

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2014.00771 vom 27. Oktober 2015

ZH Sozialversicherungsgericht, 2015-10-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2014.00771

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2014.00771 du 27 octobre 2015

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2014.00771 del 27 ottobre 2015

Erwägungen

E. 1

S. 1 f.; vgl. auch die Ergänzung vom 29. August 2014, Urk. 6). In der Beschwerdeantwort vom 9. September 2014 schloss die Beschwerdegegnerin auf Abweisung (Urk. 8). Das Sozialversicherungsgericht gewährte der Versicherten mit Verfügung vom 2. Februar 2015 die beschwerdeweise beantragte unentgeltliche Prozessführung (Urk. 16). Die IV-Stelle erklärte am 12. Februar 2015, auf Stellungnahme zur Beschwerdeergänzung vom 29. August 2014 zu verzichten (Urk. 18).

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde vom 26. Juli 2014 wird die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 25. Juni 2014 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin vom 1. April 2003 bis 31. März 2010 Anspruch auf eine halbe Invalidenrente und ab dem 1. April 2010 Anspruch auf eine Viertelsrente hat.

E. 1.2

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde vom 17. September 2014 wird die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 15. August 2014 betreffend die Rückforderung von Fr. 42'612.-- aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit diese den verbleibenden Rückforderungsbetrag im Sinne der Erwägungen neu berechne und verfüge. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden zu einem Viertel

(Fr. 250.--) der Beschwerdeführerin und zu drei Vierteln

(Fr. 750.--) der Beschwerdegegnerin auferlegt. Die von der Beschwerdeführerin zu tragenden Kosten werden zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Beschwerdeführerin wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Milosav Milovanovic - 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 1. 5. Juli bis und mit 1. 5. August sowie vom 1. 8. 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 Beweis mit tel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu ent halten; 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 VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin GrünigTanner Imfeld

E. 1.3

Gegen die Verfügung vom 2. 5. Juni 2014 richtet sich die Beschwerde vom 26. Juli 2014 mit dem Rechtsbegehren, die angefochtene Verfügung sei aufzu heben und die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin die ganze Invalidenrente bis zum Oktober 2008 und ab diesem Zeitpunkt die halbe oder eine Dreiviertelsrente auszurichten. Eventualiter sei die Verfügung aufzu heben und festzustellen, dass die Beschwerdeführerin Anrecht auf mindestens eine halbe Invalidenrente habe, und die Sache für weitere Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (Urk.

E. 2

9 vom 2. 2. November 2005 (E. 1.3 und 1.4 in Urk. 9/84) verwiesen werden. Festzuhalten bleibt, dass nach Art.

E. 2.1

Am 1. Januar 2004 sind Änderungen des Bundesgesetzes über die Invaliden versicherung (IVG) und der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) in Kraft getreten (4. IV-Revision). Weil in zeitlicher Hinsicht grund sätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechts folgen führenden Tatbestandes Geltung haben, ist der materielle An spruch auf eine Invalidenrente für die Zeit bis zum 31. Dezember 2003 auf grund der damaligen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (BGE 130 V 446 E. 1.2, 127 V 467 E. 1). Für den Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2008 sind sodann die im Zuge der 5. IV Revision revidierten und am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Bestimmungen des IVG vom 6. Oktober 2006, der IVV vom 28. September 2007, des Bundesgesetzes über den Allgemei nen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) sowie das Bundesgesetz über die Schaffung und die Änderung von Erlassen zur Neugestaltung des Finanzaus gleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) vom 6. Oktober 2006 zu beachten.

Letzteres fällt materiellrechtlich jedoch nicht ins Gewicht, weil die 5. IV Revision hinsichtlich der Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis 31. Dezember 2007 gültig gewe senen Rechtslage gebracht hat, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergan gene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (Urteil des Bundesgerichts 8C_76/2009 vom 1. 9. Mai 2009, E. 2). Im Folgenden werden die massgeblichen Gesetzesbestimmungen

soweit nichts anderes vermerkt ist - in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung zitiert.

