

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.01340 vom 28. Juni 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2011.01340

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.01340 du 28 juin 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2011.01340 del 28 giugno 2013

Erwägungen

E. 2

(ICD-10 E66.0)

-? Diabetes mellitus Typ II (ICD-10 E11.9), medikament?s schlecht eingestellt mit HbA1c von 8,7 % (Norm <6,3)

-? Dyslipid?mie, unbehandelt (ICD-10 E78.2)

-? Verdacht auf arterielle Hypertonie, unbehandelt (ICD-10 I10)

2.?? Rezidivierende gastritische Beschwerden (ICD-10 K29.7)

-? Dauerbehandlung mit PPI

3.?? Sch?dlicher Gebrauch von Benzodiazepinen (ICD-10 F13.1).

???????? Es wurde festgestellt, dass nebst den objektivierbaren Befunden beim Beschwerdef?hrer eine erhebliche ?berlagerung bestehe, was sich in einem teils grotesken Gangbild, das physiologisch nicht erkl?rbar sei, zeige. Bei stabilisierter Kniesituation mit der Brace sei auch der Gang an den St?cken physiologisch nicht erkl?rbar.

???????? Aufgrund der objektivierbaren Befunde bestehe eine deutlich verminderte Belastbarkeit der rechten unteren Extremit?t und eine verminderte Belastbarkeit der Wirbels?ule. Daraus resultiere, dass k?rperlich schwere und anhaltend mittelschwere T?tigkeiten dem Exploranden nicht mehr zumutbar seien. F?r eine k?rperlich leichte T?tigkeit, welche am besten ?berwiegend sitzend ausge?bt werden k?nne, mit der M?glichkeit zur zwischenzeitlichen Wechselbelastung, bestehe rheumatologisch gesehen eine vollschichtige Arbeitsf?higkeit. Aufgrund des erh?hten Pausenbedarfs von ca. 10 Minuten st?ndlich reduziere sich die Gesamtleistungsf?higkeit auf 80 % f?r diese T?tigkeiten.

???????? Aus psychiatrischer Sicht bestehe beim Beschwerdef?hrer die Situation einer einfachen Pers?nlichkeitsstruktur mit verminderter geistiger und psychischer Flexibilit?t. Dadurch bestehe bei ?berlastungssituationen eine Neigung zu fremdaggressiven Impulshandlungen. Affektiv sei der Explorand auf das Erleben seiner Invalidit?t und die schwierige Familiensituation eingeengt, eine eigentliche, affektiv relevante Pathologie im Sinne einer Depression sei jedoch nicht objektivierbar. Dennoch sei von einer Einschr?nkung der Arbeitsf?higkeit um 30 % im Sinne einer verminderten Belastbarkeit auszugehen. Diese sei ausgel?st durch die Unm?glichkeit, sich in den angestammten T?tigkeiten, welche er trotz geringen geistigen Ressourcen habe aus?ben k?nnen, zu bet?tigen.

???????? Zusammenfassend bestehe aus polydisziplinärer Sicht eine Arbeitsunfähigkeit für körperlich anhaltend mittelschwer und schwer belastende sowie nicht adaptierte Tätigkeiten. Für geistig einfache, somatisch adaptierte, leichte und überwiegend sitzende Tätigkeiten bestehe eine 70%ige Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Das Pensum könne vollschichtig umgesetzt werden, mit einem erhöhten Pausenbedarf beziehungsweise einem verminderten Rendement. Die Erholung in somatischer und psychischer Sicht könne beim Einlegen von Pausen in denselben Zeitabschnitten erfolgen, weshalb keine Addition stattfinde.

4.?????

4.1???? Bezüglich der Arbeitsfähigkeit hielt der Gutachter Dr. A.____ Jahr 2007 ausdrücklich fest, dass aufgrund der von ihm festgestellten Diagnose einer dysthym gefärbten Langzeitarbeitslosendysphorie mit nicht genau quantifizierbarer Schmerzproblematik aus psychiatrischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit für eine adaptierte Tätigkeit vorliege (Urk. 7/67/30 Antwort auf Frage 2). Seine Feststellung, dass dem Beschwerdeführer eine sehr leichte sitzende Arbeit im Umfang von 50 % zumutbar sei, gründet auf einer Gesamtbeurteilung auch der somatischen Komponenten, insbesondere aber auf der Dekonditionierung des Beschwerdeführers (vgl. Urk. 7/67/29).

???????? Diese von ihm vertretene Gesamtbeurteilung ging damit über sein Fachgebiet hinaus und stützte sich auch nicht auf einen polydisziplinären Konsens, sondern stellte seine persönliche Meinung dar, welche darüber hinaus auch nicht medizinisch hinreichend begründet wurde. Bereits am 23. März 2004 (Urk. 7/33/2 ff.) war nämlich durch Dr. J.____ in somatischer Hinsicht festgestellt worden, dass keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit für leichte körperliche Arbeiten und Arbeiten mit wechselndem Stehen und Sitzen bestehe.

