

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2014.00393 vom 23. Dezember 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2014.00393

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2014.00393 du 23 décembre 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2014.00393 del 23 dicembre 2014

Erwägungen

E. 1

4. Juli 2009 leitete die IV-Stelle von Amtes wegen ein e Revision

ein (Urk. 6/58). Sie nahm medizinische und erwerbliche Abklärungen vor (Urk. 6/59,

Urk. 6/61, Urk. 6/62, Urk. 6/74, Urk. 6/75, Urk. 6/79, Urk. 6/82, Urk. 6/93, Urk. 6/95, Urk. 6/102). Insbesondere gab sie beim Z.____ ein Gutachten in Auftrag, welches am 22. Juni 2010 er stattet wurde (Urk. 6/73) und erstellte am 7. November 2011 ei nen Abklä rungs bericht für Selbständigerwerbende (Urk. 6/89). Mit Vorbescheid vom 15. Mai 2013

stellte die IV-Stelle die wiedererwägungsweise Aufhebung der Rente auf das Ende des nach Zustellung der Verfügung folgenden Monats in Aussicht. Dies begrün dete sie damit, dass die Bestimmung des Invalideneinkommens zum Zeit punkt der Rentenzusprache auf einer ungenügenden Sachverhaltsabklärung be ruht habe. Der Invaliditätsgrad betrage 10 % , weshalb kein Rentenanspruch mehr

bestehe (Urk. 6/108). Gegen diesen Vorbescheid liess der Versicherte am 17. Juni 2013 Einwand erheben (Urk. 6/113). Mit Verfügung vom 28. Februar 2014 ent schied die IV-Stelle im Sinne ihres Vorbescheids (Urk. 2).

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 Ge sund heit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung ver blei bende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Be tracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art.

E. 1.2

mit Hinweisen sowie 9C_837/2010 vom 30. August 2011 E. 3.1). 3.2. 6

Grundsätzlich ist somit beim selbständig erwerbenden Beschwerdeführer zur Be urteilung des Rentenanspruchs in erster Linie ein ausserordentlicher Betäti gungs vergleich vorzunehmen, zumal sein Betrieb bis heute weiter existiert. Zusätzlich ist zu beachten, dass die Rechtspre chung eine Pflicht der versicherten Personen zur beruflichen Neueingliederung aus dem Gebot der Schadenminderung ab leitet.

Dies bedeutet, dass je nach Ausgang des Befähigungvergleichs bei der Er mittlung des hypothetischen Invalideneinkommens durch die IV-Stelle auch zu prüfen sein wird , ob dem Beschwerdeführer zu zumuten

wäre, sein Geschäft zwecks Aufnahme einer Tätigkeit als Angestellter aufzugeben, zumal er bei Auftreten der gesundheitlichen Beschwerden erst seit fünf Jahren selbständig tätig und noch nicht 50 Jahre alt war. Die Abklärungsperson der IV-Stelle wies denn auch in ihrer Stellungnahme vom 18. Juni 2008 nach Vorliegen des Geschäftsabchlusses für das Jahr 2007 ausdrücklich darauf hin, dass diese Frage angesichts des nun erzielten tiefen tatsächlichen Invalideneinkommens zu prüfen sei

(Urk. 6/37). In diesem Zusammenhang wird auch das Argument des Versicherten zu berücksichtigen

sein, dass in seinem Betrieb gar keine administrativen Tätigkeiten im Umfang von 75 % anfallen (Urk. 1 S. 8). Sollte dies zutreffen und im Betrieb des Versicherten nur eine auf seine gesundheitlichen Beschwerden angepasste Tätigkeit im Umfang von ungefähr 25 % möglich sein, wäre dies ein Grund dafür, dass der Versicherte seine r

