

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00472 vom 27. September 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-09-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2012.00472

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00472 du 27 septembre 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2012.00472 del 27 settembre 2013

Erwägungen

E. 1

und 5) tätig und meldete sich am 31. August 2004 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug (berufliche Massnahmen, Ren te) an (Urk. 7/

E. 1.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den All gemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Ge sundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung ver bleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommend en ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Be ur tei lung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Er werbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

E. 1.2

) klar ausgewiesen.

D ementsprechend sind im Rahmen der erneuten allseitigen Prüfung alle An spruchs elemente gemäss dem im Revisionszeitpunkt erstellten Sachverhalt fest zusetzen (vgl. Ulrich Meyer, Rechtsprechung zum Bundesgesetz über die Invali den versicherung, IVG , 2. Auflage, Zürich 2010, S. 382, mit Hinweis auf AHI 2002 164). 6.2

Die Zusprache einer Viertelsrente im Jahr 2007 erscheint rückblickend als aus gesprochen fragwürdig.

So war bereits die den Status betreffende Annahme (60 % selbständig und 40 % unselbständig erwerbend) unzutreffend, war der Beigeladene doch letztmals im Jahr 2005 unselbständig erwerbstätig gewesen (vorstehend E. 5.2).

Als Valideneinkommen aus selbst ändiger Erwerbstätigkeit wäre sodann richtig erweise nur die Hälfte des angenommenen Betrags einzusetzen gewesen; mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wäre dies der Inhalt eines Sachurteil s des hiesigen Gerichts im damaligen Zeitpunkt gewesen, wozu es infolge Beschwer derückzugs nach angedrohter reformatio in pe ius nicht kam (vorstehend E. 3.4).

Schliesslich erscheinen auch die damals verfügbaren medizinischen Unterlagen als ausgesprochen mangelhaft: Im Gutachten des D.____ wurden betreffend Ar beitsfähigkeit ausschliesslich Angaben bezogen auf eine der bisherigen Tätig keiten gemacht; es wurde

eine Arbeitsfähigkeit von 50-60 % als Geschäftsführer eines Restaurants attestiert. Dazu, wie es sich mit der Arbeitsfähigkeit in dem Gesundheitszustand besser angepassten Tätigkeiten verhalte, finden sich im D.____ - Gutachten keinerlei Angaben. Das ist ein empfindlicher Mangel, ergibt sich doch das für die Invaliditätsbemessung massgebende Invalideneinkommen aus der Arbeitsfähigkeit nicht in der angestammten, sondern in leidensangepasster Tätigkeit. Diese muss mindestens gleich hoch sein wie jene in der angestammten Tätigkeit und ist meistens - weil eben die Verweisungstätigkeiten dem Gesundheitszustand besser Rechnung tragen als die angestammte Tätigkeit - höher.

Ob die genannten Mängel zum Schluss führen, die damalige Rentenzusprache sei zweifellos unrichtig gewesen und damit einer Wiedererwägung zugänglich (vorstehend E. 1.3), kann offen bleiben, da die Antwort auf diese Frage das Ergebnis (vgl. nachstehend E. 6.7) nicht beeinflusst. 6.3

Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit geben die Akten die folgenden Anhaltspunkte: Gemäss D.____ - Gutachten war 2006 eine Arbeitsfähigkeit von 50-60 % als Geschäftsführer eines Restaurants anzunehmen (vorstehend E. 3.2). Bei einem Unfall am 10. Juli 2009 zog sich der Beigeladene sodann eine Verletzung der linken (dominanten) Hand zu, die gleichentags operiert wurde. Nach 4 und 6 Wochen wurde das Osteosynthesematerial teilweise entfernt. Der behandelnde Chirurg attestierte ab März 2010 (wieder) eine volle Arbeitsfähigkeit bei einer Gewichtslimite von 5 kg für Heben und Tragen und ohne bestimmte Belastungen der linken Hand (vorstehend E. 4.2).

Am 24. Juli 2009 hatte der Beigeladene bei der Beschwerdegegnerin vorgeschrieben und angegeben, dass er ab 1. August 2009 eine selbständige Erwerbstätigkeit im Gastgewerbe aufnehme, und ab 1. November 2009 war er im Umfang von 50 % als Pizzakurier angestellt (vorstehend E. 5.1).

Daraus ist zu schliessen, dass der Unfall vom 10. Juli 2009 vorübergehend zu einer vollen Arbeitsunfähigkeit von knapp vier Monaten und sodann einer solchen von 50 %

von weiteren drei Monaten führte. Ab März 2010 war wieder von einem Gesundheitszustand auszugehen, der jenem vor dem Unfall entsprach.

