

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00733 vom 23. Oktober 2012

ZH Sozialversicherungsgericht, 2012-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2011.00733](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2011.00733)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00733 du 23 octobre 2012

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.00733 del 23 ottobre 2012

## Erwägungen

### E. 3

3.1 Die Beschwerdeführerin verweigerte die Begutachtung beim Y. mit der Begründung, eine Begutachtung sei aktuell nicht notwendig, insbesondere seien zuerst Anfragen bei den behandelnden Ärzten angebracht, bevor ein Gutachten veranlasst werde (Urk. 6/208, Urk. 6/220).

Sie machte sowohl im Verwaltungsverfahren als auch in der Beschwerdeschrift (Urk. 1) keine Einwände formeller Art im Sinne von gesetzlichen Ausstands- und Ablehnungsgründen gegen die ihr namentlich bekannten Gutachter (vgl. Urk. 6/205) geltend. Soweit die Beschwerdeführerin mit Stellungnahme vom 17. Januar 2012 (Urk. 16) unter Hinweis auf das Strafverfahren gegen Dr. med. D. (S. 4 Ziff. 6) sowie aufgrund einer durch den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vorgenommenen internen Überprüfung der Gutachtenspraxis, welche ergeben habe, dass in vom Y. begutachteten Schleudertraumafällen praktisch nie eine relevante Auswirkung der HWS-Distorsion auf die Arbeitsfähigkeit resultiere (S. 2 Ziff. 2.2), vermag dies ebenfalls keinen Ablehnungsgrund gegen die Gutachterstelle Y. als solche und Dr. D. im Speziellen zu begründen. Lediglich aus dem Strafverfahren - das übrigens erstinstanzlich mit einem Freispruch endete - lässt sich nicht ableiten, dass der Chefarzt des Y. nicht in der Lage gewesen wäre, ein beweiskräftiges Gutachten zu verfassen. Im Übrigen wurde bereits mehrfach gerichtlich festgestellt, dass keine Anhaltspunkte vorliegen, dass das Y. als Institution im vornherein keine Gewähr für eine objektive und unvoreingenommene Begutachtung bietet. Sodann sind, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (vgl. Urk. 16 S. 2 ff. Ziff. 3.2 ff.), die mit BGE 137 V 210 - dieser Entscheid erging erst rund ein Monat nach der angefochtenen Verfügung - eingeführten Verfahrensvorschriften nicht rückwirkend anwendbar.

3.2 Soweit ärztliche Untersuchungen für die Beurteilung des materiellen Sachverhaltes notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen (Art. 43 Abs. 2 ATSG). Die Notwendigkeit der Anordnung eines weiteren Gutachtens ergibt sich aus der Beantwortung der Frage, ob die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht (Urteil des Bundesgerichts 9C\_233/2012 vom 11. Mai 2012 E. 3.2). Dies war im vorliegenden Fall gerade nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festzustellen. Bereits mit rechtskräftigem Urteil vom 12. Juli 2011 des hiesigen Gerichts wurde festgestellt, dass eine eingehende medizinische Abklärung zur Beurteilung des aktuellen Gesundheitszustandes nötig sei (Prozess IV.2011.00177 E. 4.7).

Im Ämterigen ist die Annahme der Beschwerdeführerin, die Beschwerdegegnerin habe bei den behandelnden Ärzten keine Berichte eingeholt, was gegen die Notwendigkeit eines Gutachtens spreche, nicht zutreffend: Die Beschwerdeführerin gab am 29. April 2009 gegenüber der Beschwerdegegnerin an, sie sei aktuell nur bei Dr. C. in Behandlung (Urk. 6/147/2 Ziff. 1.3). Daraufhin holte die Beschwerdegegnerin bei diesem einen Bericht ein (Urk. 6/148).

3.3 Damit hatte die IV-Stelle im Rahmen ihres Ermessens Anlass genug, eine Begutachtung durch Ärzte des Y. anzuordnen. Seitens der Beschwerdeführerin bestanden keine stichhaltigen Gründe, um sich dieser Begutachtung zu entziehen. Indem sich die Beschwerdeführerin der Begutachtung am Y. widersetzte, verletzte sie ihre Mitwirkungspflicht. Unter dem Blickwinkel, dass dadurch eine Umkehr der Beweislast erfolgt (vgl. E. 1.5), ist nachfolgend gestützt auf die bis zum Verfügungserlass vorhandene medizinische Aktenlage zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die bisherige Rente zu Recht per 1. Juni 2009 einstellte.

4. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä

4.1 Ä Ä Ä Ä Der materiellen Überprüfung, auf welche schliesslich der Einspracheentscheid vom 25. Mai 2005 folgte, lagen folgende Arztberichte zu Grunde:

4.2 Ä Ä Ä Ä Dr. med. E., Facharzt FMH für Neurologie, diagnostizierte im Bericht vom 7. Juni 2004 (Urk. 6/114) einen Status nach Halswirbelsäulen (HWS)-Trauma (S. 1). Er führte aus, der gesundheitliche Verlauf sei unverändert geblieben, wobei es zwischenzeitlich zu einer vollständigen Chronifizierung des cervikocephalen Beschwerdebildes gekommen sei. Eine Erwerbstätigkeit komme nicht in Frage (S. 2).

4.3 Ä Ä Ä Ä Mit Bericht vom 9. Juni 2004 (Urk. 6/115) diagnostizierten die Ärzte der Schmerzklinik F. ein cervikocephalo-brachiales Schmerzsyndrom links sowie segmentale Funktionsstörungen des Atlas links C3-C6, Th 6-8 und des linken Iliosakralgelenkes (S. 1). Das Ausmass der Einschränkung der beruflichen Tätigkeit könne nicht beurteilt werden, es dürfte unseres Erachtens eher klein sein (S. 4).

4.4 Ä Ä Ä Ä

4.4.1 Ä Ä Am 24. August 2004 (Urk. 6/124) erstattete Dr. med. G., Facharzt FMH für Neurologie, ein Gutachten im Auftrag des Unfallversicherers der Beschwerdeführerin. Er stellte im Wesentlichen folgende Diagnosen (S. 21 Ziff. 1.5):

- chronische distale Cervikalgie und cervikobrachiales Syndrom links, wahrscheinlich bei Facettengelenksverletzung C5/6 links, möglicherweise auch C2/3 mit reflektorischem Hartspann der linksseitigen Schultergürtelmuskulatur einschliesslich der hinteren Scalenii mit Ausbildung eines funktionellen Thoracic outlet-Syndroms links

- neuropsychologisch schmerzbedingte diskrete bis höchstens leichte Hirnfunktionsstörung im Sinne eines cervikocephalen Syndroms

4.4.2 Ä Ä Auf Anraten von Dr. G. wurde zusätzlich ein rheumatologisches Gutachten veranlasst, welches am 5. Juli 2004 durch Dr. med. H., Facharzt FMH für physikalische Medizin, Rehabilitation und Rheumatologie, erstellt wurde (Urk. 6/125). Dieser diagnostizierte ein cervikocephales und linksseitiges cerviko-spondylogenes Syndrom nach HWS-Distorsionstrauma (S. 14 Ziff. 1.5). In der angestammten Tätigkeit als kaufmännische Angestellte bestehe aus rheumatologischen Gründen eine

Arbeitsunfähigkeit von 70 % (S. 16 f. Ziff. 3.1). In einer angepassten Tätigkeit sei eine Arbeitsfähigkeit von 60 % möglich (S. 17 Ziff. 3.2).

4.4.3.4.4. Dr. G. fährte nach Durchsicht des Gutachtens von Dr. H. aus, aus neurologischer Sicht bestehe in der angestammten Tätigkeit als kaufmännische Angestellte eine Arbeitsunfähigkeit von 30 %, unter Berücksichtigung des beschwerdebestimmenden rheumatologischen Gesamtbildes aber eher 70 %. In einer leidensangepassten Tätigkeit betrage die Arbeitsfähigkeit 60 % (Urk. 6/124/22 Ziff. 3.1).

#### 5.4.4.4.4.4.

5.1.4.4.4.4. Im Zeitraum zwischen der letzten materiellen Überprüfung und der nun strittigen Verfügung wurden die folgenden Arztberichte erstattet:

5.2.4.4.4.4. Der behandelnde Arzt der Beschwerdeführerin, Dr. med. C., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, fährte mit Bericht vom 10. Juni 2009 (Urk. 6/148/2-5) aus, die Beschwerdeführerin leide aktuell an ausgeprägter Erschöpfung- und Ermüdbarkeit, Konzentrationsdefiziten, Schmerzen sowie Schwindel (S. 3 Ziff. 1.4). Die psychiatrische Behandlung finde lediglich noch im Rahmen der spontanen Bedürfnisse der Beschwerdeführerin statt (Ziff. 1.5). Zum Verlauf könne festgehalten werden, dass die Beschwerdeführerin praktisch in unverändertem Ausmass von Schmerzen und Schwindel geplagt sei, heute jedoch viel besser mit ihren unfallbedingten Krankheitssymptomen umgehen könne. Es sei ihr insbesondere möglich, früher zu erkennen, wann sie an Belastungsgrenzen stossen könnte, was ihr erlaube, eigenständig adäquate Gegenmassnahmen zu treffen und Überforderungssituationen zu verhindern. Von psychopathologischer Seite sei sie weitgehend beschwerdefrei geworden. Eine Rückkehr in eine Erwerbstätigkeit im angestammten Beruf wäre vor dem Hintergrund des somatischen Krankheitsverlaufs während den vergangenen Jahren mit grosser Wahrscheinlichkeit eine Überforderung und würde mit grosser Wahrscheinlichkeit in eine Destabilisierung des heute befriedigenden, jedoch weiterführend labilen Gleichgewichts münden (Urk. 6/148/7). Als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte er ein chronisches cerviko-cephales und cerviko-brachiales Syndrom mit Phasen von ausgeprägtem Schwindel und mit ausgeprägter Ermüdbarkeit und Erschöpfung, als solche ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine reaktive depressive Entwicklung, aktuell in Totalremission (S. 2 Ziff. 1.1). Als kaufmännische Angestellte sei die Beschwerdeführerin seit Jahren zu 80 % arbeitsunfähig (S. 3 Ziff. 1.6).

5.3.4.4.4.4. Am 17. Februar 2010 musste die Beschwerdeführerin ambulant wegen Schmerzexazerbation im Rückenbereich im Spital I. behandelt werden (Urk. 6/155). Nach Angaben der dortigen Ärzte sei die Schmerzsymptomatik nach analgetischer Therapie deutlich regredient gewesen und die Beschwerdeführerin habe wieder nach Hause gehen können. Als Diagnosen wurden ein cervikocephalo-brachiales Schmerzsyndrom links sowie segmentale Funktionsstörungen Atlas links C3-C6, Th6-8 und des linken Iliosakralgelenkes festgehalten.

5.4.4.4.4.4. Mit Schreiben vom 21. Juli 2010 an die Beschwerdeführerin bestätigte Dr. med. J., Facharzt FMH für Allgemeine Innere Medizin, dass sie am 30. April 2010 wegen wieder vermehrten Beschwerden im Schultergürtelbereich sowie wegen Schwankschwindels bei ihm in Behandlung gewesen sei. Dr. J. hielt fest, es sei ein

tiefer Ferritinwert festzustellen gewesen, welcher in der Folge behandelt worden sei (Urk. 6/170).

5.5.1.1 Dr. med. Z.\_\_\_\_, Fachärztin für Physikalische Medizin, Rehabilitation und Rheumatologie, erstattete am 31. August 2010 ein Aktengutachten (Urk. 8) im Auftrag des Haftpflichtversicherers des Unfallverursachers, für welches ihr unter anderem die Observations-DVDs zur Verfügung standen (S. 1). In diesem Gutachten beurteilte sie die Vereinbarkeit der von der Beschwerdeführerin geschilderten Beschwerden in den vorhandenen Arztberichten mit den auf den Observationsfilmen zu sehenden Aktivitäten, wobei sie sich in ihren Ausführungen auch auf den Ehemann der Beschwerdeführerin, welcher ebenfalls IV-Rentenbezogener ist, bezog. Dr. Z.\_\_\_\_ führte aus, auf den Filmaufnahmen sei zu sehen, dass die Beschwerdeführerin beim Rückwärtsfahren mit dem Auto ihren Kopf um 80 bis 90° sowohl nach rechts als auch nach links drehen könne. Sodann sei sie ohne weiteres in der Lage, über mehrere Stunden im Auto unterwegs zu sein ohne Einschalten von längeren Pausen, ohne Zeichen der Erschöpfung, Ermüdung, Unsicherheit oder Mühe mit der Konzentration oder Aufmerksamkeit (S. 12 Mitte). Aufgrund der gezeigten Aktivitäten auf den Aufnahmen müsse in der Zwischenzeit entweder eine wesentliche Besserung der Beschwerden stattgefunden haben, oder es müsse an den damals beklagten und attestierten Beschwerden und Einschränkungen Zweifel angebracht werden (S. 12 unten). Die beklagten Beschwerden und Beeinträchtigungen seien aufgrund des vorliegenden Bildmaterials nicht nachvollziehbar, und es bestehe auch keine nachvollziehbare Begründung einer Arbeitsunfähigkeit für körperlich leichtere bis mittelschwere Tätigkeiten (S. 14 unten).