Schadenminderungspflicht in einer angebotenen Position möglicherweise besser nachkommen könnte. Wird die Zumutbarkeit der Geschäftsaufgabe und Annahme einer Anstellung zu

bejahen

sein, müssten zur Bestimmung des Invalideneinkommens sodann die Tabellenlöhne für eine im Sinne des Gutachtens des A.____ angepasste Tätigkeit im Umfang von 75 %

dem Valideneinkommen gegenüber gestellt

werden (vgl. Urteil des Bundesgerichtes I 316/2004 vom 23. Dezember 2004 E. 5.1). Soweit der Versicherte in der Beschwerde vom 3. April 2014 ausführte, eine Tätigkeit in einem Anstellungsverhältnis sei gemäss dem A.____ - Gutachten ausgeschlossen, da kein Arbeitgeber eine solche Minderung der Leistung aufgrund unregelmässiger Panikattacken akzeptieren würde (Urk. 1 S. 8), ist dem entgegen zuhalten, dass die A.____ - Gutachter diesen Hinweis auf eine unselbständige Tätigkeit als Storenmonteur bezogen haben. In der Zusammenfassung führten die Gutachter jedoch aus, dass der Versicherte in jeder dem körperlichen Leiden adaptierten Tätigkeit zu 75 % arbeitsfähig sei (Urk. 6/28/19). 3.3.1

Die Berechnung in der angefochtenen Wiedererwägungsverfügung vom 28. Februar 2014 erfolgte, indem das

Valideneinkommen von Fr. 220'000.-- diesmal dem Invalideneinkommen aus dem Jahr 2005 gegenübergestellt und so ein Invaliditätsgrad von 10 % berechnet wurde (Urk. 2). Grundsätzlich wurde die gleiche Berechnungsmethode

basierend auf den erzielten Gewinnen der Unternehmung des Versicherten angewendet, wie in der ursprünglich rentenzusprechenden Verfügung, mit dem Unterschied, dass als Invalideneinkommen nicht das Einkommen des Jahres 2007, sondern das Einkommen des Jahres 2005 berücksichtigt wurde. 3.3.2

Diese Berechnung vermag ebenfalls nicht zu überzeugen. Es ist durchaus nicht ausgeschlossen, dass sich bei einem Selbständigerwerbenden die Gesundheitsbeschwerden nicht sogleich im Geschäftsergebnis niederschlagen, sondern dies erst in den Folgejahren der Fall ist. Zudem macht er der Versicherte geltend, dass sich der verschlechterte Gesundheitszustand erst verspätet beim erzielten Gewinn ausgewirkt habe aufgrund von

zunächst geleisteter unentgeltlicher Mit Hilfe von Familienmitgliedern nach Eintritt der gesundheitlichen Beschwerden. Dies er schien der damaligen Abklärungsperson nach vollziehbar (Urk. 6/33) , wo bei der Umfang und die Dauer dieser unentgeltlichen Mitarbeit vertieft hätten abgeklärt werden müssen, beispielsweise mit dem Einholen von Auskünften dieser Verwandten. 3.3.3

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass auch die neue Berechnung ,

mittels welcher ein Invaliditätsgrad von 10 % errechnet wurde, nicht überzeugend erscheint, da die aufgeführten Gesichtspunkte

(vgl. E. 3.2) auch jetzt keine Berücksichtigung fanden. 4.

Die Sache ist daher an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit sie im Rahmen eines Betätigungsvergleichs die behinderungsbedingten Einschränkungen in den einzelnen Tätigkeitsbereichen sorgfältig prüfe (vgl. zum Vorgehen im Einzelnen: BGE 128 V 31 E. 3 und 4; Urteile des Bundesgerichts I 707/06 E. 3.3 sowie I 202/03 E. 5.5). Dabei wird die Beschwerdegegnerin insbesondere zu berücksichtigen haben, dass dem Beschwerdeführer ein Arbeitspensum von 75 % in einer angepassten Tätigkeit zumutbar ist und daher zu prüfen haben, ob im Betrieb des Beschwerdeführers Arbeitsmöglichkeiten in diesem Umfang bestehen. Allenfalls ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Schadenminderungspflicht allenfalls die Aufgabe seines Geschäfts unter Aufnahme einer Tätigkeit als Angestellter zuzumuten ist, wobei die Invaliditätsbemessung

diesfalls anhand eines Einkommensvergleiches unter Einsetzung von Tabellenwerten für das Invalideneinkommen zu erfolgen hätte.

