

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00185 vom 18. April 2017

ZH Sozialversicherungsgericht, 2017-04-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2016.00185

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00185 du 18 avril 2017

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2016.00185 del 18 aprile 2017

Erwägungen

E. 01

wiedererwägungsweise aufzuheben und die Rente nach Zustellung der neuen Verfügung auf Ende des folgenden Monats aufzuheben (Urk. 9/98). Dagegen erhob der Versicherte am 23. Oktober 2014 Einwand (Urk. 9/99; vgl. auch die Eingaben vom 7. November 2014 [Urk. 9/102] und vom 18. Dezember 2014 [Urk. 9/107]). Am 28. Dezember 2015 verfügte die IV-Stelle die wiedererwägungsweise

Aufhebung der Rente auf Ende des der Zustellung der Verfügung vom 28. Dezember 2015 folgenden Monats; einer allfällig dagegen gerichteten Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Urk. 2 [= Urk. 9/127]).

E. 1.1

Nach Art. 53 Abs.

E. 1.2

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). 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. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

E. 1.3

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 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 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. 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 (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs;

BGE 130 V 343 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

E. 1.4

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die: a.

ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder her stellen, erhalten oder verbessern können; b.

während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art.

E. 1.5

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeits unfähig ist (BGE 125 V 256 E. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 E. 4b/cc).

E. 1.6

Das Sozialversicherungsgericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzu stellen und alle Beweismittel objektiv zu prüfen, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden, ob sie eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruches gestatten. Insbesondere darf es beim Vorliegen einander widersprechender medizinischer Berichte den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (ZAK 1986 S. 188 E. 2a). Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens ist im Lichte dieser Grundsätze entscheidend, ob es für die Beantwortung der gestellten Fragen umfassend ist, auf den erforderlichen allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt und sich mit diesen sowie dem Verhalten der untersuchten Person auseinandersetzt – was vor allem bei psychischen Fehlentwicklungen nötig ist –, in Kenntnis der und gegebenenfalls in Auseinandersetzung mit den Vorakten abgegeben worden ist, ob es in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen der medizinischen Experten in einer Weise begründet sind, dass die rechts anwendende Person sie prüfend nachvollziehen kann, ob der Experte oder die Expertin nicht auszuräumende Unsicherheiten und Unklarheiten, welche die Beantwortung der Fragen erschweren oder verunmöglichen, gegebenen falls deutlich macht (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c; Ulrich Meyer, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989, S. 30 f.; derselbe in: Hermann Fredenhagen, Das ärztliche Gutachten, 4. Auflage 2003, S. 24 f.). 2.

E. 2

ATSG und Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einsprache entscheiden zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung im Sinne dieser Bestimmung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger

Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts (BGE 117 V 8 E. 2c mit Hinweis). Darunter fällt insbesondere eine unvollständige Sachverhaltsabklärung aufgrund einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG und Art. 61 lit. c ATSG). Eine auf keiner nachvollziehbaren ärztlichen Einschätzung der massgeblichen Arbeitsfähigkeit beruhende Invaliditätsbemessung ist nicht rechtskonform und die entsprechende Verfügung zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinne (Urteil 9C_466/2010 vom 23. August 2010 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin erwog in der angefochtenen Verfügung vom 28. Dezember 2015 im Wesentlichen (Urk. 2), die am 15. Juni 2001 verfügte Rentenzusprache

(Urk. 9/35 und Urk. 9/40) sei zweifellos unrichtig gewesen. Im Gutachten des Y.____ vom 24. März 2000 sei auf noch nicht ausgeschöpfte Behandlungsoptionen hingewiesen worden. Ausserdem sei empfohlen worden, die Abklärungen in der Klinik A.____ abzuwarten. Auf dieses Gutachten hätte somit nicht abgestellt werden dürfen. Die korrekte Festlegung der Restarbeitsfähigkeit gemäss der Klinik A.____ hätte zu einem Invaliditätsgrad von 23 % und damit zur Abweisung des Rentenanspruchs führen müssen. Auch gestützt auf die aktuelle Begutachtung bei Dr. Z.____ sei von einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von lediglich 15 % auszugehen. Damit sei die Rente aufzuheben.

