

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00850 vom 30. Mai 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2009.00850](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2009.00850)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00850 du 30 mai 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2009.00850 del 30 maggio 2011

## Erwägungen

### E. 2

2.1. Das Prozessthema in diesem Verfahren bildet die Frage, ob die Beschwerdegegnerin die Dreiviertelsrente zu Recht ab 1. September 2009 auf eine Viertelsrente herabgesetzt hat, respektive, ob der Beschwerdeführer überhaupt noch Anspruch auf eine Invalidenrente hat.

2.2. Die Beschwerdegegnerin begründete die Rentenherabsetzung im angefochtenen Entscheid gestützt auf das Gutachten von Dr. B. \_\_\_ vom 23. Oktober 2008 (Urk. 12/173) mit einer Verbesserung des Gesundheitszustandes, welche es dem Beschwerdeführer erlaube, einer angepassten Tätigkeit zu 80 - 85 % nachzugehen (Urk. 2). Den Antrag auf eine reformatio in peius im Sinne einer Rentenaufhebung untermauerte sie in der Vernehmlassung mit der Argumentation, dass die vom Beschwerdeführer vom 1. September 2008 bis 13. März 2009 im C. \_\_\_ ausgeübte 100%ige Tätigkeit belege, dass er trotz des Gesundheitsschadens in der Lage sei, seither ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen (Urk. 11).

Der Beschwerdeführer lässt dagegen im Wesentlichen geltend machen, dass eine bloss unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes keine revisionsweise Herabsetzung der Rente rechtfertige (Urk. 1 S. 4 ff.). Zur Arbeitstätigkeit bei der C. \_\_\_ lässt er ausführen, dass er in den Jahren 2007 bis 2009 durchschnittlich nicht mehr als 30 % habe arbeiten können, was sich schon aus den erzielten Einkommen ergebe (Urk. 19). Der Strafbefehl vom 18. April 2010 habe keinen direkten Einfluss auf das vorliegende Verfahren, zumal dieser lediglich seine Finanznot, welche ihn entgegen der medizinischen Indikation gezwungen habe, eine Arbeitstätigkeit aufzunehmen, aufzeige (Urk. 30).

### E. 3

3.1. Vorab stellt sich die Frage nach der für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades massgeblichen Vergleichsbasis.

Die ursprüngliche Rentenzusprache der IV-Stelle Aargau vom 27. Juli 1998 stützte sich in medizinischer Hinsicht insbesondere auf das orthopädische Gutachten des M. \_\_\_ vom 15. August 1997 (Urk. 12/53). Gestützt darauf sowie auf die Ergänzungen vom 18. März 1998 (Urk. 12/70) und die berufsberaterischen Abklärungen erachtete die IV-Stelle Aargau eine Tätigkeit als Chauffeur mit leichterer Fracht und kürzeren Strecken zu einem Pensum von 50 % als zumutbar und errechnete im Rahmen des Einkommensvergleichs ein hypothetisches Invalideneinkommen für das Jahr 1993 (Rentenbeginn) von Fr. 21'916.--. Das Valideneinkommen von Fr. 57'615.-- basierte auf

den Angaben des ehemaligen Arbeitgebers des Beschwerdeführers zu dessen Tätigkeit als Chauffeur (Urk. 12/9/2). Auf einen Beizug der Einkommenszahlen aus der selbständigen Tätigkeit verzichtete die IV-Stelle Aargau zu Gunsten des Beschwerdeführers angesichts der äusserst geringen Gewinnzahlen (Urk. 12/63 1 f.).

Im Rahmen des ersten Revisionsverfahrens der IV-Stelle, welches seinen Abschluss mit der, das Erhaltungsgesuch des Beschwerdeführers ablehnenden Verfügung vom 20. Februar 2003 fand (Urk. 12/123), holte die Beschwerdegegnerin das rheumatologische Gutachten von Dr. Z.\_\_\_\_ vom 16. Dezember 2002 ein (Urk. 12/120). Obwohl Dr. Z.\_\_\_\_ aus rheumatologischer Sicht von einer Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit von 100 % ausging (Urk. 12/140), verzichtete die Beschwerdegegnerin in der Folge sowohl auf eine rechtskonforme Würdigung der Erkenntnisse von Dr. Z.\_\_\_\_ als auch auf die Durchführung eines Einkommensvergleichs. Sie beschränkte sich auf die Abweisung des Erhaltungsgesuchs des Beschwerdeführers in der Annahme eines weiterhin vorliegenden Invaliditätsgrades von 61 %. Auch im Zuge des zweiten Revisionsverfahrens im Jahr 2006 verzichtete die Beschwerdegegnerin, nachdem der Hausarzt des Beschwerdeführers, Dr. med. F.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeine Medizin, in seinem Bericht vom 4. April 2006 einen stationären Zustand bei zirka 50%iger Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Berufstätigkeit bescheinigt hatte (Urk. 12/137), sowohl auf ergänzende Abklärungen zur Leistungsfähigkeit in einer behinderungsangepassten Tätigkeit als auch auf die Durchführung eines Einkommensvergleichs (vgl. dazu Urk. 12/139 und 12/141).