Nach diesen Abklärungen wird die IV-Stelle neu über den Rentenanspruch zu verfügen haben. In diesem Sinn ist die Beschwerde gutzuheissen. 5.

5.1

Da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen der gesetzlichen Vorgabe (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) auf Fr. 700.-- anzusetzen. Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57 E. 2.2). Die Kosten sind der unterliegenden Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. 5.2

Ferner hat der vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Prozessentschädigung . Diese wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozess und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Es kommt der für selbständig tätige Rechtsanwälte gebräuchliche Stundenansatz von Fr. 200.-- zur Anwendung. Die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 1‘

E. 1.3

Der Einkommensvergleich hat auch bei Selbständigerwerbenden in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffern mässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der

Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Lassen sich die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist in Anlehnung an die spezifische Methode für Nichterwerbstätige ein Betätigungsvergleich anzustellen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit in der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen. Der grundsätzliche Unterschied des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens zur spezifischen Methode (Art. 28a Abs. 2 IVG) besteht darin, dass die Invalidität nicht unmittelbar nach Massgabe des Betätigungsvergleichs als solchen bemessen wird. Vielmehr ist zunächst anhand des Betätigungsvergleichs die leidensbedingte Behinderung festzustellen; so dann ist aber diese im Hinblick auf ihre erwerbliche Auswirkung besonders zu gewichten. Eine bestimmte Einschränkung im funktionellen Leistungsvermögen einer erwerbstätigen Person kann zwar, muss aber nicht notwendigerweise eine Erwerbseinbusse gleichen Umfangs zur Folge haben. Wollte man bei Erwerbstätigen ausschliesslich auf das Ergebnis des Betätigungsvergleichs abstellen, so wäre der gesetzliche Grundsatz verletzt, wonach bei dieser Kategorie von Versicherten die Invalidität nach Massgabe der Erwerbsunfähigkeit zu bestimmen ist (ausserordentliches Bemessungsverfahren; BGE 128 V 29 E. 1; AHI 1998 S. 120 E.

1a und S.

252 E.

2b je mit Hinweisen). Die ausserordentliche Bemessungsmethode des erwerblich gewichteten Betätigungsvergleichs unterscheidet sich von der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs

Unselbständigerwerbender gerade dadurch, dass bei der Einkommensermittlung nicht auf die LSE abgestellt wird, sondern deren Festsetzung unter Berücksichtigung der einfallbezogenen Kriterien (Betriebsgrösse, Branche, Erfahrung des Betriebsinhabers, etc.) zu erfolgen hat (Urteil des Bundesgerichts I 707/06 vom 9. Juli 2007 E. 3.3.1 mit Hinweis).

Für die Bemessung der Invalidität Selbständigerwerbender, die zusammen mit Familienangehörigen ein Geschäft betreiben, genügt der blosse Einkommensvergleich nach Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG nicht. Gemäss Art. 25 Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung ist in diesen Fällen auf die Mitarbeit der invaliden Person im Betrieb vor und nach der Invalidisierung abzustellen. Das bedingt eine Aufteilung des Gesamteinkommens nach Massgabe der Arbeitsleistung der versicherten Person und ihrer Familienangehörigen. Der auf die Mitarbeit der Familienangehörigen entfallende Teil des Einkommens scheidet für den Einkommensvergleich aus. Dabei ist allerdings die Funktion der betriebsleitenden Person angemessen zu berücksichtigen. Da lediglich der Ausfall an Erwerbseinkommen für die Bemessung der Invalidität ausschlaggebend ist, ist auch das Einkommen aus dem investierten Kapital auszuscheiden (ZAK 1970 S. 571 E. 1 mit Hinweisen).

E. 1.4

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. Die Wiedererwägung dient der nachträglichen Korrektur einer ursprünglich unrichtigen Rechtsanwendung oder Sachverhaltsfeststellung durch die Verwaltung. Sie fällt nur in Betracht, wenn es um die Korrektur grober Fehler der Verwaltung geht (Urteil des Bundesgerichts 9C_396/2012 vom 30.

