

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00377 vom 23. Februar 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-02-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2009.00377

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00377 du 23 février 2011

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00377 del 23 febbraio 2011

Erwägungen

E. 3

3.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG in der seit 1. Januar 2008 geltenden Fassung).

3.2 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung) haben Versicherte Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 66 2/3 Prozent, auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zu 50 Prozent, oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 Prozent invalid sind. In Härtefällen besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 bis IVG bereits bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente.

Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen neuen 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; vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007: Art. 28 Abs. 1 IVG).

3.3 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG (von 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007: Art. 28 Abs. 2 IVG) 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).

Der Einkommensvergleich hat auch bei Selbständigerwerbenden 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. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen. Der grundsätzliche Unterschied des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens zur spezifischen Methode (Art. 28a Abs. 2 IVG, bis 31. Dezember 2007: Art. 28 Abs. 2 bis IVG, in Verbindung mit Art. 27 und 27 bis IVV) besteht darin, dass die Invalidität nicht unmittelbar nach Massgabe des Betätigungsvergleichs als solchen bemessen wird. Vielmehr ist zunächst anhand des Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung festzustellen; sodann ist aber diese im Hinblick auf ihre erwerbliche Auswirkung besonders zu gewichten. Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen einer erwerbstätigen Person kann zwar, muss aber nicht notwendigerweise eine Erwerbseinbusse gleichen Umfangs zur Folge haben. Wollte man bei Erwerbstätigen ausschliesslich auf das Ergebnis des Betätigungsvergleichs abstellen, so wäre der gesetzliche Grundsatz verletzt, wonach bei dieser Kategorie von Versicherten die Invalidität nach Massgabe der Erwerbsunfähigkeit zu bestimmen ist (ausserordentliches Bemessungsverfahren; BGE 128 V 30 f. Erw. 1; AHI 1998 S. 120 f. Erw. 1a und S. 252 Erw. 2b je mit Hinweisen). Die ausserordentliche Bemessungsmethode des erwerblich gewichteten Betätigungsvergleichs unterscheidet sich von der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs Unselbständigerwerbender gerade dadurch, dass bei der Einkommensermittlung nicht auf die LSE abgestellt wird, sondern deren Festsetzung unter Berücksichtigung der einzelfallbezogenen Kriterien (Betriebsgrüsse, Branche, Erfahrung des Betriebsinhabers, etc.) zu erfolgen hat (Urteil des Bundesgerichts in Sachen D. vom 9. Juli 2007, I 707/06, Erw. 3.3.1 mit Hinweis).

3.4 Gemäss einem allgemeinen Grundsatz des Sozialversicherungsrechts kann die Verwaltung formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet haben, in Wiedererwägung ziehen, wenn sie zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG; BGE 127 V 469 Erw. 2c mit Hinweisen). Bei der Beurteilung, ob eine Wiedererwägung wegen zweifelloser Unrichtigkeit zulässig sei, ist vom Rechtszustand auszugehen, wie er im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bestanden hat (BGE 125 V 389 Erw. 3).

4.4

4.1 Die Beschwerdegegnerin stellte sich in der angefochtenen rentenaufhebenden Wiedererwägungsverfügung vom 3. März 2009 auf den Standpunkt, der im

mit Hinweisen). Dies ist mit Blick auf den Charakter der Invalidenrente als periodischer Dauerleistung auch hier zu bejahen (Urk. 2 S. 2). Zu präzisieren bleibt, ob der Einspracheentscheid vom 3. Februar 2006 (Urk. 10/49, Urk. 10/58) zweifellos unrichtig und daher der erfolgten Wiedererwägung zugänglich war.

6.1.1.1.1.1

6.1.1.1.1.1 Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass der Entscheid unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung - möglich. Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn die gesetzeswidrige Leistungszusprechung aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung in Bezug auf gewisse Schritte und Elemente (z.B. Invaliditätsbemessung, Einschätzungen der Arbeitsunfähigkeit, Beweiswürdigung, Zumutbarkeitsfragen) notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung solcher Anspruchsvoraussetzungen (einschliesslich ihrer Teilaspekte wie etwa die Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit) vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2010 in Sachen J., 9C_421/2010, Erw. 3 mit Hinweisen).