E. 2.2.1

Sowohl hinsichtlich des Invaliditätsbegriffs nach Art. 8 Abs. 1 ATSG als auch bezüglich der bis 31. Dezember 2003 massgeblich gewesenem beziehungsweise ab 1. Januar 2004 massgeblichen Rentenabstufungen kann auf die diesbezüglichen Erwägungen im Urteil IV.2005.004

E. 2.2.2

Zu ergänzen ist, dass bei erwerbstätigen Versicherten der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen ist. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen 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. Validen einkommen). 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 (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

E. 2.2.3

Die rückwirkend ergangene Verfügung über eine befristete oder im Sinne einer Reduktion abgestufte Invalidenrente umfasst einerseits die Zusprechung der Leistung und andererseits deren Aufhebung oder Herabsetzung. Letztere setzt voraus, dass Revisionsgründe (BGE 133 V 263 E. 6.1 mit Hinweisen) vorliegen, wobei der Zeitpunkt der Aufhebung oder Herabsetzung nach Massgabe des analog anwendbaren (AHI 1998 S. 121 E. 1b mit Hinweisen) Art. 88a IVV festzusetzen ist (vgl. BGE 121 V 264 E. 6b/ dd mit Hinweis). Ob eine für den Rentenanspruch erhebliche Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten und damit der für die Befristung oder Abstufung erforderliche Revisionsgrund gegeben ist, beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhalts im Zeitpunkt der Rentenzusprechung oder des Rentenbeginns mit demjenigen zur Zeit der Aufhebung beziehungsweise Herabsetzung der Rente (BGE 125 V 413 E. 2d am Ende, 369 E.

2, 113 V 273 E. 1a, 109 V 262 E. 4a, je mit Hinweisen; vgl. BGE 130 V 343 E.

3.5).

Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Insbesondere ist die Rente nicht nur bei einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Eine Veränderung der gesundheitlichen Verhältnisse liegt auch bei gleich gebliebener Diagnose vor, wenn sich ein Leiden in seiner Intensität und in seinen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit verändert hat (Urteile des Bundesgerichts 9C_261/2009 vom 11. Mai 2009 E. 1.2 und I 212/03 vom 28. August 2003 E. 2.2.3). Dagegen stellt die bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit für sich allein genommen keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar (BGE 133 V 108; vgl. auch BGE 130 V 71 E. 3.2.3; Urteil des Bundesgerichts 9C_438/2009 vom 26. März 2010 E. 1 mit Hinweisen). 3.

3.1

Die Beschwerdeführerin lässt in der Beschwerde vom 26. Juli 2014 im Wesentlichen vorbringen, die Beschwerdegegnerin habe mit der Umsetzung des Gerichtsurteils zu lange zugewartet. Der Umstand, dass die Gutachter der Medas

E.____ die Arbeitsfähigkeit fünf Jahre zurück beurteilen könnten, ohne dabei die betroffenen Ärzte konsultiert zu haben, wecke Zweifel (Urk. 1 S. 3). Die Gutachter hätten die Arbeitsfähigkeit zu optimistisch beurteilt, denn die früher gestellten Diagnosen hätten immer noch Gültigkeit. Sie sei sicherlich nicht mehr als 30 % arbeitsfähig. Die in den Jahren 2011 und 2012 erlittenen Unfälle und der aktuell e Unfall seien der Beweis dafür (Urk. 1 S. 7). Das Gutachten ignoriere alle vor ihm festgestellten ärztlichen Befunde und basiere auf ungenügenden Abklärungen. Es sei ein Gerichtsgutachten einzuholen (Urk. 1 S. 8; vgl. auch Urk. 6).

Die Beschwerdegegnerin demgegenüber möchte insbesondere für die Zeit ab 1. Oktober 2008 auf die Beurteilung der Ärzte der Medas

E.____ abstellen (vgl. Urk.

E. 7

Abs. 2 ATSG (in Kraft seit 1. Januar 2008) für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen sind, und eine Erwerbsunfähigkeit zudem nur vorliegt, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. Die Regelung der massgeblichen Rentenabstufungen findet sich seit dem 1. Januar 2008 neu in Art. 28 Abs. 2 IVG.

E. 7.1.1

Gemäss Art. 25 Abs. 1 ATSG sind unrechtmässig bezogene Leistungen zurück zu erstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt.

E. 7.1.2

Die Rückforderung zu Unrecht ausbezahlter Leistungen ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen der Wiedererwägung oder der prozessualen Revision der ursprünglichen Verfügung (oder formlosen Leistungszusprechung) erfüllt sind (Urteil des Bundesgerichts 8C_203/2014 vom 15. Mai 2014, E. 2.1 mit Hinweisen).

Stehen invalidenversicherungsrechtliche Aspekte zur Diskussion, gilt es grundsätzlich, mit Wirkung ex nunc et pro futuro einen rechtskonformen Zustand herzustellen. Die Herabsetzung oder Aufhebung einer Rente erfolgt in diesem Bereich daher in der Regel auf das Ende des der Zustellung der Verfügung folgenden Monats. Rückwirkend wird die Rente nur herabgesetzt oder aufgehoben, wenn die unrichtige Ausrichtung einer Leistung darauf zurückzuführen ist, dass die Bezügerin sie unrechtmässig erwirkt hat oder der ihr gemäss Art. 77 IVV zumutbaren Meldepflicht nicht nachgekommen ist (Art. 85 Abs. 2 in Verbindung mit

Art. 88 bis

Abs. 2 IVV). Trifft dies zu, sind solcherart wider rechtlich bezogene Leistungen gemäss den Vorgaben von Art. 25 ATSG zurück zu erstatten (Urteil des Bundesgerichts 8C_203/2014 vom 15. Mai 2014, E. 2.3) .