Oktober 2012 E.

2 mit Hinweisen). 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. 2.

E. 2

Hiergegen liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Beat Wachter, am 3. April 2014 Beschwerde erheben. Er beantragte, die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die weitere Ausrichtung der ganzen Invalidenrente. Eventualiter beantragte er die Rückweisung der Sache an die IV-Stelle zwecks Durchführung ergänzender Abklärungen (Urk. 1). Mit der Beschwerdeantwort vom 19. Mai 2014 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 5).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, so weit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die IV-Stelle begründete die Einstellung der ganzen Invalidenrente in der angefochtenen Verfügung vom 28. Februar 2014 damit, dass die Bestimmung des Invalideneinkommens bei der Rentenzusprache am 26. Januar 2009 auf einer ungenügenden Abklärung des Sachverhaltes beruht habe und somit nicht auf dieses Invalideneinkommen abgestellt werden könne, da damals der Untersuchungsgrundsatz im Sinne von Art. 43 ATSG verletzt worden sei. Das Wartejahr sei gemäss dem A. ___-Gutachten im Mai 2004 zu eröffnen gewesen, weshalb der Einkommensvergleich des Jahres 2005 relevant sei und allfällige spätere Veränderungen des Einkommens nicht hätten berücksichtigt werden dürfen, da diese nicht invaliditätsbedingt zu erklären gewesen seien. Da es seit Ende 2004 gemäss medizinischer Einschätzung zu keiner Veränderung des Gesundheitsstands gekommen sei, habe der Einkommensvergleich von 2005 weiterhin Geltung. Es ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 10 % und somit kein Rentenanspruch (Urk. 2). In der Be

schwerdeantwort vom 19. Mai 2014 (Urk. 5) wies die Beschwerdegegnerin insbesondere auf die Stellungnahmen ihres Rechtsdienstes vom 30. April 2013 (Urk. 6/110), vom 31. Oktober 2013 und vom 28. Februar 2014 hin (Urk. 6/118).

E. 2.2

Der Versicherte machte in der Beschwerde vom 3. April 2014 insbesondere geltend, die Einschätzung seiner Arbeitsfähigkeit von 75 % in einer angepassten Tätigkeit sei viel zu optimistisch, er könne pro Tag lediglich zwei bis vier Stunden arbeiten. Dass sich das Einkommen 2004 und 2005 noch nicht in rentenbe gründendem Ausmass reduziert habe, sei primär darauf zurückzuführen, dass in den ersten zwei Jahren nach Eintritt des Gesundheitsschadens vom Bruder und vom Schwager viel Arbeit unentgeltlich geleistet worden sei. Die Wartezeit sei in Kenntnis der gutachterlichen Befunde mit Vorliegen einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit seit Mai 2004 erst im Januar 2006 eröffnet worden, aufgrund des ab jenem Zeitpunkt dokumentierten massiven Erwerbsausfalls. Von einer ungenügenden Abklärung des Sachverhalts könne keine Rede sein. Es seien bei der Rentenzusprache alle Fakten bekannt gewesen, weshalb eine Wiedererwägung nicht zulässig sei und er weiterhin Anspruch auf eine ganze Invalidenrente habe. Werde entgegen diesen Ausführungen von einer damaligen Verletzung des

Untersuchungsgrundsatzes ausgegangen, so wären vorab die in der Stellungnahme des Rechtsdienstes aufgeführten zusätzlichen und damals angeblich unterlassenen Abklärungen vorzunehmen. Es sei eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, wenn eine Rentenaufhebung ohne Durchführung von ergänzenden betrieblichen Abklärungen inklusive eines allfällig erforderlichen Betätigungsvergleichs erfolge (Urk. 1). 3.1.1

