

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2014.00149 vom 8. Juli 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2014.00149

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2014.00149 du 8 juillet 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2014.00149 del 8 luglio 2015

Erwägungen

E. 1.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art.

E. 1.2

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungs massnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

E. 1.3

Für die Festsetzung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen) ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b/ aa mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts I 850/05 vom 21. August 2006 E. 4.2).

E. 1.4

Nach Art. 25 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) gehören Lohnbestandteile, für die der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin nachgewiesenermassen wegen beschränkter Arbeitsfähigkeit keine Gegenleistung erbringen kann, nicht zu dem für die Invaliditätsbemessung massgebenden Erwerbseinkommen. Praxisgemäss sind an den Nachweis von Soziallohn indes strenge Anforderungen zu stellen, da vom Grundsatz ausgegangen werden muss, dass ausbezahlte Löhne normalerweise das Äquivalent einer entsprechenden Arbeitsleistung sind (BGE 117 V 8 mit Hinweisen). Bei der richterlichen Würdigung von Arbeitgeberbescheinigungen ist auch zu bedenken, dass ein Arbeitgeber oder eine Arbeitgeberin ein eigenes Interesse daran haben kann, die Bezahlung von Soziallohn zu behaupten (BGE 110 V 273, 104 V 90; ZAK 1980 S. 345 E. 2b). Als Indiz für eine freiwillige Sozialleistung fallen insbesondere verwandtschaftliche Beziehungen zwischen dem Arbeitgeber oder der Arbeitgeberin und der versicherten Person oder eine lange Dauer des Arbeitsverhältnisses in Betracht (Urteil des Bundesgerichts I 106/05 vom 2. August 2005).

E. 1.5

Bei der Invaliditätsbemessung kommt der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs gemäss Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG grundsätzlich Vorrang zu. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie indes nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Wird eine Schätzung vorgenommen, so muss diese nicht unbedingt in einer ziffernmässigen Festlegung von Annäherungswerten bestehen. Vielmehr kann auch eine Gegenüberstellung blosser Prozentzahlen genügen. Das ohne eine Invalidität erzielbare hypothetische Erwerbseinkommen ist alsdann mit 100 % zu bewerten, während das Invalideneinkommen auf einen entsprechend kleineren Prozentsatz veranschlagt wird, so dass sich aus der Prozentdifferenz der Invaliditätsgrad ergibt (sog. sogenannter Prozentvergleich; Urteil des Bundesgerichts 8C_131/2011 vom 5. Juli 2011 E.

10.2.1 mit Hinweis auf BGE 114 V 310 E. 3a).

Der Invaliditätsgrad ist namentlich dann durch Prozentvergleich zu ermitteln, wenn Validen- und Invalideneinkommen sich nicht hinreichend genau oder nur mit unverhältnismässig

grossem Aufwand bestimmen lassen und in letzterem Fall zudem angenommen werden kann, die Gegenüberstellung der nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände geschätzten, mit Prozentzahlen bewerteten hypothetischen Einkommen ergebe ein ausreichend zuverlässiges Resultat. Diese Berechnungsweise ist insbesondere anwendbar, wenn die konkreten Verhältnisse so liegen, dass die Differenz zwischen Validen- und Invalideneinkommen die für den Umfang des Rentenanspruchs massgebenden Grenzwerte von 70, 60, 50 und 40 % (Art. 28 Abs. 2 IVG) eindeutig über- oder unterschreitet

(Urteil des Bundesgerichts 8C_333/2013 vom 11. Dezember 2013 E. 5.3 mit Hinweisen).

E. 1.6

Ändert sich der Grad der Invalidität eines Rentenbezügers oder einer Rentenbezügerin in einer für den Anspruch erheblichen Weise, so ist die Rente laut Art. 17 Abs. 1 ATSG für die Zukunft entsprechend zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben. 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. 1.

E. 2

2. Januar 2014 (Urk. 2) mit dem Antrag, diese sei aufzuheben und es sei ihm auch ab

1. Februar 2011 die bisherige halbe Rente auszurichten (Urk. 1 S. 2 Ziff. 1-2).

Am 27. März 2014 wurde der Versicherte im Regionalen Ärztlichen Dienst ortho pädisch untersucht (Urk. 8/74).