Unrechtmässigkeit des Leistungsbezugs liegt aber auch vor, wenn eine leistungs-
zusprechende Verfügung gänzlich fehlt (Kieser , ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich
2009, Art. 25 Rz 6 und Rz

12, S. 354 f.).

E. 7.1.3

Der Rückforderungsanspruch erlischt nach Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG mit dem Ablauf
eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat,
spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Ent richtung der einzelnen
Leistung (Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG). Bei diesen Fristen handelt es sich um
Verwirkungsfristen, die immer und von Amtes wegen zu berücksichtigen sind (vgl. BGE
133 V 579 E. 4.1 mit Hinweisen; Kieser , a.a.O. , Art. 25 Rz 38, S. 363).

Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist für den Beginn der relativen einjähri gen
Verwirkungsfrist nach Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG nicht das erstmalige unrichtige Handeln
und die daran anknüpfende unrechtmässige Leistungsaus richtung massgebend. Abzustellen
ist vielmehr auf jenen Zeitpunkt, in welchem die Verwaltung bei der gebotenen und ihr
zumutbaren Aufmerksamkeit ihren zur unrechtmässigen Leistungserbringung führenden
Fehler und damit das Bestehen der Voraussetzungen für eine Rückerstattungsforderung
hätte erkennen können und müssen. Dies ist dann der Fall, wenn alle im konkreten
Einzelfall erheblichen Umstände zugänglich sind, aus deren Kenntnis sich der
Rückforderungsanspruch dem Grundsatz nach und in seinem Ausmass gegen über einer
bestimmten rückerstattungspflichtigen Person ergibt (Urteil des Bun desgerichts
8C_631/2013 vom 2 6. Februar 2014, E.

2.2, mit Hinweisen). Bei der Rückforderung zu Unrecht bezogener Invalidenrenten genügt
es für die Auslö sung der einjährigen Verwirkungsfrist, wenn sich die Unrechtmässigkeit
der Leistungserbringung aus den bei der IV Stelle vorhandenen Akten ergibt, und sich
gleichzeitig die rückerstattungspflichtigen Personen und die entsprechen den
Rückerstattungsbeträge anhand der bei der zuständigen Ausgleichskasse geführten
Rentendaten unmittelbar eruieren lassen. Der mit dem blossen Daten austausch zwischen
IV-Stelle und Ausgleichskasse verbundene (geringfügige) zeitliche Aufwand führt demnach
nicht zu einem Aufschub (BGE 139 V 107 E.

7.2.2).

Die relative einjährige Verwirkungsfrist nach Art. 25 Abs. 2 Satz 1 ATSG wird sodann mit
(dem Erlass und) der formgültigen Eröffnung des Vorbescheids gewahrt (Urteil des
Bundesgerichts 9C_877/2010 vom 2 8. März 2011, E. 4.2.1, mit Hinweisen ; vgl. BGE 133
V 583 E. 4.3.1).

E. 7.2.1

Die Beschwerdegegnerin zahlte die halbe Invalidenrente nach der Rückweisung des
Sozialversicherungsgerichts vom 2 2. November 2005 weiter aus, obwohl das
Sozialversicherungsgericht die leistungszusprechende Verfügung für die Zeit ab 1. April
2003 aufgehoben hatte. Die Ausrichtung der Rente trotz fehlender rechtsbeständiger
Verfügung erfolgte unrechtmässig und die Leistungen können, soweit sie nicht verwirkt
sind, zurückgefordert werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_631/2013 vom 2 6.
Februar 2014, E. 5.1 und E. 5.2.2.3). Da es nicht um die Herabsetzung oder Aufhebung
einer verfügungsweise zugespro chenen Rente geht, setzt die Rückforderung weder die

unrechtmässige Erwirkung noch eine Meldepflichtverletzung durch die versicherte Person voraus.

E. 7.2.2

Die Ausrichtung der Rente trotz fehlender rechtsbeständiger Verfügung hat als „erster Fehler“ der Verwaltung zu gelten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_631/2013 vom 26. Februar 2014, E. 5.2.2.3).