6.2.1.1.1.1 Im mit angefochtener Wiedererwägungsverfügung vom 3. März 2009 (Urk. 2) in Wiedererwägung gezogener Einspracheentscheid vom 3. Februar 2006 ging die Beschwerdegegnerin davon aus, dass dem Beschwerdeführer im Jahre 2004 eine leidensangepasste Tätigkeit im Umfang von 60 % zumutbar gewesen sei und er damit 60 % vom Valideneinkommen von Fr. 54'620.-- abzüglich eines leidensbedingten Abzugs von 15 %, mithin Fr. 29'745.-- hätte erzielen können. Das Valideneinkommen ermittelte sie aufgrund der LSE 2002, Wirtschaftszweig Handel, Reparatur, Automobile unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung bis im Jahr 2004 und einer Arbeitswoche von 42 Stunden. Dies obwohl ihre Berufsberatungsstelle festgestellt hatte, dass der Beschwerdeführer als Selbständigerwerbender seit 1994 ein sehr kleines und teilweise kein Einkommen mit der AHV abgerechnet hatte (Urk. 10/47 S. 1 f., Urk. 10/49 S. 3).

1.1.1.1.1.1 Der in der Verfügung vom 3. März 2009 angeführte Wiedererwägungsgrund, der sich auf die Bestimmung des Valideneinkommens bezieht, liegt damit zwar im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen, dies aber nicht bei der Beweiswürdigung oder anderer Ermessenszüge aufweisender Schritte der Invaliditätsbemessung, sondern in der Anwendung falscher Rechtsregeln im Bemessungsverfahren (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2010 in Sachen J., 9C_421/2010, Erw. 4.1). Denn die Anwendung der LSE-Tabellen ohne zur Bestimmung des Valideneinkommens rechtfertigt sich bei Selbständigerwerbenden nicht, nur weil vor Eintritt der massgeblichen Gesundheitsbeeinträchtigung (hier: durch den Unfall vom 14. September 2002) mit der AHV (gemäss dem IK-Auszug) ein sehr tiefes Einkommen abgerechnet worden war.

1.1.1.1.1.1 Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens ist grundsätzlich der letzte vor Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung erzielte,

nichtigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst (BGE 134 V 325 Erw. 4.1, 129 V 224 Erw. 4.3.1 mit Hinweisen). Laut Art. 25 Abs. 1 Satz 1 IVV gelten als Erwerbseinkommen im Sinne von Art. 16 ATSG (in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG) die mutmasslichen jährlichen Erwerbseinkommen, von denen Beiträge gemäss dem Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG) erhoben würden. Der klare Wortlaut dieser Verordnungsbestimmung verlangt (vorbehaltlich der in Satz 2 lit. a-c erwähnten Ausnahmen) grundsätzlich eine Gleichstellung des für die Invaliditätsbemessung (im Rahmen von Art. 16 ATSG) massgeblichen Einkommensbegriffs mit dem für die AHV-Beitragspflicht relevanten Erwerbseinkommensbegriff. Bei der Ermittlung der Vergleichseinkommen von Selbständigerwerbenden nach Art. 16 ATSG (in Verbindung mit Art. 28a IVG) sind jedoch abweichend von der AHV-Beitragsbemessung invaliditätsfremde Aufwendungen und Erträge aufzurechnen oder auszuschneiden, soweit sie aus den vom Versicherten vorgelegten Bilanzen ersichtlich sind oder anhand der Buchhaltungsunterlagen nachgewiesen werden (SVR 1999 IV Nr. 24 Erw. 4b). Diese gemäss Art. 25 Abs. 1 IVV vorgeschriebene Parallelisierung der invalidenversicherungsrechtlich massgebenden hypothetischen Vergleichseinkommen mit den AHV-rechtlich beitragspflichtigen Einkommen schliesst aus, bei der Ermittlung des Valideneinkommens insbesondere von Selbständigerwerbenden anstelle von IK-Einträgen auf Steuerunterlagen abzustellen und weitere (AHV-beitragsrechtlich nicht abgerechnete) mutmassliche Einkommen zu berücksichtigen. Vielmehr ist das Valideneinkommen von Selbständigerwerbenden aufgrund der IK-Einträge zu bestimmen, ohne dass auf die Gründe, warum eine versicherte Person nicht ein höheres Einkommen verabgab hat, näher einzugehen ist (in Plädoyer 3/2002 S. 73 veröffentlichte Erw. 4b/aa des Urteils des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen M. vom 4. April 2002, I 696/01). Denn tiefe IK-Einkommen von Selbständigerwerbenden können verschiedenste Ursachen haben, sei es, dass das Geschäft tatsächlich keinen höheren Reinertrag abwarf, sei es, dass der Selbständigerwerbende sämtliche legalen Möglichkeiten zur Steueroptimierung ausschöpfte, sei es, dass der Betriebsinhaber tatsächlich nicht sämtliche Einkünfte und geldwerten Leistungen deklariert haben sollte (zum Ganzen: Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 28. April 2003 in Sachen S., I 297/02, Erw. 3.2.4; bestätigt im Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. Mai 2006, I 84/06, Erw. 4.1, und im Urteil des Bundesgerichts vom 10. Februar 2009, 8C_576/2008, Erw. 6.2). Somit kann das Valideneinkommen von Selbständigerwerbenden grundsätzlich aufgrund der IK-Einträge bestimmt werden, indes ohne dass diese als unabänderliche Größen verstanden werden dürften, die eine keinem Gegenbeweis zugängliche Tatsachenvermutung schaffen würden (Urteil des Bundesgerichts vom 27. Mai 2009 in Sachen S., 9C_799/2008, Erw. 3.4 mit Hinweis).