Der seit 2003 behandelnde Psychiater diagnostizierte im Jahr 2010 eine posttraumatische Belastungsstörung und attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % (vorstehend E. 4.5). Die gleiche Diagnose hatte er bereits 2004 genannt, damals verbunden mit einer Arbeitsunfähigkeit von 80 % (vorstehend 3.1). Schon im 2006 erstatteten Gutachten wurde die genannte Diagnose nicht bestätigt, und es wurde die Arbeitsunfähigkeit zurückhaltender beurteilt (vorstehend E. 3.2). Dass der behandelnde Psychiater die gleiche Diagnose - ohne auf das Gutachten Bezug zu nehmen - nunmehr wieder stellte, vermag nicht zu überzeugen und bestätigen die Einschätzung, dass seine Beurteilung (2004 und 2010) massgeblich als Ausdruck seiner auftragsrechtlichen Vertrauensposition zu seinem Patienten zu werten ist (vgl. BGE 125 V 351 E. 3b/cc), so dass ihr kein relevantes Gewicht zuzumessen ist. 6.4

Die Invaliditätsbemessung erfolgt für den Zeitpunkt des mutmasslichen Rentenbeginns beziehungsweise - wie hier - im Revisionsfall für den Zeitpunkt der mutmasslichen Leistungsanpassung. Dies ist vorliegend der von der Beschwerdegegnerin angenommene Zeitpunkt (1. Juli 2009), wobei aus Praktikabilitätsgründen die Vergleichseinkommen bezogen auf das Jahr 2010 ermittelt werden.

Als Valideneinkommen gilt das Einkommen, von dem angenommen werden kann, dass es der Beigeladene ohne Gesundheitsschaden im betreffenden Zeitpunkt erzielen würde. Dafür gibt es vorliegend zwei Möglichkeiten.

Entweder wird davon ausgegangen, der Beigeladene sei selbständig erwerbend, wie er dies teilweise seit Februar 2003 gewesen ist. In diesem Fall erscheint das 2006 erzielte Einkommen von Fr. 46'700.-- (vorstehend E. 5.2) als plausible Grösse, wäre doch das früher angenommene Valideneinkommen als Selbständig erwerbender mit Fr. 78'363.-- (vorstehend E. 3.4) zu hal bieren gewesen .

Oder es wird davon ausgegangen, der Beigeladene wäre - nach dem Scheitern der Anläufe, ein Restaurant zu betreiben - wieder wie seit jeher als LKW-Fahrer tätig. Diesfalls ist auf die entsprechenden Tabellenlöhne der Lohnstrukturhebung (LSE) abzustellen. Im Bereich „Verkehr und Lagerei“ sind in der Abteilung „Post-, Kurier- und Expressdienste“ für Männer mit Tätigkeiten auf Niveau 3 (vorausgesetzte Berufs- und Fachkenntnissen) keine ausreichenden Daten vorhanden. Auf Niveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) betrug das mittlere monatliche Einkommen im Jahr 2010 Fr. 3'876.-- (LSE 2010 S. 26 f. Tab. TA1 Ziff. 53), was umgerechnet auf ein Jahr und der branchenspezifischen Arbeitszeit von 42.5 Wochenstunden (Die Volkswirtschaft 7/8-2013 S. 94 Tab. B9.2 lit. H) angepasst, Fr. 49'419.--

ergibt (Fr. 3'876.-- x 12 : 40.0 x 42.5) .

Zugunsten des Beigeladenen ist der höhere der beiden Beträge, mithin Fr. 49'419.--, als Valideneinkommen einzusetzen. 6.5

Das Invalideneinkommen ist das Einkommen, welches der Beigeladene im entsprechenden Zeitpunkt trotz Gesundheitsschaden s (bei ausgeglichenem Arbeitsmarkt) erzielen könnte.

Gestützt auf die verfügbaren ärztlichen Berichte ist an sich kein Grund ersichtlich, der gegen eine Arbeitsfähigkeit von 100 % in leichten, wechselbelastenden Tätigkeiten sprechen würde. Das entsprechende, von Männern in einfachen und repetitiven Tätigkeiten in allen Wirtschaftszweigen erzielte mittlere Einkommen betrug im Jahr 2010 Fr. 4'901.-- (LSE 2010 S. 26 f. Total Niveau 4), was auf ein Jahr umgerechnet und der durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 41.6 Stunden (Die Volkswirtschaft, a.a.O., Total) angepasst, rund Fr. 61'164.-- ergibt (Fr. 4'901.-- x 12 : 40.0 x 41.6).