Das Sozialversicherungsgericht erachtete gemäss seiner Entscheidung vom 22. November 2005 das Gutachten der A.____, welches der Versicherten für leidensangepasste Tätigkeiten eine 50%ige Arbeitsfähigkeit attestierte, für die Beurteilung der orthopädischen Fragen als überzeugend, sah hingegen in neurologischer und psychiatrischer Hinsicht weiteren Abklärungsbedarf. Damit stand die Möglichkeit

im Vordergrund, dass die weiteren Abklärungen zu einem höheren Rentenanspruch führen könnten, und die Beschwerdegegnerin musste nicht von der künftigen Aufhebung beziehungsweise Reduktion der Rente ausgehen. Jedenfalls bestand zum damaligen Zeitpunkt keine Kenntnis im Sinne von Art. 25 Abs. 2 ATSG (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_631/2013 vom 26. Februar 2014, E. 5.2.2.3).

Das Gutachten des

D.____ ging bei der IV-Stelle erst am 24. April 2008 ein (vgl. Eintrag im Aktenverzeichnis und Urk. 9/92). Auch aus dem D.____-Gutachten ergaben sich keine Hinweise für einen Rückforderungsanspruch. Die Ärzte attestierten der Versicherten weiterhin eine 50%ige Arbeitsfähigkeit für leidensangepasste Tätigkeiten. Auch der Umstand, dass die Versicherte ihre bisherige Tätigkeit beim Restaurant Y.____ teilweise wieder aufgenommen hatte, was der Beschwerdegegnerin vom Unfallversicherer am 12. Februar 2009 gemeldet wurde (vgl. Urk. 9/96), gab angesichts von Tätigkeitsumfang und Verdienst keine Kenntnis über einen allfälligen Rückforderungsanspruch (vgl. Urk. 9/110/8-29). Erst mit dem Vorliegen des Gutachtens der Medas

E.____ vom 30. Juli 2013 (Urk. 9/130), welches von einer höheren Arbeitsfähigkeit für leidensangepasste Tätigkeiten ausgeht, hatte die Beschwerdegegnerin ausreichende Kenntnis über die bis anhin ohne Rechtsgrundlage erfolgte unrechtmässige Leistungserbringung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_631/2013 vom 26. Februar 2014, E. 5.2.2.3). Die weiteren von der Beschwerdegegnerin im Verlauf vorgenommenen Abklärungen zu dem im Restaurant Y.____ erzielten Verdienst waren - mangels Anwendbarkeit von Art. 88 bis

Abs. 2 IVV betreffend Meldepflichtverletzung - für die Frage der Unrechtmässigkeit der Leistungserbringung nicht erforderlich (vgl. Urk. 9/133, 9/135, 9/138/9). Das Gutachten der Medas

E.____ datiert vom 30. Juli 2013 und ging am 13. August 2013 bei der Beschwerdegegnerin ein (vgl. Eintrag im Aktenverzeichnis zu Urk. 9/130). Damit begann die einjährige Verwirkungsfrist (spätestens) am 14. August 2013 zu laufen und lief am 13. August 2014 ab.

E. 7.2.3

Zur Rückforderung selbst führte die Beschwerdegegnerin kein Vorbescheidverfahren durch, wobei offen bleiben kann, ob sie dies zu Recht unterliess (vgl.

BGE 134 V 97) . Die Rückforderungsverfügung datiert vom Freitag, 15. August 2014, und ist dem Rechtsvertreter der Versicherten mit eingeschriebener Post frühestens am Montag, 18. August 2014, und damit nicht innerhalb der einjährigen relativen Verwirkungsfrist zugestellt worden.

Im Vorbescheid vom 26. Februar 2014 beziehungsweise in der Verfügung vom 25. Juni 2014, mit der die Ausrichtung der Rente rückwirkend per 1. Oktober 2008 aufgehoben wurde, hielt die Beschwerdegegnerin fest, eine Rückforderung sei rückwirkend fünf Jahre ab Entscheidung möglich, worüber eine separate Verfügung erlassen werde (Urk. 9/139/3 und Urk. 2). Zu prüfen bleibt, ob diesen allgemeinen Hinweisen fristwahrende Wirkung zukommt.

Voraussetzung für den Lauf der einjährigen Verwirkungsfrist ist, dass der Rückforderungsanspruch dem Grundsatz nach und in seinem Ausmass gegenüber einer bestimmten Person feststeht. Die Höhe des Rückforderungsanspruchs muss feststehen beziehungsweise sich ohne Weiterungen eruieren lassen. Auch für die fristwahrende Geltendmachung des Rückforderungsanspruchs ist zu verlangen, dass mit Vorbescheid oder Verfügung gegenüber einer bestimmten Person ein konkreter oder zumindest bestimmbarer Betrag zurückgefordert wird. Der blosser Hinweis auf die grundsätzliche Möglichkeit, zu Unrecht bezogene Leistungen fünf Jahre zurück einzufordern, reicht hierfür nicht aus.