Im Lichte der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zur massgeblichen Vergleichsbasis für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades (vgl. obige Erw. 1.3.3) erweisen sich daher die Revisionsverfügungen vom 20. Februar 2003 (Urk. 12/123) und vom 3. November 2006 (Urk. 12/152) als unbeachtlich. Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Veränderung bildet somit die ursprüngliche Rentenverfügung der IV-Stelle Aargau vom 27. Juli 1998 (Urk. 12/77).

3.2 Die Diagnose im orthopädischen Gutachten des M.\_\_\_\_ vom 15. August 1997 (Urk. 12/53) lautete auf einen Status nach Keilimpressions-Fraktur Th12 und einen Status nach Morbus Scheuermann LWS Typ II. Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aufgrund der geklagten Lumboischialgien führten gemäss der Beurteilung der zuständigen Ärzte zu einer Einschränkung in der Tätigkeit als Chauffeur von 50 %. Indiziert seien rückenschonende Tätigkeiten mit häufigen Positionswechseln ohne lang dauerndes Sitzen und ohne Tragen von Lasten. Die organisatorischen und administrativen Aufgaben als Aussteller wurden als zu 70 % zumutbar erachtet (Urk. 12/53 insbesondere S. 6 ff. und Ergänzungen vom 18. März 1998, Urk. 12/70).

3.3 Im Rahmen des amtlichen Revisionsverfahrens, das zur hier bestrittenen Verfügung vom 9. Juli 2009 führte, holte die Beschwerdegegnerin das orthopädische Gutachten von Dr. B.\_\_\_\_ vom 23. Oktober 2008 ein. Dr. B.\_\_\_\_ stützte seine Beurteilung auf seine orthopädische Untersuchung sowie die bisherigen medizinischen Akten, dabei auch auf den Befund des M.\_\_\_\_ vom 4. Januar 2008 zum MRI der Wirbelsäule (Th12-S3) vom selben Tag (Urk. 12/165/3). Seine Diagnosen lauteten auf einen Status nach Fraktur Th11, Th12 und L1 (31.05.1992), einen Status nach konservativer Therapie, Osteochondrosen L3 bis S1 und eine leichte Spinalkanalstenose (ohne Nervenwurzelkompression). Der Beschwerdeführer habe über leicht störende

Rückenbeschwerden, bandförmig angelegt über der unteren Lendenwirbelsäule (LWS) mit gelegentlichen Ausstrahlungen ins linke Bein geklagt. Er benötigte keine Medikamente, habe lediglich Tramaltropfen in Reserve. Seine maximale Gehstrecke betrage etwa einen Kilometer, stehen könne er während 10-15 Minuten, sitzen sei relativ problemlos möglich. Mit dem Lastwagen könne er stundenlang fahren; was nicht mehr möglich sei, sei das Beladen oder Abladen ohne Hubstapler oder Kran.

Dr. B. stellte bei der Untersuchung eine schmerzhaft eingeschränkte Beweglichkeit der LWS und ein Lasègue-Phänomen von 70 % beidseits ohne sonstige neurologisch radikuläre Zeichen im Bereich der LWS fest. Aufgrund dieser Befunde sei die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers für seinen gelernten Beruf als Landwirt wie auch als Schausteller selbstverständlich eingeschränkt. Als Chauffeur und Lastwagenfahrer erachtete Dr. B. den Beschwerdeführer jedoch als arbeitsfähig. Konkret beurteilte er die Arbeitsfähigkeit in einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit, vornehmlich ausgeübt in Wechselbelastung oder vorwiegend sitzend, ohne Tragen und Heben von Lasten über 10 Kilogramm pro Seite, ohne länger dauernde vorderbergeneigte Haltungen und ohne asymmetrische Lasteneinwirkung als zu 80 bis 85 % gegeben (Urk. 12/173).