3.1.1

Im polydisziplinären Gutachten des A.____ GmbH vom 17. Oktober 2007, auf welchem die ursprüngliche Rentenzusprache in medizinischer Hinsicht basiert hatte, wurden dem Versicherten eine Panikstörung (ICD-10 F41.0) und ein chronisches zervikospondylogenes / zervikozephalisches beidseitiges Schmerzsyndrom, rechtsbetont, mit intermittierender zervikozephalischer Symptomatik C7 rechts (ICD-10 M53.0, M53.1, M50.1),

mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit, diagnostiziert (Urk. 6/28/17). Zur Arbeitsfähigkeit führten die Gutachter aus, der Versicherte sei seit Mai 2004 aus rheumatologischer Sicht zu 100 % arbeitsunfähig in seiner ehemaligen Tätigkeit als Storenmonteur. Aus psychiatrischer Sicht könne dem Versicherten seit Mai 2004 aufgrund der Panikstörung eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 25 % attestiert werden. In einer dem körperlichen Leiden angepassten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 75 %. Auch in seiner bisherigen Tätigkeit im eigenen Geschäft, in welchem der Versicherte hauptsächlich Monteur anleite, Bürotätigkeiten erledige, Offerten bearbeite und praktisch jederzeit Pause machen und sich bei Panikattacken kurzfristig zurückziehen könne, seien sechs Arbeitsstunden pro Tag zumutbar. Berufliche Massnahmen seien dem Versicherten zumutbar und sollten dann erfolgen, wenn es ihm in seiner aktuellen Tätigkeit nicht gelingen würde, ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen (Urk. 6/28/19).

3.1.2

Die Gutachter des Z.____ hielten im Rahmen des Revisionsverfahrens im interdisziplinären

Gutachten vom 22. Juni 2010 fest, aus psychiatrischer Sicht habe sich seit der letzten Begutachtung durch das

A.____ keine für die Bewertung der Arbeitsfähigkeit des Versicherten massgebliche Veränderung eingestellt. Eine leichte Besserung der Symptomatik sei marginal. Die vom Versicherten geltend gemachte Verschlechterung lasse sich nicht objektivieren. Die Merkmale einer somatoformen Störung und/oder einer mittelgradigen depressiven Episode lägen nicht vor. Es bestehe weiterhin eine Arbeitsfähigkeit im Umfang von 75 % (Urk. 6/73/17-18). Zumutbar seien körperlich leichte bis mittelschwere, wechsel belastende Tätigkeiten durch schnittlicher geistiger Art mit durchschnittlicher Verantwortung, insbesondere im Rahmen administrativer Tätigkeiten. Arbeiten mit besonderem Zeitdruck so wie Nacharbeitsbedingungen, Überkopparbeiten und körperliche Zwangshaltungen seien zu vermeiden. Dem Versicherten sei die bisherige Tätigkeit sechs Stunden am Tag (75 %) zumutbar, wobei keine verminderte Leistungsfähigkeit bestehe. Dem Versicherten sei auch eine angepasste Tätigkeit mit dem beschriebenen Tätigkeitsprofil im Umfang von 75 % zumutbar (Urk. 6/73/20-22). 3.1.3

Es ist somit festzuhalten, dass sich gesundheitlich seit der Zusprache der ganzen Invalidenrente nichts geändert hat und von einer Arbeitsfähigkeit des Versicherten von 75 % in seiner bisherigen Tätigkeit als Geschäftsführer seines eigenen Unternehmens oder in einer anderen angepassten Tätigkeit auszugehen ist . Daran vermag die Tatsache, dass der Versicherte sich selbst subjektiv nur für drei Stunden täglich als arbeitsfähig einschätzt (Urk. 6/73/16, Urk. 6/73/26) , nichts zu ändern. Zwar wird auch im Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. med. B.____ , Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 3. Dezember 2013 (Urk. 6/116), von einer Arbeitsunfähigkeit von 50 bis 75 % beziehungsweise von einer Arbeitsfähigkeit von zwei bis vier Stunden pro Tag in der bisherigen Tätigkeit ausgegangen . Aber

Dr. B.____ , welcher den Versicherten seit dem Jahr 2004 behandelt und von einer seit 2002 bestehenden Panikstörung ausgeht, führte in diesem Bericht aus , die letzte Panikattacke habe vor ungefähr einem Jahr stattgefunden und erwähnt keine Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustands ,

weshalb seine Einschätzung das überzeugende Z.____ -Gutachten nicht in Frage zu stellen vermag.