6.3.3 Die Beschwerdegegnerin zog den Einspracheentscheid vom 3. Februar 2006 vor dem Hintergrund dieser Rechtslage und angesichts der vorliegenden Sachlage zu Recht in Wiedererwägung. Die Voraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit des Einspracheentscheides vom 3. Februar 2006 ist zu bejahen. Denn der Beschwerdeführer begnügte sich gemäss dem IK-Auszug vom 16. Oktober 2007 (Urk. 10/84 S. 8) seit dem Jahr 1994 bis (mindestens) zu seinem Unfall vom 14. September 2002 als selbständiger Autorestaurateur und Autohändler (Urk. 10/1 S. 4, Urk. 10/29 S. 6) mit der Abrechnung gegenüber der AHV von wenigen tausend Franken pro Jahr. Und zwar wurden als Einkommen folgende Beträge registriert, von denen jeweils ein Teil oder der

ganze Betrag aufgrund der nicht erfolgten Beitragseinzahlung als uneinbringlich
abgeschrieben respektive als Minusbetrag wieder ausgebucht wurde (vgl. Wegleitung
Äber Versicherungsausweis und individuelles Konto, WL VA/IK, des Bundesamtes für
Sozialversicherungen BSV, gültig ab 1. Januar 2005, Stand 1. Januar 2007, Rz
2314-2315, 2346 ff. und 2403): Fr. 14'800.-- (1994), Fr. 14'800.-- - Fr. 10'116.-- = Fr.
4'684.-- (1995), Fr. 14'800.-- - Fr. 10'115.-- = Fr. 4'685.-- (1996), Fr. 14'800.-- - Fr.
10'115.-- = Fr. 4'685.-- (1997), Fr. 12'300.-- - Fr. 8'406.-- = Fr. 3'894.-- (1998), Fr. 12'300.--
- Fr. 12'300.-- = Fr. 0.-- (1999), Fr. 13'100.-- + Fr. 13'100.-- - Fr. 13'100.-- = Fr. 13'100.--
(2000), Fr. 7'623.-- (2001), Fr. 7'623.-- (2002; Urk. 10/84 S. 8).

