung vom 22. Oktober 2004 hat das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der B. schon über zehn Jahre gedauert (vgl. Urk. 14/10 Ziff. 1), weshalb stabile Verhältnisse anzunehmen sind. Anhaltspunkte für einen Soziallohn sind den Akten nicht zu entnehmen. An ihrem angestammten Arbeitsplatz bei der B. hätte die Beschwerdeführerin im massgebenden Jahre 2003 bei einem zumutbaren Arbeitspensum von 50 % (vgl. Erw. 5.3) einen Verdienst von rund Fr. 39'633.-- (Fr. 63'413.-- · 80 x 50) erzielen können. Es resultiert daher ein Invalideneinkommen von Fr. 39'633.--.

7.6 Der Vergleich des Valideneinkommens von Fr. 63'413.-- mit dem Invalideneinkommen von Fr. 39'633.-- ergibt eine Erwerbseinbusse von Fr. 23'780.--, womit ein Invaliditätsgrad von (gerundet) 38 % resultiert. Ein für einen Rentenanspruch mindestens vorausgesetzter Invaliditätsgrad von 40 % ist daher nicht ausgewiesen.

8. Ein Rentenanspruch war bereits bei Erlass der ursprünglichen Verfügung vom 5. September 2005 (Urk. 14/22) nicht ausgewiesen. Unter diesen Umständen erweist sich die Verfügung vom 5. September 2005 als zweifellos unrichtig. Da ihr Verfügungsgegenstand Rentenleistungen betrifft, kommt ihrer Berichtigung zudem eine erhebliche Bedeutung zu.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

Die Wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung vom 5. September 2005 (Urk. 14/22) erscheint daher als gerechtfertigt. Die rentenaufhebende Verfügung vom 12. März 2008 (Urk. 2) ist daher mit der substituierten Begründung der zweifellosen Unrichtigkeit der ursprünglichen Verfügung vom 5. September 2005 im Sinne einer Wiedererwägung (Urk. 14/22) zu schätzen.

Die gegen die angefochtene Verfügung vom 12. März 2008 (Urk. 2) erhobene Beschwerde ist daher abzuweisen.

Gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen kostenpflichtig. Die Kosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert innerhalb des gesetzlichen Rahmens (Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.--) auf Fr. 900.-- festzusetzen und der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 900.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Matthias Horschik
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

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).

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