

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00088 vom 21. August 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-08-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2011.00088](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2011.00088)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00088 du 21 août 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00088 del 21 agosto 2012

## Erwägungen

### E. 4

4.1. Gemäss dem Feststellungsblatt vom 27. September 1999 (Urk. 10/18 S. 1) stützte sich die IV-Stelle bei der ursprünglichen Zusprechung der halben Rente in der Verfügung vom 16. Dezember 1999 (Urk. 10/26-27) hauptsächlich auf das von ihr eingeholte Gutachten der Z. \_\_\_ vom 7. September 1999 (Urk. 10/17 S. 1 f.), wonach der Beschwerdeführer (bei nicht pathologischer Magnetresonanztomographie vom 16. September 1999, Urk. 10/17 S. 3) aufgrund eines chronischen Lumbovertebralsyndroms bei Insuffizienz der Haltungsmuskulatur und muskulärer Dysbalance in der bisherigen Tätigkeit als Hilfsmonteur zu 50 % arbeitsfähig gewesen sei, wobei unter kräftiger Gymnastik für die Haltungsmuskulatur innert einiger Monate eine vollständige Arbeitsfähigkeit erlangt werden können (Urk. 10/17 S. 2). Eine Einschätzung zur Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit ist dem Gutachten nicht zu entnehmen. Aus den damaligen Akten geht denn auch keine eindeutige und hinreichende Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit von einer anderen medizinischen Fachperson hervor. Dr. med. C. \_\_\_, Spezialarzt für Rheumatologie, bemerkte dazu in Stichworten sinngemäss lediglich, es sei allenfalls von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit in einer (körperlich) leichten Tätigkeit auszugehen, was jedoch mittels einer (ergonomischen) Abklärung zu klären sei (Urk. 10/12). Auch im Bericht vom 9. November 1998 hatte Dr. C. \_\_\_ ausgeführt, dass die Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit erst nach einer Abklärung bestimmt werden könne (Urk. 10/6 S. 3). Die Ärzte der Rheuma- und Rehabilitationsklinik D. \_\_\_ hatten nach dem stationären Aufenthalt des Beschwerdeführers vom 30. April bis 20. Mai 1998 ausserdem allein eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (in der angestammten Tätigkeit) ab dem 25. Mai 1998 attestiert und bemerkt, eine Arbeit und soziale Reintegration seien dringend notwendig (Urk. 10/8 S. 5). Trotz dieser unvollständigen medizinischen Aktenlage kam die IV-Stelle im Feststellungsblatt vom 27. September 1999 (Urk. 10/18 S. 1) und in der Begründung zur Rentenverfügung vom 16. Dezember 1999 (Urk. 10/26 S. 3) zum Schluss, es sei dem Beschwerdeführer zumutbar, die angestammte oder eine behinderungsangepasste respektive eine geeignete alternative Tätigkeit in einem 50%igen Pensum zu verrichten und damit ein Einkommen von Fr. 26'000.--, namentlich die Hälfte des Valideneinkommens zu erzielen, womit der Anspruch auf eine halbe Rente nach dem Ablauf der Wartezeit ab dem 26. März 1998 resultiere.

Zwar kann nach der Rechtsprechung - insbesondere bei ärztlich attestierter vollständiger Arbeitsunfähigkeit - auch ein Prozentvergleich genügen (BGE 114 V 310 E. 3a mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts I 315/02 vom 9. Dezember 2003 E. 4.2), auch dies jedoch nicht ohne vorgängige genügende Gewissheit



den Bericht des Rechtsdienstes der IV-Stelle vom 29. Oktober 2010, Urk. 10/124 S. 2). Die Bestimmung der Höhe des leidensbedingten Abzuges von einem durchschnittlichen LSE-Tabellenlohn innerhalb der rechtsprechungsgemäss festgelegten Maximalgrenze von 25 % ist eine Ermessensfrage (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_617/2010 vom 10. Februar 2011 E. 4.2 mit Hinweisen) und erscheint hier als vertretbar angesichts der jahrelangen bisherigen Schwerarbeit des Beschwerdeführers in der Baubranche (Urk. 10/13 S. 7), jedenfalls nicht als zweifellos falsch. Die rechtskräftige Verfügung vom 12. August 2009 ist daher nicht in Wiedererwägung zu ziehen.

4.3.3.3. Im Ergebnis ist damit trotz der wegen der Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes erfolgten zweifellosen Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung (und der folgenden Mitteilungen) die Aufhebung der Rente mit der Rechts- und Sachlage nicht vereinbar.

In diesem Sinn ist die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 30. Dezember 2010 (Urk. 2) ist daher aufzuheben und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer weiterhin Anspruch auf eine halbe Rente hat.