Da der Beschwerdeführer die Zeit seiner selbständigen
Tätigkeit keine Buchführung vorweisen kann (Urk. 10/29 S. 7) und auch auf andere
Weise kein Gegenbeweis die Vermutung der Richtigkeit des Einkommens gemäss
dem IK-Auszug erbracht werden kann, mit welchem sich ein Valideneinkommen
bestimmen liesse, ist die Ansicht der Beschwerdegegnerin als zutreffend zu beurteilen, dass
es zweifellos unrichtig war, das Valideneinkommen nach den LSE-Tabellen Ihnen in der
Höhe von rund Fr. 54'620.-- zu bestimmen und eine sich daraus ergebende Rente
zuzusprechen. Dies umso mehr als vom Beschwerdeführer nicht ansatzweise behauptet
und belegt wurde, wie viel er in den letzten Jahren vor seinem Unfall mit seiner
selbständigen Tätigkeit verdient hatte. Daran vermag auch der Hinweis darauf nichts zu
ändern, dass die im IK-Auszug verbuchten Einkommen keine Existenzgrundlage
darzustellen vermögen.

6.4.1

Im Übrigen ist auch die (im Fall eines nicht zuverlässig ermittelbaren oder
schätzbaren Einkommens vorgehende) Methode des ausserordentlichen
Betätigungsvergleichs hier nicht angezeigt. Denn die Arbeitsfähigkeit des
Beschwerdeführers in der angestammten Tätigkeit seit dem Unfall im September 2002
wurde von Seiten der Ärzte aufgrund der Diagnosen einer Calcaneus-Trümmerfraktur
rechts vom joint depression type mit Operationen vom 24. September, 2. Oktober 2002 und
1. Dezember 2003 (Urk. 10/4 S. 4 ff.), ausgeprägter posttraumatischer Arthrose des
unteren Sprunggelenks nach Calcaneus-Trümmerfraktur rechts, einer Commotio cerebri
und des Verdachts auf eine Rippenfraktur basal rechts übereinstimmend als vollständig
eingeschränkt beurteilt (Berichte der Chirurgischen Klinik und Poliklinik des Y. vom
6. November 2002 und vom 20. Februar 2004, Urk. 10/4 S. 5 und S. 9; Bericht von Dr.
med. Z., Facharzt für Allgemeinmedizin, vom 30. Dezember 2003, Urk. 10/13 S. 23;
Berichte von Dr. med. A., Facharzt für innere Medizin, vom 25./26. Mai 2004, Urk.
10/8 S. 4 f., und vom 18./19. Januar 2005, Urk. 10/15 S. 4 f.; Bericht der B. vom 23.
August 2004, Urk. 10/9 S. 5; Stellungnahme von Dr. med. C. vom Regionalen
Ärztlichen Dienst vom 1. Februar 2005, Urk. 10/20 S. 3). Dr. med. D., Facharzt für
Neurologie, attestierte dem Beschwerdeführer aufgrund der Diagnose chronischen
über die Monate fluktuierenden Kopfschwehs, vorwiegend vom Spannungstyp, selten
migräniforme Exazerbationen, posttraumatisch aufgetreten, eine Arbeitsunfähigkeit
zwischen 20 % und 50 % respektive von durchschnittlich 40 % ohne besondere
Schwerpunkte mit vermehrten Pausen und dadurch reduzierter Leistungsfähigkeit
(Bericht vom 29. September 2004, Urk. 10/10 S. 5). Die Neuropsychologische Abteilung
der Neurologischen Klinik und Poliklinik des E. führte in ihrem Bericht vom 22. Juni
2004 nach der neuropsychologischen Untersuchung vom 17. Juni 2004 ausserdem die

Diagnose Konzentrationsstörungen am Ehesten im Rahmen der Schmerzproblematik auf. Laut diesem Bericht schätzte der Beschwerdeführer seine eigene Leistungsfähigkeit auf zirka 50 % ein. Er arbeite aktuell als Autorestaureur in einer eigenen Werkstatt, werde schnell müde und sei vermehrt beim Arbeiten am Fahrzeug und im Kundenkontakt vergesslich (Urk. 10/13 S. 13 f.).