3.4 Der Vergleich des orthopädischen Gutachtens des M. vom 15. August 1997 (Urk. 12/53) mit dem Gutachten von Dr. B. vom 23. Oktober 2008 (Urk. 12/173) zeigt, dass sich der gesundheitliche Zustand in Bezug auf die bildgebend nachweisbaren degenerativen Zustände im Bereich der LWS zwar eher verschlechtert hat, dass sich aber die Auswirkungen des Rückenschadens offensichtlich gemildert haben. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Vergleich der orthopädischen Befunde (Urk. 12/53/3 f., 12/173/3), sondern insbesondere aus den anamnestischen Erhebungen, gemäss welchen der Beschwerdeführer 2008 eine deutlich grössere Gehstrecke als 1997 zu bewältigen vermochte, lediglich noch über gelegentliche Schmerzen und insbesondere keine Schmerzschübe mehr klagte sowie nahezu keine Medikamente mehr benötigte (Urk. 12/173/2). Angesichts dessen erweist sich der Schluss von Dr. B. auf eine deutlich gesteigerte Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit als nachvollziehbar. Aus welchem Grund Dr. B., obwohl er den Beschwerdeführer zunächst als grundsätzlich arbeitsfähig in der Tätigkeit als Chauffeur bezeichnete, angesichts dieser Anamnese und der bescheidenen orthopädischen Befunde trotzdem von einer Einschränkung in einer angepassten Tätigkeit von 15 bis 20 % ausging (Urk. 12/173/7 f.), liess er letztlich unbegründet. Dr. Z. hatte in seinem Gutachten vom 16. Dezember 2002 bezeichnenderweise bereits den Standpunkt vertreten, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit aus rheumatologischer Sicht zu 100 % arbeitsfähig sei (Urk. 12/120/4). Damit drängt sich bereits in Würdigung der medizinischen Akten der Schluss auf eine zumindest nahezu uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit sowie einen deutlich gebesserten Gesundheitszustand im Sinne einer höheren Belastbarkeit auf.

3.5 Klar untermauert wird dieser Schluss durch den Umstand, dass der Beschwerdeführer gemäss Sachverhalt im rechtskräftigen Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 18. März 2010 im Verfahren D. vom 1. September 2008 bis 13. März 2009 bei der Firma C. zu 100 % arbeitstätig war (Urk. 27/2 S. 4). Gemäss Angaben der Arbeitgeberin gegenüber der Staatsanwaltschaft vom 26. Oktober 2009 arbeitete der Beschwerdeführer vom 14. Januar 2007 bis 28. Februar

2008 zunächst unregelmässig und teilzeitlich. Vom 1. März bis 31. August 2008 habe er zu 50 % gearbeitet (Urk. 13/3). Vom 1. September 2008 bis 13. März 2009 erhielt der Beschwerdeführer einen befristeten Arbeitsvertrag als Zirkusarbeiter/Chauffeur/Nachtwächter zu 100 % bei einem Monatslohn von brutto Fr. 4'000.-- (Urk. 13/1). Im Arbeitgeberfragebogen vom 16. November 2009 erklärte die Arbeitgeberin, dass der Beschwerdeführer die üblichen 50 Wochenstunden gearbeitet habe und ihr keine Invalidität bekannt gewesen sei. Auch dokumentierte sie keine einzige unfall- oder krankheitsbedingte Absenz (Urk. 13/6).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Mit dieser tatsächlich ausgeübten 100%igen Tätigkeit mit einem Wochenpensum von 50 Stunden über immerhin gut sechs Monate bestätigte der Beschwerdeführer das Vorliegen einer grundsätzlich uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit zumindest ab 1. September 2008 (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts in Sachen M. vom 22. September 2008, 8C\_119/2008, E. 6.2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Einwand des Beschwerdeführers, wonach er in den Jahren 2007 bis 2009 durchschnittlich lediglich 30 % habe arbeiten können (Urk. 19, 30), ändert an diesem Schluss nichts, war dies doch Folge der vor dem 1. September 2008 inne gehaltenen Teilzeitverhältnisse. Befristet wurde die Vollzeitstellung ab 1. September 2008 lediglich wegen des saisonalen Charakters des Geschäfts (vgl. Urk. 13/6 S. 1). Auch lassen die Akten nicht den Schluss zu, dass sich der Beschwerdeführer durch die Aufnahme dieser Tätigkeit gesundheitlich schädigte und sie ihm medizinisch nicht zumutbar war (vgl. dazu Urk. 30 S. 2). Dagegen spricht nicht nur, dass die Arbeitgeberin keinerlei Hinweise auf eine gesundheitliche Einschränkung wahrnahm und dass keine krankheitsbedingten Absenzen in der Zeit der 100%igen Tätigkeit anfielen, sondern auch, dass der Beschwerdeführer bei der Untersuchung durch Dr. B. am 20. Oktober 2008, anlässlich welcher er bezeichnenderweise seine aktuelle Tätigkeit im Zirkusunternehmen unerwähnt liess, weder über eine Verschlechterung noch über erhebliche aktuelle Beschwerden klagte (Urk. 12/173/2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Damit ist mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360 mit Hinweisen; vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2 und 3.3 S. 324 f.) erstellt, dass der Beschwerdeführer zumindest seit 1. September 2008 zu 100 % arbeitsfähig ist und zwar nicht nur in einer dem Anforderungsprofil von Dr. B. entsprechenden Tätigkeit (Urk. 12/173/8), sondern gar in einer körperlich anspruchsvollen Tätigkeit wie derjenigen eines Zirkusmitarbeiters. Dass es sich dabei um eine erhebliche Verbesserung der gesundheitlichen Situation handelt, bedarf keiner weiteren Erläuterungen.