Die unterste Grenze der anzunehmenden Arbeitsfähigkeit (vgl. vorstehend E. 6.2)

ist der Wert von 55 % , welcher der Arbeitsfähigkeit von 50-60 % entspricht, welche im D.____-Gutachten für die angestammte Tätigkeit attestiert wurde. Bei dieser Arbeitsfähigkeit beträgt das Invalideneinkommen im Jahr 2010 rund Fr. 33'640.-- (Fr. 61'164.-- x 0.55). 6.6

Das Invalideneinkommen bei einer Arbeitsfähigkeit von 100 % in angepasster Tätigkeit (Fr. 61'164.--) ist deutlich höher als das Valideneinkommen (Fr. 49'419.--), womit kein Invaliditätsgrad resultiert.

Der Vergleich des Invalideneinkommens bei einer Arbeitsfähigkeit von 55 % (Fr. 33'640.--) mit dem Valideneinkommen (Fr. 49'419.--) ergibt eine Einkommens einbusse von Fr. 15'779.--, was einem Invaliditätsgrad von rund 32 % entspricht.

Somit besteht unter keinem Titel ein weiterer Rentenanspruch. 6.7

Von dieser Feststellung ausgenommen ist einzig die Zeitspanne der unfallbedingt vollen Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 1. Juli bis Ende Oktober 2009. Für die betreffenden Monate ist die von der Beschwerdegegnerin zugegriffene ganze Rente zu bestätigen.

Die erfolgte und von der Beschwerdeführerin angefochtene Rentenzusprache erweist sich hingegen ab November 2009 als unzutreffend. Ab diesem Zeitpunkt ist kein Rentenanspruch mehr ausgewiesen.

Rechtsprechungsgemäss (vorstehend E. 1.6) darf die Aufhebung der bisherigen Viertelsrente jedoch erst auf den ersten Tag des zweiten auf die Zustellung dieses Urteils folgenden Monats erfolgen.

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtenen Verfügungen sind im genannten Sinn abzuändern. 7.

7.1

Die Verfahrenskosten gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG sind ermessensweise auf Fr. 900.-- festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 7.2

Die Beschwerdegegnerin hat der obsiegenden Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung zu bezahlen, die ermessensweise auf Fr. 2'500.-- festzusetzen ist. 7.3

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beigeladenen hat mit Rechnung vom 17. September 2013 einen Aufwand von 10.25 Stunden und Barauslagen von Fr. 122.-- geltend gemacht (Urk. 33). Beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ist er somit mit Fr. 2'345.70 (inklusive Auslagenersatz und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtenen Verfügungen werden dahingehend abgeändert, dass vom 1. Juli bis 31. Oktober 2009 Anspruch auf eine ganze Rente und anschliessend ein solcher auf eine Viertelsrente sowie ab dem ersten Tag des zweiten auf die Zustellung dieses Urteils folgenden Monats kein Rentenanspruch mehr besteht. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 900.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beigeladenen, Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser, Zürich, wird mit Fr. 2'345.70 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beigeladene wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 5.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Fürsprecher Matthias Frey -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Rechtsanwalt Dr. Pierre Heusser
- Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse 6.

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, zuzu stellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtenen Entscheidung sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin Mosimann
Tiefenbacher
MO/TS/ESversandt

E. 1.3

Der Revisionsordnung gemäss Art. 17 ATSG geht jedoch der Grundsatz vor, dass die Verwaltung befugt ist, jederzeit von Amtes wegen auf eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat, zurückzukommen, wenn diese zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 110 V 176 E. 2a; Art. 53 Abs. 2

ATSG). Unter diesen Voraussetzungen kann die Verwaltung eine Rentenverfügung auch dann abändern, wenn die Revisionsvoraussetzungen des Art.

17 Abs.

1 ATSG nicht erfüllt sind. Wird die zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung erst vom Gericht festgestellt, so kann es die auf Art. 17 Abs. 1 ATSG gestützte Revisionsverfügung der Verwaltung mit dieser Begründung schützen (BGE 125 V 368 E. 2 mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung lässt sich eine allgemein gültige betragliche Grenze für die Voraussetzung der Erheblichkeit der Berichtigung nicht festlegen. Massgebend sind vielmehr die gesamten Umstände des Einzelfalles. Bei periodischen Leistungen ist die Erheblichkeit der Berichtigung zu bejahen (BGE 119 V 475 E. 1c; Urteil des Bundesgerichts 9C_11/2008 vom 29. April 2008 E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 1.4

Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c).