Ob, in welchem Umfang und seit wann der Beschwerdeführer, wie die Beschwerdegegnerin geltend macht (Urk. 2 S. 2), trotz der ärztlichen Atteste wieder in seiner angestammten Tätigkeit erwerbstätig war, kann hier offen bleiben. Denn im Rahmen der Schadenminderungspflicht kann die Aufgabe der beruflichen Selbstständigkeit und damit die Anrechnung eines in einer zumutbaren Tätigkeit erzielbaren Einkommens geboten sein (Urteil des Bundesgerichts vom 13. Oktober 2009 in Sachen A., 9C_428/2009, Erw. 3.3.1 mit Hinweisen). Dies ist hier angesichts des überwiegend wahrscheinlich sehr tiefen Einkommens aus selbständiger Tätigkeit gemäss dem IK-Auszug vom 16. Oktober 2010 von wenigen tausend Franken pro Jahr (Urk. 10/84 S. 8) und der ärztlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeiten in der angestammten und in einer leidensangepassten Tätigkeit der Fall. Dem Beschwerdeführer ist die Aufgabe seiner selbständigen Tätigkeit und die Aufnahme einer unselbständigen leidensangepassten Tätigkeit zuzumuten. Und zwar ist gestützt auf den Bericht der Ärzte der B. vom 23. August 2004 (100%ige Arbeitsfähigkeit in einer körperlich leichten oder sitzenden Tätigkeit, Urk. 10/9 S. 5) und unter Berücksichtigung des Berichts von Dr. D. vom 29. September 2004 (20-50%ige generelle Leistungseinschränkung, Urk. 10/10 S. 5) sowie des Berichts von Dr. A. vom 18. Januar 2005 (eventuell 50%ige Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit, Urk. 10/15 S. 4) von einer Arbeitsfähigkeit in einer körperlich leichten oder sitzenden Tätigkeit von mindestens 50 % auszugehen. Ob dem Beschwerdeführer eine leidensangepasste Tätigkeit in grösserem Umfang zumutbar ist, ist letztlich nicht abschliessend geklärt. Auf eine ergänzende Abklärung dazu kann indes verzichtet werden, da auch bei einer maximal 50%igen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit kein Rentenanspruch resultiert.

6.4.2 Und zwar ist unter diesen Umständen zur Bestimmung des Invalideneinkommens im Jahr 2003 (hypothetischer Beginn des Rentenanspruchs am 1. September 2003; Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG in den bis 31. Dezember 2002 und vom 1. Januar 2003 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassungen) auf die Tabellenlöhne, Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten), der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2002 des Bundesamtes für Statistik abzustellen. Im Jahr 2002 betrug der durchschnittliche Tabellenlohn für Männer Fr. 54'684.-- (12 x Fr. 4'557.--; LSE 2002, Bundesamt für Statistik, Neuchâtel 2004, TA1, S. 43, Total, Männer). Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen betriebsüblichen Anzahl Wochenstunden im Jahr 2003 von 41,7 (Die Volkswirtschaft, Heft 12/2010, S. 90, Tabelle B9.2, Abschnitt A-0, Total), der Nominallohnentwicklung im Jahr 2003 von 1,3 % (Bundesamt für Statistik, BFS, Schweizerischer Lohnindex nach Branche, 1993 = 100; im Internet abrufbar, Nominallohnindex Männer [T1.1.93_V], Total, 2002: 110,9, 2003: 112,3) und eines Arbeitspensums von (mindestens) 50 % resultiert ein Einkommen von Fr. 28'874,60 (Fr. 54'684.-- : 40; x 41,7; x 1,013; x 0,5). Davon ist nach der Rechtsprechung ein Abzug von höchstens 25 % zu machen, der nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen ist und sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre,

Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) Rechnung zu tragen hat (BGE 129 V 481 Erw. 4.2.3 mit Hinweisen). Nebst dem Teilzeitpensum, welches sich auf das durchschnittliche Einkommen bei Männern (Anforderungsniveau 4) lohnsenkend auswirkt (LSE 2002, a.a.O., T8*, S. 28), und nebst den mittelschweren Gesundheitsbeeinträchtigungen wirken sich (im Verhältnis zu den statistischen Einkommensdurchschnittswerten einfacher und repetitiver Tätigkeiten des Anforderungsniveaus 4) keine weiteren Faktoren negativ auf den Einkommenserfolg aus, weshalb der im Einspracheentscheid vom 3. Februar 2006 berücksichtigte Abzug von 15 % (Urk. 10/49 S. 3) als angemessen zu bestmöglichen ist. Dies führt zu einem Invalideneinkommen im Jahr 2003 von (im Minimum) Fr. 24'543.40.

