

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00294 vom 11. Juli 2011

ZH Sozialversicherungsgericht, 2011-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2010.00294](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2010.00294)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00294 du 11 juillet 2011

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2010.00294 del 11 luglio 2011

## Erwägungen

### E. 1

1.1 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 466 E. 1, 126 V 134 E. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtenen Verfügungen sind am 24. Februar 2010 (Urk. 2/2) sowie 8. März 2010 (Urk. 2/1) 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 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 Bundesgerichts I 28/04 vom 7. Juni 2006 E. 1). Dies fällt materiellrechtlich jedoch nicht ins Gewicht, weil die 5. IV-Revision hinsichtlich der Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage gebracht hat, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (Urteil des Bundesgerichts 8C\_76/2009 vom 19. Mai 2009 E. 2). Im Folgenden werden die massgeblichen Gesetzesbestimmungen - soweit nichts anderes vermerkt ist - in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung zitiert.

1.2 Die massgeblichen rechtlichen Grundlagen, insbesondere betreffend den Rentenanspruch (Art. 28 IVG), die Invaliditätsbemessung (Art. 16 ATSG), einen Aspekt der Rentenrevision (Art. 31 Abs. 1 IVG) sowie die Meldepflicht bei veränderten Verhältnissen (Art. 77 IVV), sind in der angefochtenen Verfügung vom 24. Februar 2010 zutreffend wiedergegeben (Urk. 2/1 S. 1 f.). Darauf kann, mit nachstehender Ergänzung, verwiesen werden.

1.3 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). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen

Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Insbesondere ist die Rente nicht nur bei einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5 S. 349 mit Hinweisen). Dagegen stellt die bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit für sich allein genommen keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar. Zeitliche Vergleichsbasis für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades bilden die letzte rechtskräftige Verfügung oder der letzte rechtskräftige Einspracheentscheid, welche oder welcher auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Invaliditätsbemessung beruht (BGE 133 V 108; vgl. auch BGE 130 V 71 E. 3.2.3 S. 75 ff; Urteil des Bundesgerichts 9C\_438/2009 vom 26. März 2010 E. 1 mit Hinweisen).

## E. 2

2.1 In ihrer Verfügung vom 24. Februar 2010 führte die Beschwerdegegnerin aus, die Beschwerdeführerin habe mit Schreiben vom 18. Dezember 2008 mitgeteilt, aufgrund des gebesserten Gesundheitszustandes sei sie nicht mehr auf Leistungen der Invalidenversicherung angewiesen. Bereits im Jahr 2006 habe diese jedoch ein Einkommen in der Höhe von Fr. 156'118.-- erzielt. Dieses Einkommen übertreffe das mit Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2004 festgelegte Valideneinkommen von Fr. 72'864.--, so dass im Jahr 2006 keine invaliditätsbedingte Erwerbseinbusse mehr vorgelegen habe. Die Beschwerdeführerin sei mehrfach darauf hingewiesen worden, dass Veränderungen in den Einkommensverhältnissen umgehend bekannt zu geben seien. Es liege daher eine Verletzung der Meldepflicht vor. Ein Betätigungsvergleich sei aufgrund der eingeschränkten Beweiskraft und der stark limitierten Genauigkeit nur in Ausnahmefällen vorzunehmen (Urk. 2/2 S. 2).

In der Rückckerstattungsverfügung vom 8. März 2010 hielt die Beschwerdegegnerin sodann fest, aufgrund der Verletzung der Meldepflicht seien die für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis 22. Dezember 2008 zu Unrecht bezogenen Leistungen zurückzuzahlen (Urk. 2/1 S. 1).

2.2 Demgegenüber machte die Beschwerdeführerin geltend, sie habe im Jahr 2004 ihre Tätigkeit gewechselt und arbeite seither als Immobilienmaklerin (Urk. 1 S. 3 Ziff. III.2). Die Beschwerdegegnerin habe das Invalideneinkommen mit dem ursprünglich ermittelten Valideneinkommen als Flight Attendant verglichen und damit unterstellt, dass sie ohne den Unfall heute noch als Flight Attendant arbeiten würde. Da ihre seinerzeitige Arbeitgeberin nicht mehr existiere, die wirtschaftliche Zukunft der Nachfolgebetriebe ungewiss und sie nicht die jüngste Flugbegleiterin gewesen sei, könne nicht davon ausgegangen werden, dass sie diese Tätigkeit weiter hätte ausüben können. Es sei vielmehr anzunehmen, dass sie auch ohne Unfall zur Immobilienvermittlung gefunden hätte. Bei dieser Sachlage sei für die Jahre 2006, 2007 und 2008 ein Betätigungsvergleich vorzunehmen. Die gesundheitlichen Verhältnisse hätten sich erst im Jahr 2008 verbessert. Bis Herbst 2008 sei sie in ihrer neuen Berufstätigkeit aufgrund der gesundheitlichen Beschwerden noch stark eingeschränkt gewesen (Urk. 1 S. 4 Ziff. III.4).