E. 1.5

Im Fall einer Beschwerdeerhebung "contra Adressat" ist die hinreichende Beziehungsnähe gegeben und damit die Legitimation des anfechtungswilligen Versicherungsträgers zu bejahen, wenn ihm gegenüber die dem Rentenentscheid zu grunde liegende Invaliditätsbemessung Verbindlichkeitswirkung. Dies trifft nach der Rechtsprechung für die Berufsvorsorgeeinrichtung gegenüber einer Rentenverfügung der Invalidenversicherung zu (BGE 134 V 153 E. 5.2 S. 156 f.; BGE 132 V 1; BGE 129 V 73).

E. 1.6

Nach der Rechtsprechung ist bei einer revisionsweisen Herabsetzung einer Rente im Falle einer reformatio in peius durch die Beschwerdeinstanz Art. 88 bis

Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) analog anwendbar (BGE 107 V 17 E. 3b S. 23; AHI 2000 S. 303, I 225/99 E. 3; Urteil des Bundesgerichts I 27/07 vom 24. Januar 2008 E. 8). Demzufolge darf die Herabsetzung oder Aufhebung einer Rente bei Versicherten, welche die Leistung weder unrecht mässig erwirkt noch die Meldepflicht verletzt haben, nur für die Zukunft erfolgen (Art.

88 bis

Abs. 2 lit. a IVV). Bei gerichtlicher Rentenherabsetzung oder – aufhebung wird die Änderung auf den ersten Tag des zweiten Monats wirksam, der der Zustellung des Urteils folgt (BGE 136 V 45 E. 6.1 S. 47). 2.

2.1

Die Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin ist rechtsprechungsgemäss (vorstehend E. 1.5) gegeben. 2.2

Gemäss Verfügungsteil 2 (Urk. 7/129) ging die Beschwerdegegnerin bei der Rentenzusprache davon aus, der Beigeladene sei - im Unterschied zur Rentenzusprache im Jahr 2007 - als zu 100 % erwerbstätig zu betrachten (S. 2 Ziff. 1), und bei einer Hilfstätigkeit im Angestelltenverhältnis bestünden aus medizinischer Sicht ab April 2010 die gleichen Einschränkungen wie vor dem Unfall vom 10. Juli 2009 (S. 2 Ziff. 2). Dementsprechend ging sie von Juli 2009 bis März 2010 von einem Valideneinkommen von rund Fr. 76'094.-- und einer vollen Arbeitsunfähigkeit (mit einem resultierenden Invaliditätsgrad von 100 %) und ab 1. April 2010 von einem Valideneinkommen von rund 77'693.-- und einer Arbeitsfähigkeit von 55 % (mit einem resultierenden Invaliditätsgrad von 73 %) aus (S. 1 unten). 2.3

Die Beschwerdeführerin stellte sich demgegenüber in ihrer Beschwerde (Urk. 1) auf den Standpunkt, es sei weiterhin davon auszugehen, dass der Versicherte im Gesundheitsfall nur im Umfang von 40 % unselbständig erwerbend wäre (S. 6 f. Ziff. 1 ff.), und das Valideneinkommen falle

dementsprechend - was 2008 auch seitens des Gerichts in Aussicht gestellt worden sei - tiefer aus (S. 7 Ziff.

E. 3

in Höhe von einer Leiter und zog sich eine Verletzung der linken Hand zu, die gleichentags operiert wurde (Urk. 7/99/5-6). Am 24. Juli 2009 teilte er der IV- Stelle mit, er werde ab 1. August 2009 eine selbständige Erwerbstätigkeit im Gastgewerbe aufnehmen (Urk. 7/91). Am 2. November 2009 ersuchte ihn die IV- Stelle um bestimmte Auskünfte (Urk. 7/93), sodann holte sie medizinische (Urk. 7/95, Urk. 7/99-101) und erwerbliche (Urk. 7/109-110, Urk. 7/112-113, Urk. 7/115) Unterlagen ein.

Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren (Urk. 7/119, Urk. 7/125)

sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine ganze Rente zu, und zwar mit Verfügung vom 20. März 2012 ab 1. April 2012 (Urk. 7/130 = Urk. 2/1) und mit Verfügungen vom 17. April 2012 vom Juli 2009 bis März 2012 (Urk. 7/132-133 = Urk. 2/2-3). 2.

2.1

Gegen die Verfügungen vom 20. März und 17. April 2012 (Urk. 2/1-3) erhob die Berufsvorsorgeeinrichtung des Versicherten, die X.____, am 4. Mai 2012 Beschwerde (

Urk. 1) und beantragte, diese seien aufzuheben (S. 2 Ziff. 1), die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, neu zu verfügen und einen Rentenanspruch spätestens ab 1. April 2010 zu verneinen (S. 2 Ziff. 2), und die Sache sei zur Abklärung der Invalidität oder des gesamten Anspruchs vom 10. Juli 2009 bis 31. März 2010 an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (S. 2 Ziff. 3).