Im Verhältnis zu einem Valideneinkommen im Jahr 2003 gestützt auf die ausgewiesenen AHV-beitragsrechtlich abgerechneten Einnahmen aus selbständiger Tätigkeit gemäss dem IK-Auszug vom 16. Oktober 2007 in den Jahren vor dem Unfall, also von 1994 bis 2001, von durchschnittlich Fr. 6'683.90 (Fr. 53'471.-- : 8 Jahre) resultiert kein Invaliditätsgrad und damit kein Rentenanspruch (Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2002 und vom 1. Januar 2003 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassungen; seit 1. Januar 2008: Art. 28 Abs. 2 IVG). Zu demselben Ergebnis führt, wenn ausschliesslich die als Einkommen im IK-Auszug eingetragenen Beträge ohne die mangels entsprechender Einzahlung vorgenommenen Ausbuchungen, mithin der Betrag von Fr. 117'623.-- (1994 bis 2001) respektive von durchschnittlich pro Jahr Fr. 14'702.90 berücksichtigt werden.

Die Beschwerdegegnerin zog den Einspracheentscheid vom 3. Februar 2006 (Urk. 10/49, Urk. 10/58) folglich zu Recht in Wiedererwägung und stellte zutreffend fest, dass der Beschwerdeführer keinen Rentenanspruch (ab 1. September 2003) hat. Die Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde vom 20. April 2009 (Urk. 1) gegen die Wiedererwägungsverfägung der Beschwerdegegnerin vom 3. März 2009 (Urk. 2) und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Invalidenrente hat.

7.1

Nach Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurückerstatten. Die Leistungsanpassung erfolgt somit grundsätzlich rückwirkend (ex tunc). Früher richtete sich die Rückerstattungspflicht in der Invalidenversicherung analog nach Art. 47 AHVG in Verbindung mit Art. 49 IVG (in Kraft bis 31. Dezember 2002; siehe BGE 126 V 23 Erw. 4a). Die nach dem ATSG für die Rückerstattung von Leistungen seit 1. Januar 2003 massgebliche Bestimmung (Art. 25 ATSG) ist aus der früheren Regelung und Rechtsprechung hervorgegangen, ohne dass sich materiell etwas geändert hat, weshalb die damalige Rechtsprechung weiterhin Gültigkeit hat (BGE 130 V 319 Erw. 5.2; Urteil des Bundesgerichts vom 1. Oktober 2007 in Sachen S. und R., 9C_216/2007, Erw.

2). Daneben kennt das Invalidenversicherungsrecht Bestimmungen, die eine Leistungsanpassung grundsätzlich bloss mit sofortiger und zukünftiger Wirkung (ex nunc et pro futuro) vorsehen (Art. 85 Abs. 2 IVV). Eine Ausnahme besteht dann, wenn der Tatbestand der Verletzung der Meldepflicht gemäss Art. 77 IVV erfüllt ist; in einem solchen Fall geschieht die Leistungsanpassung ebenfalls rückwirkend (Art. 85 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 88 bis Abs. 2 lit. b IVV) mit der Folge, dass zuviel bezogene

Leistungen zur Rückzuerstattung sind.

Die beiden Gruppen von Rückerkstattungsnormen werden im Bereich der Invalidenversicherung praxisgemäss miteinander in Einklang gebracht, indem eine Einteilung in AHV-analoge und IV-spezifische Gesichtspunkte vorgenommen wird (BGE 105 V 163, bestärkt in BGE 110 V 14 Erw. 2a, BGE 107 V 81 Erw. 4b und 37 Erw. 2a). Bezüglich der ersten Gruppe (z.B. bei fehlender Versicherteneigenschaft, falscher Rentenberechnung usw.) erfolgt eine rückwirkende Leistungsanpassung; bezüglich der zweiten Gruppe (alle Tatsachenänderungen, die im Bereich des Invaliditätsgrades von Bedeutung sind) gilt der Grundsatz der Leistungsanpassung mit Wirkung ex nunc, vorbehaltlich der eben erwähnten Meldepflichtverletzung.