Da die relative einjährige Frist nach Art. 25 Abs. 2 ATSG somit nicht eingehalten wurde, ist der Rückforderungsanspruch grundsätzlich verwirkt. Dies gilt indes nicht für die Rentenbetreffnisse, die am 14. August 2013 noch nicht ausbezahlt worden waren. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann der Rückforderungsanspruch auf eine unrechtmässig ausgerichtete monatliche Rentenleistung solange nicht verwirken, als diese einzelne Leistung im Rahmen der gesamten Anspruchsberechtigung tatsächlich noch gar nicht ausbezahlt worden war (BGE 122 V 276 E. 5b/bb; in BGE 139 V 106 nicht veröffentlichte E. 7.3 des Urteils

9C_454/2012

vom 18. März 2013). Damit ist die Verfügung vom 15. August 2014 aufzuheben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese prüfe, welche Rentenbetreffnisse erst nach dem 13. August 2013 ausbezahlt worden sind und die Rückforderung neu festsetze. Nur die nach dem 13. August 2013 ausbezahlten Rentenbeträge kann sie noch zurückfordern; dabei hat sie zu berücksichtigen, dass der Versicherte neu ein Anspruch auf eine

Viertelsrente

zuerkannt wird. Die Beschwerde vom 17. September 2014 gegen die Verfügung vom 15. August 2014 ist ebenfalls teilweise gutzuheissen. 8.

E. 8

und 9/138/9, 9/157/2-3). 3.2

Strittig und zu prüfen ist somit, ob die vorhandenen ärztlichen Berichte ausreichen, um den Rentenanspruch zu beurteilen, und von welchem Anspruch für die Zeit ab 1. April 2003 auszugehen ist. 4. 4.1

Das Sozialversicherungsgericht ging im Urteil IV.2005.00429 vom 22. November 2005 davon aus, dass bezüglich der orthopädischen Leiden und deren Auswirkung auf die

Arbeitsfähigkeit auf das Gutachten der A.____ vom 14. März 2003 (vgl. Urk. 9/37/4-24) abgestellt werden könne

(Urk. 9/84/5-6). Diese Gutachter hatten einen Status nach Polytrauma am 13. Juli 1997 mit linksseitiger posttraumatischer schmerzhafter Arthrose der Mittelfußgelenke (TMT) IV und V, einen posttraumatischen Knick /Senk /Spreiz fuß links, einen Hallux

valgus mit Metatarsalgien II/III und Hypermobilität des 1. Strahles Grad II links sowie eine Hammerzehenformität II-V links, residuelle Schmerzen am rechten Oberarm, eine beginnende AC Gelenkarthrose der rechten Schulter, eine beginnende posttraumatische Coxarthrose links sowie einen Status nach Rippenserienfraktur V-VIII links (letzteres beschwerdefrei; Urk. 9/37/16) diagnostiziert. Sie attestierten der Beschwerdeführerin in der Tätigkeit als Buffetangestellte eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Für eine sitzende Tätigkeit ohne Heben von schweren Lasten und ohne Überkopfarbeiten sei sie zu 50 % arbeitsfähig. Es sei möglich, dass die Arbeitsfähigkeit im Verlauf gesteigert werden könne (Urk. 9/37/22). 4.2

Aufgrund des Umstands, dass wesentliche Unterlagen zum Unfallhergang und zu den anfänglichen Beschwerden fehlten, und aufgrund der festgestellten Befunde erachtete es das Sozialversicherungsgericht als unklar, ob bei der Beschwerdeführerin zusätzlich ein reaktives Geschehen oder Folgen einer beim Unfall erlittenen Hirnverletzung vorliegen und welche Bedeutung dem Leiden für die Arbeitsfähigkeit zukäme (Urk. 9/84/8).

Diese Fragen beantwortet das dafür eingeholte Gutachten des D.____ vom 30. August 2007.