E. 2.2

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer in der Beschwerde vom 3. Februar 2016 im Wesentlichen geltend (Urk. 1 S. 7 ff.), die Beschwerdegegnerin sei erst im Jahre 2013 auf die Idee gekommen, ein Gutachten bei Dr. Z.____ in Auftrag zu geben, welche dann wunschgemäss beschieden habe, er sei in der angestammten Tätigkeit als Hilfsmaurer zwar nicht mehr arbeitsfähig, dafür aber als Kellner. Der Sachverhalt habe sich seit dem Unfall vor 14 Jahren jedoch nicht verändert. Die Einschätzungen von Dr. Z.____ seien nicht nachvollziehbar und könnten nicht herangezogen werden. Auf die Einwendungen vom 7. November 2014 sei die Beschwerdegegnerin sodann nicht eingegangen. Es fehle zudem eine effektive Auseinandersetzung mit dem Gutachten und den medizinischen Berichten und Beurteilungen im Erstanmeldungsverfahren, auch hinsichtlich der Eingliederungsfähigkeit in anderen Berufsbereichen. Eine bloss andere Beurteilung desselben Sachverhalts könne nicht zu einer Rentenaufhebung führen. Eine offensichtliche Unrichtigkeit der ursprünglichen Verfügung liege nicht vor. Ausserdem sei der Rentenanspruch immer wieder bestätigt worden. Illusorisch sei sodann ein Invalideneinkommen von Fr. 63'422.75 im Hilfsarbeitersektor (Urk. 1).

E. 2.3

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, wie vom Beschwerdeführer gerügt, ist nicht auszumachen. Die Beschwerdegegnerin ging auf die in den Einwänden vom 7. November 2014 (Urk. 9/102) und vom 18. Dezember 2014 (Urk. 9/107) vorgebrachten Argumente im Wesentlichen ein. Sie musste sich dabei

nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr durfte sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken, was sie auch tat. 3.3.1

Die Beschwerdegegnerin stützte sich in ihrer Verfügung vom 15. Juni 2001, mit welcher sie dem Beschwerdeführer ab dem 1. September 2000 bei einem errechneten Invali

ditätsgrad von 61 % eine halbe Invalidenrente zu gesprochen hatte (Urk. 9/35 und Urk. 9/40), auf das Gutachten des Y.____ vom 24. März 2000 (Urk. 9/11) und ging von einer Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer angepassten Tätigkeit von 50 % aus .

Im Gutachten des Y.____ vom 24. März 2000 wurden die folgenden Diagnosen festgehalten (Urk. 9/11/6): - Residuelles Reizsyndrom und leichtes motorisches Ausfallsyndrom L5 links bei - Status nach Verhebetauma am 14. 9.99 - bekannter Spondylolyse L5/S1 und leichter Retrolisthesis L4 gegen über L5 - Wirbelsäulenfehlhaltung mit Hohl - /Rundrücken und leichter lumbal linkskonvexer Skoliose - Leichte Cervikobrachialgie links bei - muskulärer Dysbalance mit Hartspann des Musculus

trapezius

descendens links und Wirbelsäulenfehlhaltung - Asymptomatische Senk -/Spreizfüsse beidseits Im Gutachten des Y.____

wurde sodann festgehalten, der Beschwerdeführer sei für die Tätigkeit als Maurer nach wie vor zu 100% arbeitsunfähig. Ob er den Beruf zu einem späteren Zeitpunkt wieder ausüben könne, hänge von den weiteren Untersuchungsergebnissen und der Behandlung ab. Prinzipiell sei eine mittelschwere oder leichtere Tätigkeit bei der bestehenden Rückenproblematik besser geeignet. Da die weiteren Massnahmen bereits an der Klinik A.____ ambulant in die Wege geleitet seien und die weitere fachärztliche Behandlung gewährleistet sei, werde von Seiten des Y.____ auf Massnahmen verzichtet. Insgesamt seien die Behandlungsmöglichkeiten noch nicht ausgeschöpft. Eine Verbesserung unter adäquaten Massnahmen je nach MRI-Befund sei zu erwarten. Ein Arbeitsversuch sei nach ungenügend ausgeschöpften Behandlungsmöglichkeiten der aktuellen Beschwerden zu früh. Für eine optimale, leichte wechselbelastende Tätigkeit (z.B. Kontrolle oder Zusammenstellung von leichten Elektroteilen) mit Möglichkeit zum Wechsel vom Stehen zum Sitzen mindestens stündlich, Vermeiden von chronisch repetitivem Beugen des Oberkörpers sei ein Teilarbeitsversuch zu 50 % halb tags möglich. Umschulungsmassnahmen sollten aber erst nach Ausschöpfung der Therapiemassnahmen erfolgen (Urk. 9/11/6 f.). 3.2