7.2 Wurde die Rente einer Drittperson ausbezahlt, so ist diese rückerkstattungspflichtig (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSV).

8.

8.1 Mit der angefochtenen Verfügung vom 5. Juni 2009 (Urk. 15/2) wurde die Rückforderung einer (mit Einspracheentscheid vom 3. Februar 2006; Urk. 10/49, Urk. 10/58) rechtskräftig zugesprochenen Leistung verfügt. Das Vorliegen eines Rückkommenstitels in Form einer gültigen Wiedererwägung (Wiedererwägungsverfügung vom 3. März 2009, Urk. 9/18) ist zu bejahen. Zur Begründung wird auf die Erwägungen 5-6 hiervor verwiesen. Die Zusprechung einer Invalidenrente war aufgrund falscher Beurteilung eines IV-spezifischen Gesichtspunkts (Invaliditätsbemessung) objektiv ungerechtfertigt. Die Leistungsanpassung mit Wirkung ex tunc und damit die Rückforderung der während des Zeitraums vom 1. September 2003 bis 31. Juli 2006 an die Sozialbehörde der Gemeinde N. ausgerichteten Rentenbetreffnisse mit angefochtener Verfügung vom 5. Juni 2009 (Urk. 2) war damit nur rechtens, wenn der Tatbestand der Meldepflichtverletzung (Art. 77 IVV) als erfüllt und dieser als für den unrechtmässigen Leistungsbezug kausal zu beurteilen ist (Art. 85 Abs. 2 und Art. 88 bis Abs. 2 IVV; vgl. BGE 119 V 431 und Urteil des Bundesgerichts vom 27. Juli 2009 in Sachen G., 8C_119/2009, Erw. 3 mit Hinweisen).

8.2 Die Beschwerdegegnerin vertrat in der Beschwerdeantwort vom 9. September 2009 dagegen mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 6. Dezember 2007 in Sachen L., 8C_468/2007, Erw. 6.2, den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe nach seinem Rückzug der Beschwerde (gegen den Einspracheentscheid vom 3. Februar 2006) infolge der Androhung einer möglichen Schlechterstellung (reformatio in peius) nicht darauf vertrauen können, dass die ausbezahlten Renten zu Recht ausbezahlt worden seien und nicht zurückgefordert würden. Bei einer solchen Konstellation sei es korrekt, wenn die ausbezahlten Renten ex tunc zurückgefordert würden (Urk. 15/8). Hiergegen ist jedoch festzuhalten, dass es im zitierten Bundesgerichtsentscheid um die Rückforderung von Rentenleistungen ging, über die - anders als hier - (noch) nicht rechtskräftig befunden worden war, weshalb dort für die rückwirkende Rückforderung der ausgerichteten Leistungen weder ein Rückkommenstitel noch eine Meldepflichtverletzung vorliegen mussten. Dagegen steht hier eine Rückforderung von mit Einspracheentscheid vom 3. Februar 2006 rechtskräftig (vgl. Erwägung 5 hiervor) zugesprochenen Rentenleistungen im Streit, weshalb von der Anforderung der (für die ungerechtfertigte Leistungsausrichtung kausalen) Meldepflichtverletzung nicht abgesehen

werden kann.

8.3. Der angefochtenen Verfügung vom 5. Juni 2009 ist nicht zu entnehmen, inwiefern der Beschwerdeführer seine Meldepflicht verletzt haben soll. Es wird darin lediglich festgehalten, dass für die Zeit vom 1. September 2003 bis 31. Juli 2006 eine solche vorliege (Urk. 15/2 S. 1). Auch der Beschwerdeantwort vom 9. September 2009 (Urk. 15/8) ist dazu nichts zu entnehmen. Darin wird auf die Vernehmlassung vom 25. Mai 2009 (Urk. 9) verwiesen, welche indes dazu ebenfalls nichts enthält. Einzig in der Wiedererwägungsverfügung vom 3. März 2009 wurde ausgeführt, es stehe aufgrund der vorliegenden Überwachungsunterlagen (Urk. 11/1-4) fest, dass der Beschwerdeführer die Leistungen der Invalidenversicherung unrechtmässig erwirkt respektive seine Meldepflicht verletzt habe, indem er seine angestammte Tätigkeit als selbständiger Automechaniker weiterhin ausübt und zugleich der IV-Stelle gegenüber geltend gemacht habe, dass ihm dies schmerzbedingt nicht mehr möglich sei (Urk. 2 S. 2).