Die IV-Stelle beantragte mit Beschwerdeantwort vom 11. Juni 2012 (Urk. 6) die teilweise Gutheissung der Beschwerde in dem Sinne, dass die Verfügung vom 20. März 2012 - die Zeit ab 1. April 2012 betreffend - aufzuheben sei (S.

1 f. Ziff. 2) sowie in dem Sinne, dass zu prüfen sei, ob überhaupt von einem invalidisierenden Gesundheitsschaden ausgegangen werden könne (S. 2 Ziff. 4), nicht aber betreffend die beantragte Aufhebung der (die Zeit von Juli 2009 bis März 2012 betreffenden) Verfügungen vom 17. April 2012 (S. 2 Ziff. 3). 2.2

Der Versicherte beantragte am 13. Juli 2012, bereits in diesem Zeitpunkt als Hauptpartei am Verfahren beteiligt zu werden (Urk. 10), was das Gericht mit Verfügung vom 17. Juli 2012 ablehnte (Urk. 11); auf eine dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesgericht mit Urteil vom 27. November 2012 nicht ein (Urk.

18). 2.3

Die Beschwerdeführerin erstattete am 27. Juli 2012 eine Replik (Urk. 12); die Beschwerdegegnerin verzichtete am 11. September 2012 auf Duplik (Urk. 16).

Am 18. Dezember 2012 wurde der Versicherte zum Prozess beigegeben (Urk. 21).

Er nahm am 2. April 2013 Stellung (Urk. 25) und beantragte, es sei von der beanzugten Rückweisung unter Aufhebung der angefochtenen Verfügungen ab zu sehen; sollte in medizinischer Hinsicht ein Klärungsbedarf bestehen, wäre ein Gerichtsgutachten anzuordnen (S. 9 Ziff. 14). Dies wurde den Parteien am 10.

April 2013 zur Kenntnis gebracht (Urk. 27). Am 7. Juni 2013 wurde dem beigegebenen antragsgemäss (vgl. Urk. 25 S. 2 Ziff. 3-4) die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung bewilligt (Urk. 31). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Dr. med. B.____, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, erstattete am 9. Oktober 2004 einen Bericht (Urk. 7/12/5-6). Darin nannte er folgende Diagnose (S.

1 unten): - posttraumatische Belastungsstörung mit ausgeprägten depressiven Zügen nach wiederholten Autounfällen (Schleudertraumen; ICD-10 F43.1) und einer anamnestic depressiven Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.11)

Er berichtete, er habe den beigegebenen von November 1999 bis November 2001 ambulant psychiatrisch-psychotherapeutisch behandelt. Nach zwei Unfällen im Jahr 2003 habe dieser ihn wieder aufgesucht, da er unter Depressionen und ausgeprägten Schulter- und Nackenschmerzen gelitten habe. Vom 25. Februar bis 25. März 2004 habe er sich in der C.____ aufgehalten (S. 1).

Der Patient sei in seinem angestammten Beruf zirka 80 % arbeitsunfähig. Der Krankheitsverlauf tendiere sich zu chronifizieren. Die Prognose sei mit der erwähnten Schmerzsymptomatik und depressiver Neigung nicht gut (S. 2 Mitte).

E. 3.2

Die Rentenzusprache im Jahr 2007 stützte sich in medizinischer Hinsicht we sent lich auf das am 4 . Mai 2006 von den Ärzten des D.____ erstattete Gutachten (Urk. 7/31).

Darin wurde folgende Hauptdiagnose (mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit) ge stellt (S. 24 Ziff. 4.1): - Status nach zweimaliger Heckauffahrk ollision (Juli / November 2003) mit - Status nach zweimaligem Distorsionstrauma der Halswirbelsäule (HWS) mit - persistierenden cervicooccipitalen Schmerzen - Fehlhaltung der HWS - Status nach zweimaligem Kopfaufprall auf der Nackenstütze bei oben ge nannten Unfällen - Status nach drittem PW-Unfall mit frontal-seitlicher Kollision am 26.

Sep tember 2005 - keine Hinweise auf zentralnervöse oder peripher-neurogene Irritation oder Läsion - rezidivierende depressive Störung (Anpassungsstörung) mit - Verdacht auf erhebliche psychogene Schmerzfehlverarbeitung - erheblicher regressiver Entwicklung

Zur Arbeitsfähigkeit führten die Gutachter aus, in der früher ausgeübten Tätig keit als Geschäftsführer eines Kebab-Restaurants erachteten sie den Versicherten heute als 50-60 % arbeitsfähig; es handle sich hier insbesondere um Überwa chungsaufgaben, administrative Tätigkeiten; eine Tätigkeit im Service ersch ei ne ungünstig (S. 26 Mitte).