In den Akten des Erstanmeldungsverfahrens finden sich darüber hinaus auch folgende Unterlagen : 3.2.1

Im Bericht vom 8. Mai 2000 der Klinik A.____

(Urk. 9/12/3 f. ; vgl. auch Urk. 9/66/129 f.) führte Dr. med. Z.____ , Oberarzt, Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates , aus, es liege eine Dekonditionierung mit allgemeinem Schwächegefühl nach kleinen Belastungen sowie Orthostasesymptomen vor . Der Beschwerdeführer klagt über chronische Rückenschmerzen bei Diskopathie L4/5 und Spondylolisthesis L5/S1. Eine volle Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Maurer sei aufgrund der vom Beschwerdeführer beklagten Schmerzen lumbal und der bildgebend dargestellten Pathologien nicht mehr zumutbar. Ohne schwere körperliche Arbeit seien die Rückenbeschwerden jedoch gering. Entsprechend werde eine leichte, dem Rücken angepasste Tätigkeit als zu 100% zumutbar erachtet . Als Therapiemassnahme für die Rückenbeschwerden

würden aktive physiotherapeutische Massnahmen empfohlen. Ein operatives Vorgehen (Dekompression und Spondylodese L4/5) komme

zur Zeit nicht in Frage, da ohne schwere körperliche Belastung die Beschwerden gering seien. Viel mehr werde dem Beschwerdeführer empfohlen, seine Arbeitssituation in Ordnung zu bringen, dabei werde an die bereits begonnenen Massnahmen von Seiten der Beschwerdegegnerin gedacht. Eine Umschulung werde befürwortet. Sollten die Beschwerden zunehmen oder der Beschwerdeführer nach der Umschulung rückenbe dingt Schwierigkeiten haben voll zu arbeiten, könnte eine operative Behandlung L4/5 diskutiert werden. Weitere Kontrollen seien nur bei Bedarf vorgesehen. 3.2.2

Im Bericht der Abklärungs- und Ausbildungsstätte

B.____ vom 15. Februar 2001 (Urk. 9/28 f.), wo eine berufliche Abklärung für die Dauer vom 30. Oktober 2000 bis am 29. Januar 2001 durchgeführt worden war, wurde festgehalten, aufgrund der erreichten Werte im METEL-Abklärungsprogramm könne dem Beschwerdeführer keine berufliche Massnahme angeboten werden. Grundsätzlich sei er für einfache manuelle Tätigkeiten in sitzender Stellung mit der Möglichkeit, gelegentlich einige Schritte zu gehen, zu mindestens 80 % leistungsfähig (Urk. 9/28/4 f.). Unter Berücksichtigung aller (invaliditätsbedingten) Faktoren könne der Beschwerdeführer somit ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 2'560.-- x 13 verdienen (bei einer Basis von Fr. 3'200.-- bei einer 100%igen Leistungsfähigkeit) (Urk. 9/28/5). Als Vergleichsbasis wurden die folgenden Löhne aufgeführt (Urk. 9/29): Betriebsangestellter (Montage/Verpackung) DAP 544: Fr. 42'093.-- Betriebsangestellter (Stanzer) DAP 659: Fr. 40'300.-- Betriebsangestellter (Kleinverpackerei) DAP 1094: Fr. 43'914.-- 3.2.3

Aus dem Verlaufsprotokoll der Berufsberatung der Beschwerdegegnerin (Urk. 9/30/1) geht sodann hervor, dass der Beschwerdeführer gemäss Einschätzung der zuständigen Person am B.____ schwer zu vermitteln sei, da die körperlichen Einschränkungen und die intellektuellen Möglichkeiten den möglichen Arbeitsbereich stark einschränken würden (Gespräch vom 8. Dezember 2000). Der Beschwerdeführer sei beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum (RAV) zur Stellenvermittlung für eine 50%-Stelle angemeldet, er benötige intensive Unterstützung. 3.2.4

Mit Verfügung vom 23. Februar 2001 schrieb die Beschwerdegegnerin das Gesuch um berufliche Massnahmen ab. Die Abklärungen hätten ergeben, dass weitere Umschulungsmassnahmen nicht möglich seien, da die Voraussetzungen dafür fehlen würden.