Der Neurologe Dr. med. F.____ ging als verantwortlicher Hauptgutachter des D.____ aufgrund seiner und der weiteren Untersuchungen (orthopädisch, psychiatrisch und neuropsychologisch) davon aus, dass sich neben den bereits durch die A.____ angeführten Leiden zusätzlich eine posttraumatische Peroneus-Läsion links, ein Schädelhirntrauma mit mittelgradiger Commotio cerebri und leichtgradiger

Contusio cerebri medio-temporal links und leichtgradigen neuropsychologischen Defiziten in den Bereichen Gedächtnis, exekutive Funktionen und Aufmerksamkeit, eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F 32.11), chronische Schmerzen (ICD R 52.2) sowie posttraumatische chronische Kopfschmerzen vom Spannungstyp auf die Arbeitsfähigkeit auswirkten (Urk. 9/91/24, 9/91/27). Das in der neuropsychologischen Untersuchung festgestellte leicht bis mittelschwer beeinträchtigte kognitive Leistungsprofil sei vor allem durch die Schmerzen und die psychiatrische Symptomatik bedingt. Dies ergebe sich allein schon aus den Gesprächen und der Anamnesenerhebung mit der Versicherten, in der sich keine augenscheinlichen kognitiven Defizite ergeben hätten (Urk. 9/91/22 -23). Insgesamt sei die Versicherte in ihrer bisherigen Tätigkeit als Buffetangestellte wie auch für jede andere vorwiegend stehende Tätigkeit auf Dauer und für immer zu 70 % arbeitsunfähig. In einer angepassten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50 % (Urk. 9/91/25-26). Eine angepasste Tätigkeit sei eine vorwiegend sitzende Tätigkeit ohne Überkopfarbeiten mit nur leichten kognitiven Beanspruchungen (Urk. 9/91/26). Aufgrund der zusätzlich zu berücksichtigenden unfallfremden zervikalen Beschwerden wäre es sinnvoll, der Versicherten zu ermöglichen, circa jede Stunde eine zehnmündige Pause zu machen und alle zwei Stunden eine halbstündige Pause (Urk. 9/91/27). Wegen der kognitiven Beeinträchtigungen und aus psychiatrischer

Sicht sei mit der Erhöhung der Arbeitsfähigkeit auf Dauer nicht zu rechnen, die jetzige 50%ige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit sei definitiv (Urk. 9/91/26).

Dem orthopädischen Teilgutachten ist weiter zu entnehmen, dass der ehemalige Arbeitgeber der Versicherten sich auf Initiative des Gutachters bereit erklärt hatte, Hand zu bieten für einen halbtägigen Arbeitsversuch mit einer 50%igen Leistung, entsprechend etwa einem effektiven 25- bis 30%igen Arbeitseinsatz (Urk. 9/91/33). Nach Ansicht des Gutachters besteht die Möglichkeit, dass, wenn es gelinge, die Versicherte wieder am alten Arbeitsplatz zu beschäftigen und sie in den Arbeitsprozess zu integrieren, auch eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit erzielt werden könne (Urk. 9/91/35). 4.3

Die Versicherte unterzog sich am 16. Januar 2008 in der A.____ einer Hammerzehenkorrektur der Zehen II-V sowie einer Grosszehen grundgelenk - (MP-I) - Arthrodeese links (Urk. 9/96/5). Die Ärzte attestierten während der Heilungsphase eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit als Buffetange stellte (vgl. Urk. 9/96/9). Wegen eines Bruchs des Osteosynthesematerials der MP-I- Arthrodeese kam es zu keiner Ausheilung und es wurde eine Rearthrodeese durchgeführt (vgl. Urk. 9/96/11).

Spätestens ab Oktober 2008 arbeitete die Versicherte regelmässig bei ihrem ursprünglichen Arbeitgeber auf Abruf mit einem Pensum von circa 45 % (vgl. Urk. 9/110/3, 9/110/8, 9/135; vgl. dazu auch die Angaben vom April 2013, Urk. 9/130/48 und divergierend Urk. 9/130/57). Nach den Angaben des Junior chefs

vom 12. September 2010 schau er, dass die Versicherte auf ein Pensum von 45 % komme. Er habe das Gefühl, dass sie ohne Weiteres mehr arbeiten könnte. Sie wolle aber nicht und im Betrieb bestehe auch kein Bedarf für mehr. Die Versicherte mache ihre Arbeit gut und sei konstant. Sie habe keine Absenzen (Urk. 9/110/8).