Ein Rentenrevisionsgrund liegt aufgrund der unveränderten gesundheitlichen Situation somit nicht vor, ein

solcher wird auch von der IV-Stelle nicht angenommen (Urk. 2). 3.2

3.2.1

Die IV-Stelle hob die Verfügung vom 26. Januar 2009 (Urk. 6/48, Urk. 6/54) mit der angefochtenen Verfügung vom 28. Februar 2014 wiedererwägungsweise mit der Begründung

auf , das Invalideneinkommen sei in der ursprünglichen Verfügung falsch bestimmt worden. Es ist somit abzuklären, ob die Bestimmung des Invalideneinkommens in der Verfügung vom 26. Januar 2009 (Urk. 6/48, Urk. 6/54) offensichtlich unrichtig erfolgte.

Massgeblicher Zeitpunkt ist der (potentielle) Beginn des Rentenanspruchs , wobei allfällige rentenwirksame Änderungen des Vergleichseinkommens bis zum Ver

fügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 128 V 222 E. 4.1 und 4.2). 3.2. 2

Lassen sich die beiden hypothetischen Vergleichseinkommen oder wenigstens eines davon nicht zuverlässig ermitteln oder schätzen, so ist das ausserordentliche Bemessungsverfahren des Betätigungsvergleichs durchzuführen und der Invaliditätsgrad nach Massgabe der erwerblichen Auswirkungen der verminderten Leistungsfähigkeit der konkreten erwerblichen Situation zu bestimmen (vgl. E.

1.4).

Das ausserordentliche Invaliditätsbemessungsverfahren mit erwerblich gewichtetem Betätigungsvergleich kommt vor allem bei Selbständigerwerbenden zur Anwendung, doch auch bei Selbständigerwerbenden wird der Invaliditätsgrad nicht ausnahmslos nach dem gewichteten Betätigungsvergleich ermittelt (Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz

über die Invalidenversicherung, 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 28a Rz. 41 mit Hinweisen).

3.2.3

Im Abklärungsbericht für Selbständigerwerbende vom 20. Mai 2008 hielt die Abklärungsperson fest, der Versicherte habe früher gut 60 bis 70 Stunden pro Woche gearbeitet und arbeite heute zehn bis zwölf Stunden pro Woche. Vor der Erkrankung habe er 90 % körperlich im Bereich Storenmontage, Malerarbeiten und Reinigung gearbeitet und 10 % im Bereich Aquisition, Bestellungen, Telefonie und Vermittlung. Früher habe eine Angestellte im Stundenlohn die Rechnungen erstellt und die administrativen Arbeiten erledigt. Ein Grossteil der administrativen Arbeiten werde zudem von einem Buchhalter erledigt. Es habe eine Verlagerung der Tätigkeit auf die Vermittlung von Handwerkern begonnen. Mit dieser Vermittlung habe der Versicherte bereits vor Eintritt der gesundheitlichen Beschwerden gestartet. Diese Verlagerung sei auch wirtschaftlich begründet, da es im Bereich Storenbau weniger Arbeit gebe. Der Versicherte habe angegeben, dass er diesen wirtschaftlich bedingten Ausfall bei guter Gesundheit hätte kompensieren können, indem er begonnen hätte selber Storen zu produzieren. Der Versicherte beschäftige einen Maler, einen Storenmonteur und nach Bedarf diverse Aushilfen. Seine Ehefrau arbeite ebenfalls im Betrieb mit und beziehe einen regulären Lohn. Seine drei Kinder arbeiteten praktisch ohne Entlohnung mit. Sein Bruder arbeite immer wieder unentgeltlich und werde in Naturalien entlohnt. Auch der Schwager arbeite unentgeltlich mit. Die unentgeltlichen Leistungen seien weniger geworden.