Der Beschwerdeführer

sei zur Zeit auf Stellensuche

und werde dabei vom

RAV unterstützt (Urk. 9/31). 3.3

3.3.1

Wie die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung vom 28. Dezember 2015 (Urk. 2) zu Recht festhielt, hätte in der Verfügung vom 15. Juni 2001 auf das Gutachten des Y.____ vom 24. März 2000 (E. 3.1) nicht abgestellt werden dürfen, da die Behandlungsmöglichkeiten zu diesem Zeitpunkt noch nicht ausgeschöpft gewesen waren. Zwar waren die Therapieoptionen auch bei Vorliegen des Berichts der Klinik A.____

vom 8. Mai 2000 noch nicht ausgeschöpft. Doch ergibt sich aus diesem, dass gemäss Angaben des Beschwerdeführers die Rückenbeschwerden ohne schwere körperliche Arbeit gering

seien. Entsprechend wurde eine leichte, dem Rücken angepasste Tätigkeit als zu 100% zumutbar erachtet (E. 3.2.1). Im Einklang dazu wurde auch im Bericht der Abklärungs- und Ausbildungsstätte

B.____ vom 15. Februar 2001 von einer mindestens 80%igen Leistungsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit ausgegangen (E. 3.2.2). Beim Einkommensvergleich in der Verfügung vom 15. Juni 2001 hätte bei der Bemessung des Invalideneinkommens also von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden müssen. Es ist daher ein neuer Einkommensvergleich vorzunehmen. 3.3.2

Ein Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers (IK-Auszug) über die Zeit vor dem Gesundheitsschaden liegt zwar nicht vor. Gemäss Arbeitgeberfragebogen vom 31. Dezember 1999 (Urk. 9/5) verdiente der Beschwerdeführer ab dem 1. Januar 1999 Fr. 25.50 pro Stunde brutto bei einer üblichen Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche. Aufgerechnet auf ein Jahr ergibt dies einen Verdienst von Fr. 51'408.-- im Jahr 1999 (Fr. 25.50 x 42 Stunden pro Woche x 48 Wochen pro Jahr), was angesichts der von der Arbeitgeberin angegebenen Brutto-Jahreseinkünfte in den vorangegangenen Jahren 1997 (Fr. 44'696.--) und 1998 (Fr. 47'152.--) nachvollziehbar erscheint.

Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung (Index stand 1835 [1999] auf 1856 [2000]), vgl. Bundesamt für Statistik, Arbeitsmarktindikatoren 2016, T

35 Entwicklung der Nominallöhne, der Konsumentenpreise und der Reallöhne, 1976–2015, Nominallöhne Männer) betrug das Valideneinkommen im Jahr 2000 (Rentenbeginn) somit Fr. 51'996.-- (Fr. 51'408.-- : 1835 x 1856).

3.3.3

Wird zur Bemessung des Invalideneinkommens auf die von der Abklärungs- und Ausbildungsstätte

B.____ im Bericht vom 15. Februar 2001 herangezogenen DAP-Löhne abgestellt (E. 3.2.2), ergibt sich ein Durchschnittseinkommen von Fr. 42'102.-- ([Fr. 42'093.-- + Fr. 40'300.-- + Fr. 43'914.--] : 3). Da im Jahr 2000 von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit auszugehen war, entsprach das besagte Jahreseinkommen dem Invalideneinkommen. 3.3.4

Die aus dem Einkommensvergleich resultierende Erwerbseinbusse betrug demnach Fr.

E. 6

ATSG) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer bezog ab dem 1. September 2000 eine halbe Rente und ab dem 1. Januar 2004 eine Dreiviertelrente der Invalidenversicherung und war seither nicht mehr erwerbstätig (Urk. 9/90). Im Zeitpunkt der Aufhebung der Dreiviertelrente

(per Ende Februar 2016) war der Beschwerdeführer zwar noch nicht 55 Jahre alt, bezog aber bereits seit mehr als 15 Jahren eine Rente.