Am 15. September 2010 erfolgte die Entfernung des Osteosynthesematerials am grossen linken Zeh (Urk. 9/110/37). Die Versicherte stolperte und stürzte am 26. August 2011 auf die ausgestreckten Arme, woraufhin eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit bestand (Urk. 9/116/6, 9/116/15). Auch nach dem Sturz vom 31. Januar 2012 (Urk. 9/117/4, 9/117/6, 9/122) bestand ab dem 13. Februar 2012 eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit für die Tätigkeit am Buffet (Urk. 9/117/3, 9/117/5). 4.4

In der Medas

E.____ erfolgte am 30. Juli 2013 eine neurologische, psychiatrische, internistische und orthopädische Beurteilung. Auf die Arbeitsfähigkeit wirken sich nach den Angaben der Gutachter der Status nach Polytrauma vom 13. Juli 1997 mit Schädel-Hirn-Trauma (ohne persistente relevante Hirnleistungsstörung, ohne organisches residuales Psychosyndrom) und mit posttraumatischer peronealbetonter

Ischiadicusschädigung links (differentialdiagnostisch möglich erweise abgelaufenes CRPS Typ II), chronisch wiederkehrende Zervikodorsolumbalgien bei degenerativen Veränderungen der Hals-, Brust- und Lendenwirbelsäule und bei Wirbelsäulenfehlstatik in Form einer rechts- und linkskonvexen Thorakolumbalskoliose sowie eine komplexe posttraumatische Fussdeformität und Fussfehlstatik links aus. Ohne Relevanz für die Arbeitsfähigkeit seien unter anderem ein occipital betonter Spannungskopfschmerz sowie eine beginnende hypochondrische Störung (ICD

E. 8.1

Das Beschwerdeverfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von Versicherungsleistungen kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Als Streitigkeit um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen gilt auch eine Streitigkeit betreffend die Rückforderung unrechtmässig bezogener Leistungen (Urteil des Bundesgerichts I

721/05 vom 12. Mai 2006, E. 4). Die Kosten sind auf Fr. 1'000.-- festzusetzen.

Die Beschwerdeführerin obsiegt im Rentenpunkt zu rund zwei Dritteln und bezüglich der Rückforderung zu rund vier Fünfteln. Die Kosten sind damit zu einem Viertel (Fr. 250.--) der Beschwerdeführerin und zu drei Vierteln

(Fr. 750.--) der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

E. 8.2

Ausgangsgemäss steht der Beschwerdeführerin eine reduzierte Prozessentschädigung zu. Diese ist ermessensweise auf Fr. 1'900.-- festzusetzen. Das Gericht beschliesst: Der Prozess Nr. IV.2014.00956 in Sachen der Parteien wird mit dem vorliegenden Prozess Nr. IV.2014.00771 vereinigt und als dadurch erledigt abgeschrieben, und erkennt: 1.

E. 10

% .

Damit ergibt sich ein Invalideneinkommen von Fr. 21'845.72 (Fr. 24'273.03 x 0,9) und ein Invaliditätsgrad von 58,5 % beziehungsweise gerundet 59 %

(Fr. 21'845.72 im Verhältnis zu Fr. 52'650.--). Für die Zeit ab dem 1. April 2003 bestand somit Anspruch auf eine halbe Invalidenrente. 6.1.3

Ab 1.

Oktober 2008 übte die Versicherte die Tätigkeit am Buffet beim bisherigen Arbeitgeber wieder in relevantem Umfang aus. Im Jahr 2009 erzielte sie dabei ein monatliches Einkommen von Fr. 1'950.--, im Jahr somit Fr. 23'400.-- (Urk. 9/110/29, 9/133/2). Im Vergleich mit dem auf das Jahr 2009 hochgerechneten Valideneinkommen von Fr. 57'581.65 (vgl. BFS, a.a.O., 2003 = 115,3, 2009 = 126,1; Fr. 52'650.-- / 115,3 x 126,1) ergibt sich ein ebenfalls ein Anspruch auf eine halbe Invalidenrente begründender Invaliditätsgrad von 59,36 % respektive gerundet 59 % (Fr. 23'400.-- im Verhältnis zu Fr. 57'581.65). 6.2

6.2.1

Ab dem 1. Januar 2010 ist von der Verbesserung des Gesundheitszustandes auszugehen und die Invaliditätsbemessung ist ab 1. April 2010 neu vorzunehmen.

Ausgehend von dem im Jahr 2003 bei vollzeitiger Tätigkeit im Restaurant Y.____ erzielten Verdienst von Fr. 52'650.-- resultiert für das Jahr 2010 ein Valideneinkommen von Fr. 58'175.28 (BFS, a.a.O., 2003 = 115,3, 2010 = 127,4). 6.2.2

Bei der mit einem Pensum von circa 45 % ausgeübten Tätigkeit im Restaurant Y.____ kann nicht von der vollen Ausschöpfung der Arbeitskraft ausgegangen werden. Auch für die Zeit ab 1. April 2010 ist daher grundsätzlich auf Tabellenlöhne abzustellen. Gemäss der Tabelle TA1 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2010 betrug das Einkommen von Frauen im Anforderungsniveau 4 monatlich Fr. 4'225.-- und im Jahr somit Fr. 50'700.--.