Mit Beschwerdeantwort vom 12. Mai 2014 (Urk. 6) beantragte die IV-Stelle eine teilweise Gutheissung der Beschwerde in dem Sinne, dass der Beschwerdeführer ab dem Datum der RAD-Untersuchung (März 2014) wieder Anspruch auf eine Rente habe (S. 1); an der rückwirkenden Einstellung ab Februar 2010 und der rückwirkenden Herabsetzung auf eine Viertelsrente ab Januar 2011 hielt die Beschwerdegegnerin jedoch fest (S. 2).

Am 8. Juli 2014 erstattete der Beschwerdeführer eine Replik (Urk. 15) und am 7. August 2014 verzichtete die Beschwerdegegnerin auf

Duplik (Urk. 19). Mit Gerichtsverfügung vom 15. August 2014 wurde davon Vormerk genommen, dass die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf eine halbe Rente jedenfalls ab 1. März 2014 anerkennt (Urk. 19 S. 2 Ziff. 1). Das Gericht

zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

).

Aus verfahrensrechtlicher Sicht war somit die RAD-Untersuchung vom 27. März 2014 an sich unstatthaft. Aus prozessökonomischer Sicht ist jedoch nicht angezeigt, deren Ergebnisse, soweit sie zur Entscheidungsfindung beizutragen vermögen, zu ignorieren. 3. 3.1

Die Beschwerdegegnerin ging in der Beschwerdeantwort (Urk. 6) davon aus, der Beschwerdeführer habe in den Jahren 2009 bis 2012 höhere Einkommen als das bei der Rentenzusprache 2009 eingesetzte Invalideneinkommen erzielt und sei seiner Meldepflicht nicht nachgekommen (S. 1). Die nachgereichte

Soziallohn bestätigung überzeuge nicht. Hinsichtlich der rückwirkenden Einstellung ab Februar 2010 und der Herabsetzung auf eine Viertelsrente ab Januar 2011 erweise sich die angefochtene Verfügung deshalb als richtig (S. 2 oben). Der Ansicht des RAD, es habe seit

einer Hüftoperation im Mai 2013 eine volle Arbeitsunfähigkeit während beinahe eines ganzen Jahres bestanden, sei nicht zu folgen; damit sei auch nicht ersichtlich, worin die vom RAD ab Untersuchungszeitpunkt postulierte Verbesserung der Arbeitsfähigkeit bestünde (S. 2).

Beantragt wurde sodann, die halbe Rente sei nicht herabzusetzen, dies für die Zukunft (S. 2 Mitte) beziehungsweise ab März 2014, dem Zeitpunkt der RAD-Untersuchung (S. 1 Mitte).

Darauf, dass sie in der angefochtenen Verfügung bezüglich des Erhöhungssuchts vom 4. Juni 2013 einen separaten Entscheid in Aussicht gestellt hatte, nahm die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort keinen Bezug. 3.2

Der Beschwerdeführer stellte sich in der Replik (Urk. 15) auf den Standpunkt, er habe - aus näher dargelegten Gründen (S. 4 ff.) - einen Soziallohn bezogen (S. 6 Ziff. 13), es liege keine Meldepflichtverletzung vor (S. 8 Ziff. 17) und ein allfälliger Rückforderungsanspruch sei verwirkt (S. 8 Ziff. 18, S. 9 Ziff. 22). 3.3

St rittig und zu prüfen ist mithin, ob eine - eine rückwärtende Leistungsanpassung rechtfertigende - Meldepflichtverletzung vorliegt.

Die Beschwerdegegnerin selber hat sich im Zusammenhang mit ihrem Antrag auf teilweise Gutheissung zum Rentenanspruch nicht bis November 2011 oder bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung (Januar 2014), sondern auch ab März 2014 geäußert. Zu prüfen und zu entscheiden ist deshalb gegebenenfalls auch, wie es sich mit der Arbeitsfähigkeit und dem Invaliditätsgrad ab dem Zeitpunkt der erneuten Anmeldung (Juni 2013) - verhält. 4.4.1

In der Anmeldung zum Leistungsbezug vom 14. Juli 2008 (Urk. 13/1 = Urk. 13/5) gab der Beschwerdeführer unter anderem an, sein Einkommen bei einem Pensum von 100 % als Bauführer betrage Fr. 12'500.-- plus Fr. 550.-- Spesen (Ziff. 5.4). Seine Arbeitsfähigkeit sei seit Sommer 2007 beeinträchtigt (Ziff. 6.3); im Januar 2008 sei ein Herzinfarkt diagnostiziert worden und am 28. Februar 2008 habe eine Bypass-Operation stattgefunden (Ziff. 6.2).