Die Abklärungsperson hielt fest, sowohl im Jahr 2004 als auch im Jahr 2005 sei der Ertrag weiter gestiegen. Auch im Jahr 2006, die Unternehmung sei im August 2006 in eine GmbH umgewandelt worden, sei kein übermässiger Ertragsrückgang festzustellen gewesen, auffallend sei jedoch die Zunahme der Personalkosten, welche zwar nicht ausschliesslich, aber überwiegend invaliditätsbedingt seien. Die Abklärungsperson berechnete die Invalideneinkommen

der Jahre 2004 bis 2006 mittels des Reingewinns gemäss den Erfolgsrechnungen zuzüglich der AHV-Beiträge und abzüglich des Zinses des investierten Eigenkapitals. Sie führte aus, im Jahr 2004 betrage

der Invaliditätsgrad 23 %, im Jahr 2005 9,9 % und im Jahr 2006 42,6 %. Es sei unwahrscheinlich, dass der Versicherte in einer anderen, seinem Zustand optimal angepassten Tätigkeit höhere Einkommen erzielen könne, als in seinem eigenen

Unternehmen (Urk. 6/33).

Nach der Zustellung der Buchhaltungsunterlagen für das Jahr 2007 durch den Versicherten, führte die Abklärungsperson in der Stellungnahme vom 18. Juni 2008 aus, dass mit dem aus den Unterlagen ersichtlichen Einbruch aufgrund des Krankheitsverlaufs und der Schilderungen vor Ort zu rechnen gewesen sei. Es ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 94,3 % . Fraglich sei, ob der Versicherte in einer dem Zustand angepassten Tätigkeit im Angestelltenverhältnis ein höheres Einkommen erzielen könnte (Urk. 6/37). 3. 2. 4

Die IV-Stelle bestimmte das Valideneinkommen des Versicherten für die ursprüngliche Rentenzusprache in der Verfügung vom 26. Januar 2009 , indem sie auf ein jährliches Bruttoeinkommen in der Höhe von Fr. 220'000.-- abstellte, wie es im Jahr 2003 vor gelegen hatte (Urk. 11/37, Urk. 11/38). Für das Invalideneinkommen stellte die IV-Stelle auf das im Jahr 2007 erzielte Bruttojahres einkommen in der Höhe von Fr. 12'472.-- ab (Urk. 11/37, Urk. 11/38). So wurde für das Jahr 2007 ein Minderverdienst in der Höhe von Fr. 207'528.-- und ein Invaliditäts grad von 94 % errechnet, weshalb dem Versicherten ab 1. April 2007 eine ganze Invalidenrente zugesprochen wurde (Urk. 11/37, Urk. 11/38, Urk. 11/48, Urk. 11/54). 3. 2. 5

Der Versicherte kann gemäss der im

A.____-Gutachten getroffenen Einschätzung in einer angepassten Tätigkeit in einem Pensum von 75 % tätig sein (Urk. 6/28) . Nach seinen eigenen Angaben anlässlich der Abklärung für Selbständigerwerbende

arbeitete er aber lediglich 10 bis 12 Stunden pro Woche

(Urk. 6/33) , was ungefähr einem Pensum von 25 % entspricht. Es erscheint unrichtig , dass der Invaliditätsgrad trotz dieser gegenüber der dem Versicherten zumutbaren , stark reduzierten

Tätigkeit mittels eines Vergleichs der Bruttoeinkommen bemessen wurde. Ausserdem kann aufgrund der Tatsache, dass gemäss dem Versicherten

auch invaliditäts fremde Faktoren wie offenbar ein Rückgang der Nachfrage nach Storenmontagen das Geschäftsergebnis beeinflusst haben

(Urk. 6/33) , nicht ohne weiteres von einer Einkommenseinbusse auf den Invaliditätsgrad geschlossen werden (vgl. BGE 128 V 29 E. 2). In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass der Versicherte lediglich im Jahr 2002 und 2003 Verdienste in der Höhe von ungefähr