E. 3.3

In erwerblicher Hinsicht stützte sich die Rentenzusprache unter anderem auf den am 27. Oktober 2006 erstatteten Abklärungsbericht für Selbständigerwer bende (Urk. 7/38). Dort wurde bezogen auf das Jahr 2005 ein Valideneinkom men von Fr. 78'363.-- und ein Invalideneinkommen von Fr. 33'925.-- ermittelt (S.

5 Ziff. 4). Ferner ging die Beschwerdegegnerin davon aus, dass der Beigela dene zu 40 % unselbständig erwerbend sei, dies mit einem (auf 100 % umge rechneten) Valideneinkommen von rund Fr. 70'996.-- und einem Invalidenein kommen von rund Fr. 25'446.-- (Urk. 7/42).

Bei der Invaliditätsbemessung (Urk. 7/41) ging die Beschwerdegegnerin - von ihr als gemischte Methode bezeichnet - davon aus, dass der Beigeladene zu 60 % als Geschäftsführer selbständig erwerbend und zu 40 % im Anstellungsver häl t nis bei den A.____ erwerbstätig sei, und ermittelte einen Invaliditätsgrad von 44 % (Urk. 7/41/4).

E. 3.4

Mit Beschluss vom 26. Juni 2008 im Verfahren Nr. IV.2007.01220 (Urk. 7/85) führte das hiesige Gericht unter anderem aus, a nlässlich der Referentenaudienz vom 17. Juni 2008 sei der Beigeladene darauf aufmerksam gemacht worden , ,, dass aus seiner Erwerbstätigkeit als Geschäftsführer des eigenen Restaurants vor aussichtlich ein um die Hälfte tieferes Valideneinkommen als ursprünglich geltend gemacht (...) zu berücksichtigen sei “. Es sei nicht auszuschliessen, dass aufgrund eines neuen Einkommensvergleichs deshalb ein rentenausschliessen der Invaliditätsgrad resultieren könnte (S.

2 E. 1). 4. 4.1

Dr. med. E.____ , Facharzt für Chirurgie, speziell Handchirurgie, leitender Arzt, Chirurgische Klinik, Spital F.____ ,

führte im Operationsbericht vom 10. Juli 2009 (Urk. 7/99/5-6) aus, der Patient sei von einer Leiter aus zirka 3 Meter Höhe gestürzt und habe sich eine komplexe Verletzung an der

linken Hand zu gezogen, die am 10. Juli 2009 operiert worden sei (S.

1).

Am 7. August 2009 wurde an einem Finger das Osteosynthesematerial entfernt (Urk. 7/99/7) und am 21. August 2009 an zwei weiteren Fingern (Urk. 7/99/8). 4.2

Dr. E.____

fürhte in seinem Bericht vom 25. September 2009 (Urk. 7/99/11-12) aus, in Anbetracht der Schwere der Verletzung bestehe ein sehr erfreulicher, bis lang komplikationsloser Verlauf mit bereits guter Alltagsfunktion, und bezifferte die Arbeitsunfähigkeit als Geschäftsführer einer Pizzeria mit 0 % (S.

1 unten).

In seinem Bericht vom 8. Januar 2010 (Urk. 7/95/6-7 = Urk. 7/99/13-14)

fürhte Dr. E.____

unter anderem aus, es bestehe

weiterhin ein zeitgerechter Verlauf, wobei infolge zunehmender Mobilisation und Belastung im Alltag Restbeschwerden an der linken Hand im Sinne von belastungsabhängigen Schmerzen vorhanden seien (S. 1 unten).

Weiter führte er unter anderem aus, konventionell radiologisch zeige sich eine fortschreitende knöcherne Heilung der Mittelhandfrakturen mit intaktem und in situ liegendem Osteosynthesematerial (S. 2 oben).