Das in der Anmeldung genannte Monatseinkommen entspricht einem Einkommen von Fr. 162'500.-- pro Jahr (Fr. 12'500.-- x 13). 4.2

Laut Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug) vom 31. Juli 2008 (Urk. 13/9) wurde für das Jahr 2006 ein Einkommen von Fr. 137'000.-- abgerechnet und für 2007 ein solches von Fr. 217'606.--. 4.3

Im Arbeitgeberbericht vom 10. September 2008 (Urk. 13/17) wurde unter anderem ausgeführt, ab 1. Juli 2008 habe der Beschäftigungsumfang als Bauführer (Geschäftsleitung) 50 % (Ziff.

E. 2.2

Gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 22. Januar 2014 wurde am 6. Februar 2014 Beschwerde erhoben. Damit wechselte die Zuständigkeit für weitere Sachverhaltsabklärungen von der Beschwerdegegnerin zum angerufenen Gericht (vorstehend E).

E. 2.3

und 2.8) beziehungsweise die Arbeitszeit nach Eintritt des Gesundheitsschadens habe 4 von 8 Stunden pro Tag betragen (Ziff. 2.9). Der aktuelle Lohn betrage seit Juli 2007 Fr. 162'500.-- und entspre che der Arbeitsleistung (Ziff. 2.10). Ohne Gesundheitsschaden würde der Versi cherte heute (ebenfalls) Fr. 162'500.-- pro Jahr verdienen (Ziff. 2.11) . 4.4

Im Feststellungsblatt vom 1 8. Juni 2009 (Urk. 13/27) wurde seitens des RAD eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % seit dem 1. Juli 2008 als nachvollziehbar bezeichnet; die bisherige Tätigkeit als Bauführer (Geschäftsleitung) sei als lei dens angepasst zu klassifizieren (S. 3 unten).

Das Valideneinkommen wurde unter Berücksichtigung der Nominallohnent wicklung mit Fr. 165'750.-- beziffert, das Invalideneinkommen mit Fr. 82'875.-- (S. 4 Mitte).

Mit Vorbescheid gleichen Datums wurde dem Beschwerdeführer - unter Angabe der genannten Vergleichseinkommen - die Zusprache einer halben Rente ab Januar 2009 in Aussicht gestellt (Urk. 13/28 = Urk. 13/30). 4.5

Gemäss IK-Auszug vom 1 9. August 2009 wurde für das Jahr 2008 ein Einkom men von Fr. 165'000.-- abgerechnet (Urk. 13/37). 4.6

Am 1 2. November 2011 erging die in Aussicht gestellte Verfügung, mit der ab Januar 2009 eine halbe Rente zugesprochen wurde (Urk. 13/59); im (laut Aktenverzeichnis am 4. September 2009 erstellten) Verfügungsteil 2 wurde das Valideneinkommen

mit Fr. 165'750.-- und das Invalideneinkommen mit Fr. 82'875.-- beziffert (Urk. 13/39 = Urk. 13/41). 4.7

Im Antrag für eine Rentenvorausberechnung vo m 2 4. September 2012

nannte der Beschwerdeführer als aktuellen Beschäftigungsgrad 50 % (Urk. 13/71 Ziff.

E. 7

Gemäss Art. 88 bis

Abs. 2 lit . b IVV werden unter anderem Renten der Invaliden versicherung

rückwirkend ab dem Zeitpunkt der anspruchrelevanten Änderung herabgesetzt, wenn die unrichtige Ausrichtung einer Leistung darauf zurückzu führen ist, dass die versicherte Person sie unrechtmässig erwirkt hat oder der ihr gemäss Art. 77 IVV zumutbare Meldepflicht nicht nachgekommen ist. 2.