E. 6.2

Im Gebiet der Invalidenversicherung gilt ganz allgemein der Grundsatz, dass die invalide Person, bevor sie Leistungen verlangt, alles ihr Zumutbare selber vorzukehren hat, um die Folgen ihrer Invalidität bestmöglich zu mildern. Von der

versicherten Person können jedoch nur Vorkehrungen verlangt werden, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zumutbar sind. Die Wiedereingliederung von Versicherten im fortgeschrittenen Alter oder nach invaliditätsbedingt langjährigem Fernbleiben von der Arbeitswelt ist oft schwierig. Diesem Umstand Rechnung tragend muss sich die Verwaltung - sofern die versicherte Person das 55. Altersjahr zurückgelegt oder die Rente mehr als 15 Jahre bezogen hat - vor der Herabsetzung oder Aufhebung einer Invalidenrente vergewissern, ob sich ein medizinisch-theoretisch wiedergewonnenes Leistungsvermögen ohne Weiteres in einem entsprechend tieferen Invaliditätsgrad niederschlägt oder ob dafür ausnahmsweise im Einzelfall eine erwerbsbezogene Abklärung und/oder die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen im Rechtssinne vorausgesetzt ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_752/2013 vom 27. Juni 2014 E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 6.3

Die Rentenzusprache erfolgte im vorliegenden Fall deshalb, weil die Beschwerdegegnerin von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit ausgegangen war (E. 3.1), was unbestritten blieb.

Umschliessungsmassnahmen wurden von der Beschwerdegegnerin nicht durchgeführt, da die Abklärungen ergeben hatten, die Voraussetzungen hierfür seien nicht gegeben (E. 3.2.4). Auch dies blieb unbestritten. Der Beschwerdeführer wurde

dafür aber von der RAV bei der Suche einer 50%-Stelle unterstützt (E. 3.2.3 f.). Diese Bemühungen blieben offensichtlich erfolglos, denn der Beschwerdeführer schöpfte die ihm attestierte 50%ige Restarbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit nie aus, sondern blieb bis zum Verfügungserlass nicht erwerbstätig; dies, obwohl ihm von seinem Hausarzt über Jahre hinweg

unverändert bloss eine 50%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit attestiert worden war (E. 4.3.2), wovon der Beschwerdeführer Kenntnis hatte.

E. 6.4

Mit Blick auf das vorstehend Gesagte ist davon auszugehen, dass die langjährige Abstinenz vom Arbeitsmarkt –

trotz durchgehend bestehender 50%iger Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit - nicht invaliditätsbedingt ist. In Kenntnis des Zumutbarkeitsprofils kann sich der Beschwerdeführer deshalb

nicht darauf berufen, es hätte von ihm nicht erwartet werden dürfen, dass er die 50%ige Restarbeitsfähigkeit ausnütze. Somit besteht vor der Rentenaufhebung kein Anspruch auf Abklärung bzw. Durchführung beruflicher Eingliederungsmassnahmen (Urteil des Bundesgerichts 9C_752/2013 vom 27. Juni 2014 E. 4.3.2) . 7.

Nach dem Gesagten

erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist . 8.

E. 8

ATSG) sind.

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente , bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

E. 8.1

Gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von Leistungen der Invalidenversicherung vor dem kantonalen Versicherungsgericht in Abweichung von Art. 61 lit . a ATSG kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt. Vorliegend erweisen sich Gerichtskosten in Höhe von Fr. 800.-- als angemessen. Ausgangsgemäss sind diese dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, zufolge der mit Verfügung vom 1. April 2016 bewilligten unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 12) jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

E. 8.2

Rechtsanwalt Stern machte mit seiner Honorarnote vom 3. März 2017 einen Aufwand von 13.7 Stunden und Barauslagen von Fr. 86.20 exkl. Mehrwertsteuer für einen Zeitraum vom 19. Juni 2015 bis am 29. Juni 2016 geltend (Urk. 15). Da Positionen, welche vor Erlass der angefochtenen Verfügung (28. Dezember 2015) datieren, nicht im Zusammenhang mit dem Beschwerdeverfahren stehen können, ist bloss der nach Erlass der Verfügung entstandene Aufwand von insgesamt 10.45

Stunden und die damit verbundenen Auslagen von Fr. 56.10

(exkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen. Bei einem praxismässigen Stundenansatz von Fr. 220.-- resultiert ein Honorar von Fr.