3.6 Ä Ä Ä Ä Sodann ist aufgrund der Akten erstellt, dass der Beschwerdeführer vom 1. September 2008 bis 13. März 2009 ein Bruttoeinkommen von monatlich Fr. 4'000.-- erzielte und damit auch eine erhebliche Veränderung der erwerblichen Situation eingetreten ist (vgl. Urk. 13/1, 13/3, Lohnausweise im Anhang zu Urk. 13/6). Nachdem der Beschwerdeführer über mehr als ein halbes Jahr offensichtlich einschränkungslos in der Lage war, dieses Einkommen zu erzielen, rechtfertigt es sich, im Rahmen des Einkommensvergleichs ein Jahreseinkommen von brutto Fr. 48'000.-- (Fr. 4'000.-- x 12, vgl. Urk. 13/1 S. 3) als zumutbares hypothetisches Jahreseinkommen beizuziehen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ein Vergleich mit dem von der Beschwerdegegnerin verfügungsweise beigezogenen Valideneinkommen von Fr. 66'517.-- (Urk. 2 S. 3)



Invalidenversicherung [IVG], 2. Auflage 2010, S. 406).

4.3. Entscheidend ist vorliegend, dass der Beschwerdeführer im Formular "Fragebogen für Revision der Invalidenrente/Hilflosenentschädigung" vom 12. Oktober 2007 angegeben hat, keiner Erwerbstätigkeit nachzugehen (vgl. Urk. 12/160), obwohl er bereits seit 14. Januar 2007 teilweise für die C.\_\_\_\_ tätig war. In der Folge unterliess er es, in Kenntnis seiner Pflicht, allfällige Veränderungen hinsichtlich seiner Einkünfte und seines Gesundheitszustandes umgehend der Beschwerdegegnerin zu melden (vgl. unter anderem entsprechende Hinweise in Urk. 12/123/2, 12/150/3), die Erhöhung des Pensums ab 1. September 2008 auf 100 % mitzuteilen. Auch nach Erlass des Vorbescheids vom 11. Dezember 2008, in welchem der Beschwerdeführer neuerlich ausdrücklich auf seine Meldepflicht hingewiesen worden war (Urk. 12/177/2), sah er sich nicht veranlasst, der ihm obliegenden Informationspflicht nachzukommen.

4.4. Damit ist er der ihm zumutbaren Meldepflicht zumindest eventualvorsätzlich nicht nachgekommen. Für ein Abweichen von den überzeugenden tatsächlichen Feststellungen der Strafbehörden in diesem Zusammenhang (Urk. 27/2 S. 4) besteht keinerlei Anlass (vgl. Meyer, a.a.O, S. 75). Die Verletzung der dem Beschwerdeführer obliegenden Meldepflicht führt zur rückwirkenden Rentenaufhebung ab 1. September 2008.

4.5. Die Beschwerde ist demgemäss abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist mit der Feststellung, dass der Beschwerdeführer rückwirkend ab 1. September 2008 keinen Anspruch auf eine Invalidenrente mehr hat, aufzuheben.

## E. 5

5.1. Nach Gesetz und Praxis sind in der Regel die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung erfüllt, wenn der Prozess nicht aussichtslos, die Partei bedürftig und die anwaltliche Verbeiständung notwendig oder doch geboten ist (BGE 103 V 47, 100 V 62, 98 V 117).

5.2. Angesichts des bei Beschwerdeerhebung bereits laufenden Strafverfahrens mit anschliessender rechtskräftiger Verurteilung wegen Meldepflichtverletzung und der Aktenlage in Bezug auf die Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers vom 1. September 2008 bis 13. März 2009, welche sodann Anlass zur reformatio in peius gab, waren die Gewinnaussichten des Beschwerdeführers beträchtlich geringer als die Verlustgefahren und können damit kaum als ernsthaft bezeichnet werden. Der Prozess war nach dem Gesagten aussichtslos. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist abzuweisen.

5.3. Da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, 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) und ermessensweise auf Fr. 800.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie dem Beschwerdeführer aufzuerlegen.

Das Gericht beschliesst:

4. Das Gesuch um unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung wird abgewiesen.

Das Gericht erkennt sodann:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verhängung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 9. Juli 2009 wird aufgehoben, und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. September 2008 keinen Rentenanspruch mehr hat.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden dem Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Dina Raewel

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

4. 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.