Die hiermit vorgeworfene Meldepflichtverletzung betrifft das Invalideneinkommen und ist damit nicht kausal für die zufolge des falsch bestimmten Valideneinkommens ungerechtfertigte Leistungsausrichtung. Die unrichtige Ausrichtung der Leistung ist daher nicht im Sinne von Art. 88 bis Abs. 2 lit. b IVV darauf zurückzuführen, dass der Beschwerdeführer sie unrechtmässig erwirkt hat oder er einer ihm gemäss Art. 77 IVV zumutbaren Meldepflicht nicht nachgekommen ist.

8.4. Mangels (für die ungerechtfertigte Leistungsausrichtung kausaler) Meldepflichtverletzung sind die in der Zeit vom 1. September 2003 bis Ende Juli 2006 betreffend den Beschwerdeführer an die Sozialbehörde der Gemeinde N. ausgerichteten Rentenleistungen nicht an die Invalidenversicherung zurückzuerstatten. Die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 5. Juni 2009 (Urk. 15/2) ist folglich in Gutheissung der Beschwerde vom 9. Juli 2009 (Urk. 15/1) aufzuheben.

9. Da der Streitgegenstand die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen betrifft, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG in der seit dem 1. Juli 2006 in Kraft stehenden Fassung), ermessensweise auf Fr. 1'000.-- anzusetzen und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen. Die dem Beschwerdeführer aufzuerlegenden Gerichtskosten sind zufolge der gewährten unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf der Gerichtskasse zu nehmen.

Dem Beschwerdeführer steht entsprechend dem Ausgang des Verfahrens eine reduzierte Prozessentschädigung im Umfang der Aufwendungen für den Prozess Nr. IV.2009.00681 zu. Die Prozessentschädigung ist nach Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen festzusetzen. Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze, nach Massgabe des gerichtlichen Stundenansatzes von Fr. 200.-- und der eingereichten Honorarnote vom 4. Februar 2011 (Urk. 17/3-4) ist dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers für die Aufwendungen im Prozess Nr. IV.2009.00681 eine Prozessentschädigung von Fr. 606.45 (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) zuzusprechen. Für die Aufwendungen im Prozess Nr.

IV.2009.00377 ist der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers Rechtsanwalt Tomas Kempf nach Massgabe derselben Kriterien und unter Berücksichtigung der Honorarnote vom 4. Februar 2011 (Urk. 17/1-2) aus der Gerichtskasse mit Fr. 1'209.55 zu entschädigen.

Das Gericht beschliesst:

Der Prozess Nr. IV.2009.00681 in Sachen der Parteien wird mit dem vorliegenden Prozess Nr. IV.2009.00377 vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben.

und erkennt:

1. Die Beschwerde vom 20. April 2009 gegen die Wiedererwägungsverfugung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 3. März 2009 wird abgewiesen und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Invalidenrente hat.

2. In Gutheissung der Beschwerde vom 9. Juli 2009 wird die Verfugung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 5. Juni 2009 aufgehoben.

3. Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Zuzugewandt der unentgeltlichen Prozessführung werden die dem Beschwerdeführer auferlegten Kosten von Fr. 500.-- einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSV hingewiesen. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Tomas Kempf, Uster, eine Prozessentschädigung von Fr. 606.45 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

5. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Tomas Kempf, Uster, wird für seine Aufwendungen mit Fr. 1'209.55 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

6. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Tomas Kempf
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Sozialbehörde der Gemeinde N. ____
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- die Gerichtskasse

7. 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.