2'299.--. Rechtsanwalt Stern ist deshalb mit Fr.

2'543.50 (= Honorar von Fr. 2'299.--

plus Barauslagen von Fr. 56.10 , zuzüglich Mehrwertsteuer von 8 % [Fr. 188.40]) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

E. 8.3

Der Beschwerdeführer ist auf § 16 Abs. 4 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung der Gerichtskosten und der Entschädigung an den unentgeltlichen Rechtsvertreter verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist. Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde

wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer

aufgelegt, zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beschwerdeführer wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Eric Stern, Zürich,

wird mit Fr. 2'543.50 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird

auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Eric Stern -
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 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
HurstMuraro

E. 9

894.-- (Valideneinkommen von Fr. 51'996.-- abzüglich Invalideneinkommen von Fr. 42'102.--), was einem Invaliditätsgrad von gerundet 19% entspricht. Damit war im Jahr 2000 kein Rentenanspruch begründet.

3.3.5

Selbst wenn mit der Beschwerdegegnerin von einem Valideneinkommen von Fr. 54'530.-- (vgl. Urk. 9/30/2 und Urk. 9/35) und mit der Abklärungs- und Ausbildungsstätte

B. von einer Leistungsfähigkeit von lediglich 80% ausgegangen würde (vgl. Urk. 9/28/4), resultierte kein Rentenanspruch bei dem Invaliditätsgrad. Aus

einem Einkommensvergleich ergäbe sich eine Erwerbseinbusse

von Fr.

20'848.-- (Valideneinkommen von Fr. 54'530.-- abzüglich Invalideneinkommen von 33'682.--

[80% von Fr. 42'102.--]), welche einem Invaliditätsgrad von gerundet 38% entspräche.

3.4

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die am 15. Juni 2001 verfügte Rentenzusprache zweifellos unrichtig war und dem Beschwerdeführer keine Rente hätte zugesprochen

werden dürfen. 4.

4.1

In den darauffolgenden Jahren wurde die Rente jeweils zufolge eines gleichgebliebenen Gesundheitszustandes (vgl. die Berichte des Hausarztes Dr. med. C.____, Facharzt FMH für Innere Medizin [Urk. 9/48, Urk. 9/53, Urk. 9/63 und Urk. 9/71] sowie Urk. 9/70/2) bestätigt, ohne dass erneut eine eingehende medizinische Untersuchung veranlasst worden wäre. 4.2

4.2.1

Im aktuellen Revisionsverfahren gab Dr. C.____ im (rudimentären) Verlaufsbericht vom 28. November 2013 erneut an, der Gesundheitszustand sei stationär. Es bestünden persistierende Schmerzen lumbal links mehr als rechts (Urk. 9/91). 4.2.2