4.2???? In der Folge ging die IV-Stelle davon aus, Dr. A.____ habe eine 50%ige Arbeitsfähigkeit attestiert (vgl. Feststellungsblatt, Urk. 7/75/6 ff.), ohne zu berücksichtigen, dass er aus rein psychiatrischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit attestiert hatte.

???????? Dieser Schluss stellt nicht lediglich eine Ermessensausübung dar, welche so oder anders hätte erfolgen können. Es handelt sich dabei vielmehr um eine Beurteilung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen, welche auch vor dem Hintergrund der seinerzeitigen Rechtspraxis nicht vertretbar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_587/2010 vom 29. Oktober 2010, E. 3.3.1), mithin also zweifellos unrichtig war (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 53, Rz 31). Die Unrichtigkeit der Verfügung springt geradezu ins Auge, und wäre sie damals einer gerichtlichen Überprüfung unterzogen worden, wäre zweifellos eine Korrektur erfolgt.

???????? Dass der Berichtigung einer dauernden Rentenausrichtung eine erhebliche Bedeutung zukommt, stellt selbst der Beschwerdeführer nicht in Frage.

4.3???? Damit sind die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung im Sinn von Art. 53 Abs. 2 ATSG gegeben und diese ist zu Recht erfolgt. Pflichtgemäß hat die IV-Stelle auch den im Zeitpunkt der Wiedererwägung aktuellen Gesundheitszustand abgeklärt, diesbezüglich kann auf das MEDAS-Gutachten des B.____ abgestellt werden, da es den von der Rechtsprechung konkretisierten Anforderungen entspricht. Es ist für die Beantwortung der gestellten Fragen umfassend, berücksichtigt die medizinischen Vorakten ebenso wie die geklagten Beschwerden und setzt sich mit diesen und dem Verhalten des Beschwerdeführers auseinander. Die Darlegung der medizinischen Befunde sowie deren

Beurteilung leuchtet ein und die Schlussfolgerungen sind nachvollziehbar begründet. Eine Auseinandersetzung mit abweichenden Meinungen, insbesondere den früheren Begutachtungen, ist erfolgt.

E. 5

5.1???? Zu prüfen bleibt die erwerbliche Auswirkung der wiedererwägungsweisen Neu-beurteilung.

5.2???? Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist rechtsprechungsgemäss entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da erfahrungsgemäss die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen von diesem Erfahrungssatz müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 135 V 59 E. 3.1).

5.3???? Der Beschwerdeführer war seit dem 11. März 1981 (Urk. 7/6) bis zu seiner Krankschreibung ab dem 13. März 2001 (Urk. 7/8/38) als Bauarbeiter bei der Y.____ angestellt. Entgegen der Auffassung der IV-Stelle kann auf die Lohnangaben im Fragebogen für den Arbeitgeber vom 14. November 2001 (Urk. 7/6) abgestellt werden. In seinen Einwendungen gegen den Vorbescheid vom 4. Mai 2011 (Urk. 7/124) legte der Beschwerdeführer glaubhaft und nachvollziehbar dar, dass der von der Y.____ angeführte Monatslohn von Fr. 4'830.-- (x 13 = 62'790.--) respektive Fr. 5'233.-- (x 12 = 62'796.--) ab dem 1. Januar 2001 tatsächlich Gültigkeit hatte und dass der daraus resultierende, im Vergleich zu den Vorjahren um etwas höhere Jahresverdienst auf die Umstellung vom Stunden- zum Monatslohn zurückzuführen war. Dass dieser Lohn Gültigkeit hatte, bestätigte die Y.____ auch gegenüber dem Unfallversicherer (Urk. 7/19/3). Somit ist auf ein Jahreseinkommen für das Jahr 2001 von Fr. 62'790.-- abzustellen.

5.4???? Bezüglich des Nebenverdienstes im Z.____ ist davon auszugehen, dass dieser ebenfalls im ähnlichen Umfang weitergeführt worden wäre, nachdem der Beschwerdeführer die genannte Stelle bereits seit dem 12. Dezember 1994 inne hatte (Urk. 7/21). Allerdings haben die jährlichen Verdienste stark geschwankt, weshalb auf einen Durchschnittswert, gewichtet mit dem Nominallohnindex (Bundesamt für Statistik [BFS], Nominallohnindex M?nner [T1.1.93_I], Total) abzustellen ist:

5.5???? Der Beschwerdeführer hätte im Gesundheitsfall im Jahr 2001 in seinem Hauptberuf einen Verdienst von Fr. 62'790.-- erzielen können. Aufgerechnet mit dem Nominallohnindex für M?nner auf das Jahr 2010 (BFS, Nominallohnindex M?nner [T1.1.93_I], F Baugewerbe, 2001: 109.4, 2010: 122.8) ergibt dies Fr. 70'481.-- und das wiederum aufgerechnet auf das Jahr 2012 mit dem Nominallohnindex (BFS, Nominallohnindex M?nner [T1.1.10] F Baugewerbe, 2010: 100, 2012: 101.7) ergibt Fr. 71'679.--.