Fr. 200'000.-- erzielt hatte (Urk. 6/12, Urk. 6/33) , wo bei unklar ist, ob diese Einkommenshöhe im Gesundheitsfall hätte beibehalten werden können und ob der Versicherte wirtschaftlich bedingte Ausfälle tatsächlich wie von ihm ausgeführt mit einer eigenen Storenproduktion hätte auffangen können (vgl. Urk. 6/33) . Schliesslich fällt auf , dass sich der Verdienst des Versicherten erst im Jahr 2007 reduzierte, obwohl seine Gesundheitsprobleme bereits im Dezember 2003 bestanden und sich nicht verschlechterten, sondern eher verbesserten. Zwar wurde dies vom Versicherten mit unentgeltlichen Leistungen des Bruders, des Schwagers und seiner drei Kinder begründet, welche in der ersten Phase seiner Gesundheitsbeschwerden erbracht worden seien . Doch das Ausmass dieser unentgeltlichen Mithilfe blieb unklar , wobei der Bruder offenbar

bereits vor Auftreten der gesundheitlichen Probleme mithalf und der Schwager immerhin mit Fr. 30'000.-- entschädigt worden sein soll (Urk. 6/33) . Da

auch invaliditätsfremde wirtschaftliche Faktoren sowie die Mitarbeit von Verwandten im Betrieb das Geschäftsergebnis vor und nach dem Beginn der gesundheitlichen Beschwerden beeinflusst haben , der Versicherte als Geschäftsführer mittels Festsetzung der Löhne sowie mittels Entscheiden über Investitionen über Möglichkeiten zur Beeinflussung der Höhe des Gewinns verfügt und der Einsatz des Versicherten nach Eintritt der gesundheitlichen Beschwerden bei weitem nicht dem ihm medizinisch-theoretisch zumutbaren Einsatz entsprach, hätte nicht ohne weiteres vom Vergleich der Geschäftszahlen auf den Invaliditätsgrad geschlossen werden dürfen. Bei all diesen bestehenden Ungewissheiten hätte der

Invaliditätsgrad vielmehr

bei der ursprünglichen Rentenzusage

mit der Methode des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens

bestimmt werden müssen.

Die IV-Stelle hat bei der erstmaligen Anspruchsprüfung nicht einen Betätigungsvergleich vorgenommen, sondern einen Einkommensvergleich vorgenommen, was zu einem offensichtlich unzulänglichen Ergebnis geführt hat. Denn ohne Zweifel hätte bei einer rechtlich korrekten Invaliditätsbemessung unter Anwendung eines Betätigungsvergleichs kein derart hoher Invaliditätsgrad resultiert. Dies war der Fall, weil die IV-Stelle trotz medizinisch attestierter erheblicher Restarbeitsfähigkeit von einer Arbeitsunfähigkeit von 94 % ausgegangen ist, diese mit der Erwerbsunfähigkeit gleich gesetzt und als Folge davon auch einen Invaliditätsgrad von 94 % errechnet hat . Diese qualifizierte Unrichtigkeit rechtfertigt ein wiedererwägungswises Zurück kommen auf den ursprünglichen Rentenentscheid vom 26. Januar 2009 im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG. Die erhebliche Bedeutung der Berichtigung steht mit Blick auf den Charakter der Invalidenrente als periodische Dauerleistung fest, womit die Voraussetzungen zur Vornahme der Wiedererwägung erfüllt sind (vgl.

BGE 119 V 475 E.

1c S.

480 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 9C_11/2008 vom 29. April 2008 E.

4.2.1). Als Folge davon müssen die Anspruchsberechtigung

an und für sich und allenfalls der Umfang des Anspruchs pro futuro geprüft werden. Der Invaliditätsgrad ist dabei wie bei einer materiellen Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG auf der Grundlage eines richtig und vollständig festgestellten Sachverhalts zu ermitteln (Urteil e des Bundesgerichts

vom 6. März 2009 E.

E. 7

Abs. 2 ATSG).

E. 9

00.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Beat Wachter -
Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für
Sozialversicherungen

sowie an: - Gerichtskasse 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 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 Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin Grünig Naef

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