Umgerechnet auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit im Jahr 2010 von 41,6 Stunden

(Die Volkswirtschaft, a.a.O., Tabelle B9.2) ergibt sich ein Einkommen von 52'728.-- (Fr. 50'700.-- / 40 x 41,6). Bei einem 80 % -Pensum beziehungsweise bei 80%iger Leistungsfähigkeit resultiert ein Einkommen von Fr. 42'182.40 (Fr. 52'728.-- x 0,8).

Die Versicherte kann leichte bis mittelschwere Tätigkeiten ausüben, sofern diese nicht vorwiegend stehend und/oder gehend ausgeübt werden müssen und sie insbesondere rückenangepasst sind. Damit ist weiterhin ein leidensbedingter Abzug vom Tabellenlohn gerechtfertigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_455/2013, vom 4. Oktober 2013, E. 4.4). Dazu kommt, dass die Versicherte am 30. Juli 2013, dem Zeitpunkt als mit dem Gutachten der Medas

E.____

die Zumutbarkeit der höheren Erwerbsfähigkeit feststand, bereits 56 Jahre alt war (vgl. BGE 138 V 457 E. 3.3). Die Versicherte ist ohne Berufsausbildung und hat nach der Einreise in die Schweiz stets im Bereich Gastgewerbe gearbeitet, wobei sie allerdings verschiedene Aufgaben wahrnahm. In der Mensa der J.____ arbeitete sie vorerst als Küchengehilfin, dann am Buffet oder an der Kasse (vgl. Urk. 9/91/18); im Restaurant Y.____ am Buffet (Urk. 9/7/1). Gegenüber der Unfallversicherung gab der Arbeitgeber der Versicherten an, es sei bekannt, dass die Versicherte gelegentlich alleine den Marktstand des Sohnes betreue (Urk. 9/110/9). Dies wurde von der Versicherten nicht in Abrede gestellt. Eine solche Tätigkeit ist auch mit dem Einkassieren von Beträgen verbunden. Damit ist nicht einzusehen, weshalb der Versicherte etwa die Tätigkeit an einer modernen eingerichteten Kasse wegen Rechenschwierigkeiten nicht erneut möglich sein sollte, wie sie dies gegenüber Dr. G.____ geltend gemacht hat (vgl. Urk. 9/155/1). Insgesamt ist jedoch von einem schmalen beruflichen Rüstzeug auszugehen, was ihr die Neuorientierung im Arbeitsmarkt erschweren dürfte. Zu berücksichtigen ist aber auch, dass die Versicherte sich bei ihren Arbeitstätigkeiten

- dies ist aufgrund der langjährigen Arbeitsverhältnisse anzunehmen - durch Konstanz und Zuverlässigkeit auszeichnete (Urk. 9/33, 9/7/1; vgl. dazu auch die Angaben des aktuellen Arbeitgebers, Urk. 9/110/8). Der Versicherten verbleibt bis zu ihrer Pensionierung sodann eine Aktivitätsdauer von acht Jahren.

Zusammenfassend ist insbesondere auch aufgrund der verbleibenden Aktivitätsdauer von acht Jahren zwar nicht von der fehlenden Zumutbarkeit der Neuorientierung im Arbeitsmarkt auszugehen, hingegen von einer relevanten Erschwerung (vgl. zum Berufswechsel bzw. zur Verwertbarkeit: Urteile des Bundesgerichts 9C_624/2013 vom 11. Dezember 2013, E. 3.2, 9C_954/2012 vom 10. Mai 2013, E. 3.2.1, 9C_818/2011 vom 7. September 2012, E.

3.3; sowie auch zum leidensbedingten Abzug: Urteile des Bundesgerichts 9C_334/2013, E. 3, und 9C_655/2012, Sachverhalt A. und E. 3). Es rechtfertigt sich somit ein Abzug vom Tabellenlohn von insgesamt 20%. Das Invalideneinkommen beträgt somit Fr. 33'745.92 (Fr. 42'182.40 x 0,8). Damit resultiert ein Invaliditätsgrad von 41,9% beziehungsweise gerundet 42% (Fr. 33'745.92 im Verhältnis zu Fr. 58'175.28).

Die halbe Invalidenrente ist damit per 31. März 2010 auf eine Viertelsrente herabzusetzen. Der Versicherten steht somit für die Zeit vom 1. April 2003 bis 31. März 2010 die halbe

Invalidenrente und ab 1. April 2010 eine Viertelsrente zu. Die Beschwerde vom 26. Juli 2014 ist teilweise gutzuheissen. 7.

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