5.6.1.1 Im Auftrag der Beschwerdeführerin untersuchte Dr. med. A.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Neurologie, am 16. Oktober und 13. Dezember (zusammen mit Dr. K.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Physikalische Medizin und Rehabilitation) 2011 die Beschwerdeführerin und erstattete am 4. April 2012 ein Gutachten (Urk. 25). Dr. A.\_\_\_\_ diagnostizierte einen Status nach HWS-Distorsionstrauma mit diversen Begleiterscheinungen (S. 33 Ziff. 4). Aufgrund der Beeinträchtigungen sei die Beschwerdeführerin in ihrer bisherigen Tätigkeit als Personalverantwortliche eines mittleren Unternehmens wesentlich eingeschränkt und lediglich noch zu 40 % arbeitsfähig (S. 39 oben). In einer angepassten Tätigkeit betrage die Arbeitsfähigkeit ebenfalls 40 %, wobei eine theoretische Möglichkeit bestehe, dass die Arbeitsbelastung nach einer angemessenen Probezeit auf 50 % erhöht werden könne (S. 39 unten).

## E. 6

6.1.1 Die Durchsicht der vorhandenen medizinischen Berichte zeigt, dass weder eine Verbesserung noch ein gleichbleibender Gesundheitszustand mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit festzustellen sind.

### 6.2.1.1

6.2.1.1 Einerseits enthalten die Akten Hinweise, welche für einen stationären Gesundheitszustand sprechen: So klagt die Beschwerdeführerin weiterhin über Schwankschwindel, ein cervikocephalisches Schmerzsyndrom sowie segmentale Funktionsstörungen (vgl. E. 5.2-5.4).





beziehungsweise wissen müsste (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 31 Rz 11). Dass die Beschwerdeführerin nicht an der von der Beschwerdegegnerin angeordneten Begutachtung teilgenommen und den dadurch ungenügend erstellten medizinischen Sachverhalt zu verantworten hat, ist ihr im Rahmen der Mitwirkungspflichtverletzung anzulasten. Ihr nun aber aus demselben Verhalten eine Meldepflicht zu unterstellen, würde bedeuten, dass sie eine potentielle Verbesserung hätte melden müssen. Dem steht jedoch das Erfordernis des Wissens oder Wissenmüssens der vorliegenden Sachverhaltsänderung entgegen. Demzufolge hat die Beschwerdeführerin keine Meldepflicht verletzt.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend liegt keine Meldepflichtverletzung vor, weshalb die Beschwerdegegnerin keinen Rückforderungsanspruch hat. Damit durfte die Beschwerdegegnerin die bisherige Rente nicht rückwirkend einstellen, sondern die Herabsetzung erfolgt gemäss Art. 88 bis Abs. 2 lit. a IVV frühestens vom 1. August 2011 an (Zustellung der angefochtenen Verfügung am 1. Juni 2011, vgl. Urk. 1 S. 2).

8. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin die bisherige Invalidenrente zu Recht aufgehoben hat. Da allerdings keine Meldepflichtverletzung vorliegt, ist die strittige Verfügung in dieser Hinsicht zugunsten der Beschwerdeführerin abzuändern: Die Beschwerdeführerin hat bis zum 31. Juli 2011 Anspruch auf Ausrichtung einer Dreiviertelsrente.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Sodann besteht kein Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin. Dementsprechend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

## E. 9

9.1 Ä Ä Ä Ä Da es im vorliegenden Verfahren 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) und auf Fr. 1'000.-- anzusetzen. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind sie hälftig der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

9.2 Ä Ä Ä Ä Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 61 lit. g ATSG und § 34 Abs. 1 und 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung. Diese ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens auf Fr. 1'400.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 31. Mai 2011 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin bis 31. Juli 2011 Anspruch auf Ausrichtung einer Dreiviertelsrente hat. Die Beschwerdegegnerin hat keinen Rückforderungsanspruch.

2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden den Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt.

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'400.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Dr. Ronald Pedernana
- Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle
- Bundesamt für Sozialversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft)

5. 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.