2.3. Strittig und zu präzisieren ist, ab welchem Zeitpunkt die halbe Rente aufzuheben und dabei insbesondere, wie das Valideneinkommen zu berechnen ist.

Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchrelevanten Änderung bildet der Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2004 (Zusprache einer halben Rente mit Wirkung ab 1. März 1998; Urk. 8/73), welcher auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung und Beweiswürdigung beruhte (vgl. vorstehend E. 1.3).

### E. 3

3.1. In der angefochtenen Verfügung vom 24. Februar 2010 ging die Beschwerdegegnerin von demjenigen Valideneinkommen aus, welches im Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2004 auf Fr. 72'864.-- festgelegt worden war (Urk. 2/2 S. 2). Im Rahmen der Beschwerdeantwort führte sie ergänzend aus, es gebe keine Hinweise darauf, dass die Beschwerdeführerin auch ohne Eintritt des Gesundheitsschadens ihre frühere Tätigkeit als Flugbegleiterin aufgegeben und in die Immobilienvermittlung gefunden hätte. Ebenfalls fehle es an Anhaltspunkten dafür, dass sie im Gesundheitsfall einen höheren Erwerb als die unregelmässig erwirtschafteten Einkommen erzielt hätte (Urk. 6 S. 3 Ziff. 5).

Demgegenüber machte die Beschwerdeführerin geltend, da ihre seinerzeitige Arbeitgeberin nicht mehr existiere, die wirtschaftliche Zukunft der Nachfolgebetriebe ungewiss und sie nicht die jüngste Flugbegleiterin gewesen sei, könne nicht davon ausgegangen werden, dass sie diese Tätigkeit weiter hätte ausüben können. Es sei vielmehr anzunehmen, dass sie auch ohne Unfall zur Immobilienvermittlung gefunden hätte. Die gesundheitlichen Verhältnisse hätten sich erst im Jahr 2008 verbessert. Bis Herbst 2008 sei sie in ihrer neuen Berufstätigkeit aufgrund der gesundheitlichen Beschwerden noch stark eingeschränkt gewesen (Urk. 1 S. 4 Ziff. III.4).

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Valideneinkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224 mit Hinweisen).

3.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Valideneinkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224 mit Hinweisen).

Die Beschwerdeführerin schloss im Jahr 1989 die Kantonsschule ab und trat im Januar 1990 eine Stelle als Flight Attendant an (Urk. 8/1 Ziff. 5.2 und 5.3.1). Gemäss den Ausführungen im Urteil vom 30. Juni 2000 sah es das Eidgenössische Versicherungsgericht als nicht überwiegend wahrscheinlich an, dass die Beschwerdeführerin zur Matre de Cabine befördert worden wäre (Urk. 8/34 S. 5 E. 1b). Nachdem sich in den Akten keinerlei Hinweise dafür finden, dass sich die Beschwerdeführerin bereits vor dem Unfall vom 2. August 1994 für die Immobilienbranche interessierte, sie nach der Kündigung durch die Y.\_\_\_\_ bei einer medizinischen Handelsfirma arbeitete (Urk. 8/5/4-6) und auch in ihrer Einsprache vom 14. Januar 2004 (Urk. 8/65) die ab April 2004 aufgenommene Tätigkeit als Immobilienmaklerin mit keinem Wort erwähnte (vgl. Urk. 8/82), kann nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin zum heutigen Zeitpunkt auch ohne den Gesundheitsschaden als Immobilienmaklerin tätig wäre. Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, für den Einkommensvergleich vom im Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2004 auf Fr. 72'864.-- festgesetzten Valideneinkommen auszugehen (Urk. 2/2 S. 2, Urk. 8/73), ist demnach nicht zu beanstanden.

3.3 Selbst wenn jedoch mit der Beschwerdeführerin davon ausgegangen werden könnte, dass sie auch ohne Gesundheitsschaden nicht mehr als Flight Attendant, sondern in der Immobilienbranche tätig wäre, würde sich am Ergebnis nichts ändern, wie sich aus den nachfolgenden Ausführungen ergibt.

Die Beschwerdeführerin ist seit April 2004 als Immobilienmaklerin selbständigerwerbend (vgl. Urk. 8/82) und hat diese Tätigkeit damit nach Eintritt des Gesundheitsschadens aufgenommen. Nachdem sie gemäss ihrer eigenen Darstellung noch bis Ende 2008 in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt gewesen sein soll, kann nicht auf das von ihr tatsächlich erzielte Einkommen abgestellt werden. Vielmehr sind für die Berechnung des Valideneinkommens die Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) heranzuziehen.

Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A) abgestellt (BGE 129 V 472 E. 4.2.1 mit Hinweis), wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) auszugehen ist. Bei der Anwendung der Tabellengruppe A gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass ihr generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zugrunde liegt, welcher Wert etwas tiefer ist als die bis 1998 betriebsübliche durchschnittliche Arbeitszeit von wörtlich 41.9 Stunden, in den Jahren 2006 und 2007 von 41.7 Stunden sowie seit 2008 von 41.6 Stunden (Die Volkswirtschaft 10-2009 S. 90 Tabelle B9.2; BGE 129 V 472 E. 4.3.2, 126 V 75 f. E. 3b/bb, 124 V 321 E. 3b/aa; AHI 2000 S. 81 E. 2a).

Gemäss der Tabelle TA1 (privater Sektor, Bruttolöhne nach Tätigkeit) der LSE 2006 erzielten Frauen für höchst anspruchsvolle und schwierigste Arbeiten bzw. selbständige und qualifizierte Arbeiten (Anforderungsniveau 1 und 2) im Immobilienwesen sowie im Bereich der Vermietung beweglicher Sachen im Jahre 2006 durchschnittlich einen monatlichen Verdienst von Fr. 6'500.-- (LSE 2006, S. 25, Ziff. 70, 71). Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen betriebsüblichen wörtlichen Arbeitszeit im Jahre 2006 von 41.7 Stunden resultiert damit für das Jahr 2006 ein Valideneinkommen in der Höhe von monatlich Fr. 6'776.25 (Fr. 6'500.-- : 40 x 41.7), mithin Fr. 81'315.-- pro Jahr (Fr. 6'776.25 x 12).



Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Damit haben sich die erwerblichen Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen erheblich verändert und es kann offen bleiben, wie sich der Gesundheitszustand seit dem Jahre 2006 verändert hat.

5.2 Ä Ä Ä Ä Bezüglich dem Einwand der Beschwerdeführerin, sie sei bis Ende 2008 auch als Immobilienmaklerin in ihrer Arbeitsfähigkeit eingeschränkt gewesen, ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass für die Zeit seit dem Einspracheentscheid vom 5. Oktober 2004 keine medizinischen Akten vorhanden sind und es im heutigen Zeitpunkt äusserst schwierig wenn nicht gar unmöglich ist, die gesundheitlichen Einschränkungen rückwirkend für die fragliche Zeit von 2006 bis 2008 abzuklären. Diesen Umstand zu vertreten hat jedoch allein die Beschwerdeführerin, welche sich in pflichtwidriger Weise nicht bei der Beschwerdegegnerin meldete sowie während längerer Zeit selbst über ihren Rechtsvertreter nicht erreichbar war (vgl. Urk. 8/79-81), und aus ihrem säumigen Verhalten nun keinen Vorteil ziehen kann.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zu erwähnen ist sodann, dass das von der Beschwerdeführerin mit ihrer Tätigkeit als Immobilienmaklerin erzielte Einkommen von jährlich mehr als 150'000.-- auch den Höchstbetrag des versicherten Verdienstes im Bereich der Unfallversicherung übersteigt. Gemäss Art. 15 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) wird dieser so festgelegt, dass mindestens 92 % und maximal 96 % der versicherten Personen zum vollen Verdienst versichert sind, und beträgt derzeit Fr. 126'000.-- (Art. 22 Abs. 1 der Verordnung über die Unfallversicherung, UVG).

5.3 Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend ist die von der Beschwerdegegnerin verhängte rückwirkende Aufhebung der Rente per 1. Januar 2006 (Urk. 2/2) daher nicht zu beanstanden.

6. Ä Ä Ä Ä Ä Ä In der Verfügung vom 15. Dezember 2003 wurde die Beschwerdeführerin auf ihre Meldepflicht betreffend Änderungen in persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen sowie die Rückckerstattungspflicht bei Meldepflichtverletzungen hingewiesen (Urk. 8/62/2). Unbestritten und aufgrund der Akten auch ausgewiesen ist, dass die Beschwerdeführerin die Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit sowie die Höhe der damit erzielten Einkommen auch in ihrem Schreiben vom 18. Dezember 2008 nicht mitgeteilt - wie übrigens umgekehrt die bezogene Rente in der Steuererklärung 2007 (Urk. 8/98 S. 2 Ziff. 3) nicht deklariert - hat (Urk. 8/85), sondern erst im Jahre 2009 im Rahmen der Abklärungen durch die Beschwerdegegnerin offen legte. Es ist daher ohne weiteres von einer Meldepflichtverletzung auszugehen und die am 8. März 2010 verhängte Rückforderung der in den Jahren 2006 bis 2008 bereits ausbezahlten Leistungen in der Höhe von insgesamt Fr. 39'108.-- (Urk. 2/1) ist nicht zu beanstanden.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Demgemäss ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

7. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert festzulegen (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) und auf Fr. 800.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Beschwerde wird abgewiesen.

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

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt lic. iur. Daniel Speck
- 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.