E. 7.1

Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch den RAD-Arzt Dr. B.____

erscheint als zutreffend und die dagegen in der Beschwerdeantwort von der Beschwer degeg nerin selber geäusserte Kritik (vorstehend E. 3.1) ist mangels einleuchtender Begründung nicht überzeugend, genügt es doch nicht, wenn von Seiten des Rechtsdiensts einfach postuliert wird, der „Ansicht“ des RAD betreffend Arbeits unfähigkeit sei „nicht zu folgen“. Auch die von Dr. B.____ attestierte Ver besse rung per Untersuchungszeitpunkt ist - entgegen den Vor brin gen in der Be schwerdeantwort - ausgewiesen beziehungsweise ein leuch tend: Bestand vor mals eine Arbeitsfähigkeit von 0 % als Folge der Hüftgelenks prothesen-Im plan tation , so verbesserte sich diese mit zunehmenden Zeitabstand zur Opera tion zuneh mend und erreichte im März 2014 den von Dr. B.____ attestierten Umfang.

E. 7.2

Gestützt auf die schlüssige RAD-Beurteilung (vorstehend E. 6.5) ist von folgen dem Sachverhalt auszugehen: Im Anschluss an die Hüftgelenks-Operation von Ende Mai 2013 betrug die Arbeitsunfähigkeit 100 % ; ab März 2014 bestand wieder eine Arbeitsfähigkeit von 30 % in der angestammten und von 50 % in einer theoretischen, leidensangepassten Tätigkeit.

E. 7.3

Im März 2014 war der im Mai 1950 geborene Beschwerdeführer knapp 64 Jahre alt. Nachdem er seit 1994 selbständig erwerbend beziehungsweise in den letzten Jahren zwar im Angestelltenstatus, aber weiterhin als Betriebsleiter tätig , gewesen ist, ist im Lichte der Rechtsprechung (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 8C_748/2011 vom 11. Juni 2012 E. 6.3, 9C_236/2009 vom 7. Oktober 2009 = SVR 2010 IV Nr. 11 E. 4.1 und 4.3 , 9C_437/2008 vom 19. März 2009 E.

4) ein Wechsel in eine andere Tätigkeit als nicht mehr zumutbar einzustufen .

E. 7.4

Damit entspricht die Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit dem Invaliditätsgrad , der somit ab Juni 2013 100 % und ab März 2014 70 % betrug beziehungsweise beträgt.

Damit besteht, unter Beachtung der Dreimonatsfrist von Art. 88a Abs. 2 IVV, ab 1. September 2014 Anspruch auf eine ganze Rente.

E. 7.5

Dementsprechend ist die angefochtene Verfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben mit der Feststellung, dass der Beschwerdeführer bis August 2014 Anspruch auf eine halbe Rente und ab September 2014 Anspruch auf eine ganze Rente hat. 8. 8.1

Die Verfahrenskosten gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG sind ermessensweise auf Fr. 800.-- festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 8.2

Dem obsiegenden und anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer steht eine Prozessentschädigung zu, die beim bis Ende 2014 geltenden praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 200.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ermessenweise auf Fr. 2'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und von der Beschwerdegegnerin zu bezahlen ist.

Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 22. Januar 2014 mit der Feststellung aufgehoben, dass der Beschwerdeführer bis August 2014 Anspruch auf eine halbe Rente und ab September 2014 Anspruch auf eine ganze Rente 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 Thomas Laube -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für
Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der
Rechtskraft) 5.

Gegen diese Entscheidung kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht
Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundes
gesetzes 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 1. Juli bis und mit
1. August sowie vom 1. 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). Sozialversicherungsgericht des Kantons
Zürich Der Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Mosimann Tiefenbacher

E. 10

Mitte).

Ab der Implantation der Hüftprothese (Mai 2013) habe zunächst eine Arbeitsunfähigkeit
von 100 % bestanden; für die bisherige Tätigkeit als Bauleiter sei spätestens ab dem
Untersuchungszeitpunkt (25. März 2014) eine Arbeitsfähigkeit von zirka 30 % wieder
gegeben (S. 9 unten). In einer (näher umschriebenen) theoretischen, optimal angepassten
Tätigkeit sei ab diesem Zeitpunkt wieder von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % auszugehen
(S. 10 oben). 7.

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