Am 23. März 2010 erfolgte eine weitere Untersuchung, über welche Dr. E.____

am 30. Mai 2010 berichtete (Urk. 7/99/1-4, Ziff. 1.2). Darin attestierte er ab März

2010 eine volle Arbeitsfähigkeit bei einer Gewichtslimite von rund 5 kg

für Heben und Tragen und ohne die linke Hand bezüglich Kraft oder Vibration repetitiv belastende Tätigkeiten (Urk. 7/99/4). 4.3

Dr. med. G.____, Allgemeine Medizin FMH, wies in seinem Bericht vom 30. März 2010 einleitend auf seine am 11. Oktober 2004 erstatteten Berichte hin und führte aus, zur aktuellen Arbeitsfähigkeit des Patienten könne er keine Stellung nehmen, da diese durch den Unfall von 2009 (Leitersturz mit komplexer Handverletzung im Juli 2009) bedingt sei und durch die Behandlung der Ärzte im Spital F.____ festgelegt werde. Die chronischen Nacken-Kopfschmerzen seien unverändert, so dass diesbezüglich keine Änderung der medizinischen Situation vorliege (Urk. 7/95/5). 4.4

Dr. E.____ nannte in seinem Bericht vom 9. April 2010 (Urk. 7/99/9-10) folgende Diagnosen (S. 1) - komplexe Handverletzung links (Unfalldatum 10. Juli 2009) mit: - Luxationen carpometacarpal IV/V mit proximaler intraartikulärer Basisfraktur des Os metacarpale IV - zweitgradig offene Fraktur des Os metacarpale II/III - Basisfraktur des Daumenendgliedes - intraartikuläre Basisfraktur Daumengrundglied - Fraktur Os hamatum

Er berichtete über einen weiterhin erfreulichen Verlauf. Der Beigeladene verführe hauptsächlich noch Restbeschwerden bei forcierter Extension der linken Hand (S. 1 unten).

In seinem Bericht vom 8. Juli 2010 (Urk. 7/100/6-7) führte Dr. E.____ aus, insgesamt bestehe ein sehr guter postoperativer Verlauf mit gutem funktionellem Resultat (S.

1 unten). In gegenseitigem Einverständnis werde die Klinikbehandlung abgeschlossen (S. 2 oben). 4.5

Dr. B.____ (vorstehend E. 3.1)

erstattete am 16. Oktober 2010 einen Bericht (Urk. 7/101/5-6). Darin nannte er folgende Diagnosen (S. 1): - prolongierte posttraumatische Belastungsstörung mit ausgeprägten depressiven Zügen und psychotisch anmutenden Ängsten nach wiederholten Autounfällen (Schleudertraumen; ICD-10 F43.1) und einer anamnestischen depressiven Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.11) - Verdacht auf Dysthymia (ICD-10 F34.1)

Seine Ausführungen zur Anamnese sind mit jenen im Bericht von 2004 identisch, dies mit der Ergänzung, der Patient sei seit langem 40 % IV-berentet (S.

1).

Als Therapie nannte er psychotherapeutische Gespräche und bestimmte Psychopharmaka (S. 2). Der Patient sei aus psychiatrisch-psychotherapeutischen Gründen zirka 60 % arbeitsunfähig. Der Krankheitsverlauf habe sich mittlerweile chronifiziert. Die Prognose sei mit der erwähnten Schmerzsymptomatik und depressiver Neigung nicht gut (S. 2 Mitte).

4.6

Die Beschwerdegegnerin ging - gestützt auf die Einschätzung des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) vom 22. Oktober 2010 (Urk. 7/117 S. 4 oben) - von einer vollen Arbeitsunfähigkeit vom 10. Juli 2009 bis 31. März 2010 aus (Urk. 7/116 S. 2 oben). Für die Zeit ab 1. April 2010 ging sie vom gleichen Zustand wie vor dem März (richtig wohl: Juli) 2009 aus (Urk. 7/116 S. 2 Mitte). 5.

E. 5

ff.). Beim Invalideneinkommen sei nicht auf ein vom Versicherten effektiv erzieltetes Einkommen abzustellen (S. 8 Ziff.

E. 5.1

Am 24. Juli 2009 teilte der Beigeladene der Beschwerdegegnerin mit, er werde ab 1. August 2009 eine selbständige Erwerbstätigkeit im Gastgewerbe aufnehmen (Urk. 7/91), was diese als neues Leistungsgesuch erfasste (vgl. Urk. 7/119 S.

1 oben, „Gesuch vom: 27.7.09“).

Am 1. November 2009 schlossen der Beigeladene als Arbeitnehmer und die H.____ als Arbeitgeberin einen Arbeitsvertrag, wonach der Beigeladene ab diesem Datum im Umfang von 21 Wochenstunden als Pizzakurier beschäftigt war (Urk. 7/113).

Am 3. November 2009 (Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt: 9. November 2009) wurde der Beigeladene als alleiniger Gesellschafter und als Geschäftsführer der H.____ eingetragen (Urk. 7/104 = Urk. 7/106).