???????? Im Nebenverdienst ist wie festgestellt von Fr. 21'164.-- auszugehen. Aufgerechnet mit dem Nominallohnindex auf das Jahr 2010 (Beschwerdeführers, Nominallohnindex M?nner [T1.1.93_I], Total, 2001: 109.1, 2010: 123.4) ergibt dies Fr. 23'938.-- und das aufgerechnet auf das Jahr 2012 mit dem Nominallohnindex (BFS, Nominallohnindex M?nner [T1.1.10] Total, 2010: 100, 2012: 101.7) ergibt Fr. 24'345.--. Insgesamt resultiert daraus ein hypothetisches Valideneinkommen im Jahr 2012 von Fr. 96'024.--.

5.6???? Das Invalideneinkommen ist praxisgemäss anhand der statistischen Durchschnittswerte der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des BFS zu ermitteln.

???????? Der monatliche Bruttolohn (Zentralwert) für männliche Arbeitskräfte im privaten Sektor für einfache und repetitive Tätigkeiten betrug im Jahr 2010 bei einer 40-Stundenwoche im gesamtschweizerischen Durchschnitt Fr. 4'901.-- (inklusive 1/12 des 13. Monatsgehalts; LSE 2010, TA1, Total, Niveau 4, Männer). Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen betriebsüblichen Arbeitszeit von 41,7 Stunden pro Woche im Jahr 2012 (BFS, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen in Stunden pro Woche, Total, im Internet abrufbar) sowie aufgerechnet auf ein Jahr ergibt dies Fr. 61'312.-- (Fr. 4'901.-- : 40 x 41,7 x 12). Indexiert auf das Jahr 2012 (BFS, Nominallohnindex Männer [T1.1.10] Total, 2010:100, 2012:101.7) resultiert ein erzielbares Einkommen von Fr. 62'354.-- für das Jahr 2012 in einem Vollzeitpensum.

???????? Die Beschwerdegegnerin stellte auf eine Arbeitsfähigkeit von 80 % ab, da lediglich die somatischen Beeinträchtigungen zu berücksichtigen seien. Dem kann nicht gefolgt werden. Vom psychiatrischen Gutachter ist dargelegt worden, dass der Beschwerdeführer eine sehr einfache Persönlichkeitsstruktur mit verminderter geistiger und psychischer Flexibilität aufweise. Diese Feststellung deckt sich mit den Erkenntnissen von Dr. A.____. Dementsprechend erscheint es mit dem B.____-Gutachter als nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer geringe Ressourcen aufweist, mit der verminderten Belastbarkeit umzugehen und diese zu überwinden. Damit drängt sich ein Abweichen von der im Gutachten konsensual ermittelten ärztlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit nicht auf und es ist auf eine Leistungsfähigkeit von 70 % abzustellen.

????????

???????? Die Beschwerdegegnerin gewährte dem Beschwerdeführer einen Leidensabzug von 10 %, da ihm nur noch leichte und überwiegend sitzende Tätigkeiten zumutbar sind. Dagegen ist nichts einzuwenden. Dies führt insgesamt zu einem hypothetischen Invalideneinkommen von Fr. 39'283.--.

5.7???? Damit ergibt sich gegenüber dem ermittelten hypothetischen Invalideneinkommen von Fr. 96'024.-- eine Erwerbseinbusse von Fr. 56'741.-- und damit ein Invaliditätsgrad von 59 %. Demzufolge besteht ein Anspruch auf ein halbe Rente der Invalidenversicherung.

5.8???? Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin die ursprüngliche Rentenzusprache zu Recht in Wiedererwägung gezogen hat, da bei der Rentenzusprache ab dem 1. März 2005 auf eine offensichtlich falsche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit abgestellt worden war. Allerdings ist in Berücksichtigung der im Zeitpunkt der Wiedererwägung bestehenden gesundheitlichen Situation und der daraus folgenden erwerblichen Auswirkungen lediglich eine Herabsetzung auf eine halbe Rente gerechtfertigt und nicht eine Herabsetzung auf eine Viertelsrente, wie dies die Beschwerdegegnerin vorgenommen hat. Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen.

E. 6

6.1???? Abweichend von Art. 61 lit. a ATSG ist das Beschwerdeverfahren um die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung vor dem kantonalen Gericht kostenpflichtig. Die Gerichtskosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr.

1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Die Kosten sind auf Fr. 800.-- anzusetzen und entsprechend dem Verfahrensausgang der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

6.2. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese 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 und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen. In Anwendung dieser Grundsätze rechtfertigt sich die Zusprechung einer Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Mehrwertsteuer und allfällige Barauslagen).

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 16. November 2011 aufgehoben und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Januar 2012 Anspruch auf eine halbe Invalidenrente hat.

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

3. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Daniel Christe
- 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.