## 5.3.3.3.3

5.1.3.3.3. 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. 700.-- anzusetzen und entsprechend dem Ausgang des Verfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

5.2.3.3.3. Dem Beschwerdeführer steht ausgangsgemäss eine Prozessentschädigung zu. Die Entschädigung 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. Für die Schwierigkeit einer Streitsache ist nicht massgebend, ob die sich im konkreten Fall stellenden Tat- oder Rechtsfragen für einen Parteivertreter neuartig sind oder nicht. Der Schwierigkeitsgrad einer Streitsache ergibt sich nicht aus der subjektiven Berufserfahrung eines Rechtsvertreters und seinen individuellen Rechtskenntnissen, sondern objektiv aus der Komplexität des zu beurteilenden Sachverhalts und der sich stellenden Rechtsfragen sowie aus dem Umfang des zu bearbeitenden Aktenmaterials. Bei der Beurteilung des Arbeits- und Zeitaufwands darf der Sozialversicherungsrichter nach ständiger Rechtsprechung auch beachten, dass der Sozialversicherungsprozess, im Unterschied zum Zivilprozess, von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, wodurch in zahlreichen Fällen die Tätigkeit des Anwalts erleichtert wird. Diese soll nur insoweit berücksichtigt werden, als sich der Anwalt bei der Erfüllung seiner Aufgabe in einem vernünftigen Rahmen hält, unter Ausschluss nutzloser oder sonstwie überflüssiger Schritte (BGE 114 V 87 E. 4b, Urteil des Bundesgerichts I 30/03 vom 22. Mai 2003 E. 6.2).

3.3.3.3.3. Mit Honorarnote vom 23. Juli 2012 machte Rechtsanwältin Dr. Barbara Wyler bei einem Stundenansatz von Fr. 200.-- und einem Zeitaufwand von 17,59 Stunden ein Honorar von insgesamt Fr. 3'966.70 (inklusive Barauslagen in der Höhe von Fr. 154.85 und 8 % Mehrwertsteuer) geltend (Urk. 14 S. 2). Davon stehen insgesamt 12,5 Stunden im Zusammenhang mit dem Verfassen der Beschwerdeschrift (inklusive

Aktenstudium und Besprechung mit dem Klienten; 7. bis 31. Januar 2011), was für eine dreizehnseitige Beschwerdeschrift angesichts des nicht aussergewöhnlichen Schwierigkeitsgrades und des Umfangs der Wiedererwägung relevanten Aktenmaterials als überhöht erscheint, zumal der Sachverhalt und die Akten bereits aus dem Verfahren IV.2009.00903 der Parteien bekannt waren sowie sich der Inhalt des Einwandschreibens vom 2. Dezember 2010 (Urk. 10/130) weitgehend in der Beschwerdeschrift wiederfindet, der sich zum Teil auch an die Einsprache vom 18. Mai 2009 (Urk. 10/105) respektive die Beschwerdeschrift vom 14. September 2009 (Urk. 10/116 S.3 ff.) anlehnen konnte. Der diesbezügliche zeitliche Aufwand ist daher auf angemessene 8 Stunden zu kürzen. Ausserdem ist der für die Zeit vom 5. April 2011 bis 19. März 2012 geltend gemachte Aufwand von 2,59 Stunden nicht nachvollziehbar, nachdem kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet worden war und keine weitere Eingabe für den Beschwerdeführer erfolgen musste respektive erfolgte. Für die Entgegennahme und Kenntnisnahme der Verfügung vom 19. April 2011 (Urk. 11) mit der beigelegten zweiseitigen Beschwerdeantwort vom 13. April 2011 (Urk. 9) erscheint eine Stunde als angemessen. Die übrigen Aufwandsposten sind nicht zu beanstanden. Damit resultiert ein zeitlicher Gesamtaufwand von 11,5 Stunden, was beim gerichtlichen Stundenansatz von Fr. 200.-- den Betrag von Fr. 2'300.-- ergibt. Ebenfalls nicht nachvollziehbar sind die geltend gemachten Auslagen von Fr. 136.-- für Fotokopien, wobei lediglich die effektiv bei der Herstellung der Kopie anfallenden Kosten ohne weitere, im Honoraraufwand bereits abgegoltene Aufwendungen zu berücksichtigen sind und die IV-Akten von der IV-Stelle jeweils in Kopie zugestellt werden respektive bereits weitgehend aus dem Verfahren IV.2009.00903 vorgelegen haben dürften. Es ist daher ein auf Fr. 70.-- reduzierter Pauschalbetrag für Barauslagen hinzuzurechnen. Die Entschädigung ist zusätzlich der geltend gemachten Porti von Fr. 13.85 und Telefonkosten von Fr. 5.-- sowie der Mehrwertsteuer von 8 % auf den Gesamtbetrag von Fr. 2'388.50 somit auf Fr. 2'580.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. In Aufhebung der Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 30. Dezember 2010 wird die Beschwerde in dem Sinne gutgeheissen, als festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer weiterhin Anspruch auf eine halbe Rente hat. Im übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

2. Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, Rechtsanwältin Dr. Barbara Wyler, Frauenfeld, eine Prozessentschädigung von Fr. 2'580.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwältin Dr. Barbara Wyler

- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle

- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- die Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

5. Die Beschwerde gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht 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.