Gemäss Abgangsmittteilung Selbständigerwerbende der Ausgleichskasse Gastro Social vom 12. November 2009 war der Beigeladene von August bis November 2009 als Selbständigerwerbender erfasst, dies mit einem Einkommen von Fr. 2'000.-- (Urk. 7/109 S. 1).

E. 5.2

Gemäss Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug) vom 7. Dezember 2011 (Urk. 7/115) wurden für den Beigeladenen folgende Einkommen abgerechnet: Jahr Monate Betrag (Fr.) Arbeitgeber oder Einkommensart 2004 1-12 5'705 A.____ 2004 1-12 133'700 selbständigerwerbend 2005 1-7 25'319 A.____ 2005 1-12 41'500 selbständigerwerbend 2006 3 307 IV-Taggeld 2006 1-12 46'700 selbständigerwerbend 2007 1-3 24'500 selbständigerwerbend 2008 1-12 4'406 nichterwerbstätig 2009 11-12 3'400 H.____ 2010 1-12 20'966 H.____ 2011 1-3 5'100 H.____

E. 5.3

Die Beschwerdegegnerin ermittelte das Valideneinkommen ausgehend von rund Fr. 70'996.-- im Jahr 2005 (Urk. 7/116 S.

3 oben), das sie entsprechend hoch gerechnet im Jahr 2009 (rund Fr. 76'095.--) und 2010 (rund Fr. 77'693.--) einsetzte (Urk. 7/116 S. 2).

Das Invalideneinkommen ab April 2010 ermittelte sie, ausgehend von einer angenommenen Arbeitsfähigkeit von 55 % , gestützt auf Tabellenlöhne und setzte es auf rund Fr. 27'577.-- fest (Urk. 7/116 S. 2 unten), legte aber der Invalidi tatsächlich bei Messung das gemäss IK – Auszug für das Jahr 2010 ausgewiesene Einkommen von Fr. 20'966.-- zu Grunde (Urk. 7/116 S. 3 unten). 6. 6.1

Bei der Rentenzusprache im Jahr 2007 ging die Beschwerdegegnerin davon aus, der Beigeladene wäre im Gesundheitsfall zu 60 % selbständig und zu 40 % un selbständig erwerbstätig (vorstehend E. 3.3).

Seither hat der Erwerbsstatus des Beigeladenen mehrfach gewechselt. Im Jahr 2008 war er laut IK-Auszug nicht erwerbstätig (vorstehend E. 5.2). Von August bis November 2009 war er als Selbständigerwerbender erfasst (vorstehend E. 5.1). Ab November 2009 war er laut IK-Auszug un selbständig erwerbend (vorstehend E. 5.2).

Damit ist ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG (vorstehend E.

E. 8

ff.). Schliesslich warf sie auch in medizinischer Hinsicht Fragen auf (S. 9 f. Ziff. 1 ff.). 2.4

In ihrer Beschwerdeantwort (Urk. 6) vertrat die Beschwerdegegnerin den Standpunkt, bei unverändertem Sachverhalt hätte für die Zeit von Juli 2009 bis März 2010 kein neuer Einkommensvergleich erfolgen dürfen; diesbezüglich sei vom ursprünglichen Invaliditätsgrad von 44 % auszugehen (S. 1 f. Ziff. 2). Die erstmalige Rentenzusprache im Jahr 2007 sei aufgrund einer Diagnose erfolgt, die gemäss aktueller Rechtsprechung nicht invalidisierend sei; deshalb sei eine Gut heissung und Rückweisung angezeigt, um zu überprüfen, ob vorliegend überhaupt ein invalidisierender Gesundheitsschaden vorliege (S. 2 Ziff. 4). 2.5

Der Beigeladene schliesslich stellte sich in seiner Eingabe (Urk. 25) auf den Standpunkt, die Verfügung, mit der ihm 2007 eine Rente zugesprochen wurde, sei rechtskräftig; dementsprechend könne vom damals eingesetzten Valideneinkommen nur abgewichen werden, wenn Revisionsgründe vorlägen oder wenn die ursprüngliche Zusprache offensichtlich (richtig: zweifellos) unrichtig gewesen sei (S. 3 f. Ziff. 2). Revisionsgründe lägen nicht vor (S. 4 Ziff. 3 f.), auch könne nicht von zweifelloser Unrichtigkeit die Rede sein (S. 4 f. Ziff. 5. ff.). Die Beschwerdegegnerin habe zu Recht das aktuell erzielte Einkommen als Invalideneinkommen eingesetzt (S. 6 f. Ziff. 10). Unter Hinweis auf

Angaben seines behandelnden Psychiaters machte er sodann geltend, er leide auch und insbe sondere an erheblichen psychischen Problemen (S. 7 f. Ziff. 11). 3.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.