Dr. Z.____

fürhte in ihrem internistisch-rheumatologischen Gutachten vom 7. Juni 2014 schliesslich die folgenden Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit auf (Urk. 9/94/35) : - verminderte Belastbarkeit und Beschwerden der Lendenwirbelsäule bei - kongenitaler Bogenschluss-Anomalie L5 und unvollkommenen Bogenschlüssen des Sakrums mit isthmischer Spondylolisthesis Grad I mit - praktisch fixierter Antrolisthesis Grad I von L5 gegenüber S1 und minimaler Retrolisthesis von L4 gegenüber L5 (funktionelles Röntgen 05/2014) - leichten degenerativen Veränderungen ohne Diskushernie, jedoch leichten recessalen Stenosen L3/L4 und L4/L5 mit Reizung von L5 beidseits und vermutlich auch L4 beidseits - bildgebend seit Jahren im Wesentlichen unverändert (MRI 05/2014 gegenüber MRI 04/2000) - ohne radikuläre Zeichen Als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit wurden die folgenden genannt (Urk. 9/94/35): - Nikotin-Abusus - ausgedehnte chronische Schmerzen - Vitamin D-Mangel (25 nmol/l) - Varicositas cruris rechts mehr als links Die Gutachterin führte in ihrer Beurteilung im Wesentlichen aus, in der Untersuchung seien Diskrepanzen aufgefallen. Die körperliche Untersuchung sei durch kraftvolle Gegenspannung stark erschwert worden. Der intermittierend hinkende Gang habe sich bei Ablenkung normalisiert. Die Bioimpedanz zeige trotz des Übergewichts (BMI von 28.4 kg/m²) eine erfreulich kräftige Muskelmasse von 57 %, welche den Normwert von 40 % weit übertreffe. Eine lang andauernde körperliche Schonung könne daraus nicht abgeleitet werden. Sodann sei das Schmerzmittel Dalfagan im Blut vorhanden, allerdings deutlich unterhalb des therapeutischen Bereichs. Bei der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit sei seine Leistungsbereitschaft minimal gewesen. Es bestehe eine schlechte Testkonsistenz und eine deutliche Symptomausweitung. Dennoch sei aufgrund der Testresultate eine mindestens mittelschwere Tätigkeit ganztags zumutbar. Zusammenfassend bestünden beim Beschwerdeführer strukturelle Veränderungen im Bereich der Lendenwirbelsäule, welche seine Leistungsfähigkeit einschränkten. Die Befunde würden jedoch das Ausmass seiner Beschwerden nicht erklären. Er könne eine angepasste wechselbelastende Tätigkeit, ohne längeres Verharren in vornüber geneigter Haltung, ohne unerwartete, asymmetrische Lastwirkungen und ohne Tragen und Heben von Lasten über 15 kg

zu 100 % ausüben, bezogen auf ein Pensum von 100 % (Urk. 9/94/36 ; vgl. auch Urk. 9/94/38) . In einer angepassten Tätigkeit habe nie eine lang andauernde Arbeitsunfähigkeit bestanden (Urk. 9/94/39) . Weiter führte Dr. Z.____ aus, bei der Prüfung

des Lasègue sei eine Verdeutlichungstendenz feststellbar gewesen. Ausserdem habe der Beschwerdeführer in der Untersuchung eine maximale Handkraft von rechts 8 % der Norm und links 7 % der Norm gezeigt. Aus rheumatologischer Sicht gebe es keine Ursache für eine derart verminderte Handkraft beidseits. Keinesfalls wäre der Beschwerdeführer mit der gezeigten Handkraft in der Lage, ein Auto zu lenken; er verfüge aber über ein Auto und sei in der Lage, ein solches selbst zu lenken. Muskelschmerzen könnten zudem durch den festgestellten Vitamin-D-Mangel verursacht werden. Der Vitaminmangel könne durch eine Vitaminsubstitution in der Regel rasch behoben werden (Urk. 9/94/37). 4.3

4.3.1

Das Gutachten vom 7. Juni 2014 (Urk. 9/94) vermag die an eine beweiskräftige ärztliche Expertise gestellten Anforderungen vollumfänglich zu erfüllen (E. 1.6). So tätigte die Gutachterin sorgfältige, umfassende Abklärungen, berücksichtigte die geklagten Beschwerden und begründete ihre Einschätzung in nachvollziehbarer Weise sowie in Auseinandersetzung mit den Vorakten. Sie legte die medizinischen Zusammenhänge und die medizinische Situation einleuchtend dar und begründete ihre Schlussfolgerungen nachvollziehbar. Dem Gutachten kommt somit volle Beweiskraft zu. 4.3.2

Der Einschätzung von Dr. Z.____ stehen sodann keine anderen fachärztlichen Beurteilungen entgegen. Bei Dr. C.____, welcher dem Beschwerdeführer über Jahre hinweg eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit (Urk. 9/48, Urk. 9/53, Urk. 9/63) und ab 2009 auch in einer angepassten Tätigkeit (Urk. 9/71 und Urk. 9/91) attestiert hatte, handelt es sich um keinen Facharzt der

Rheumatologie, sondern um einen Internisten und darüber hinaus um den Hausarzt des Beschwerdeführers.

Es ist somit der Erfahrungstat sache Rechnung zu tragen, dass bei handelnde Ärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3b/cc). Hinzu kommt, dass den Beurteilungen von Dr. C.____

eine nachvollziehbare Begründung fehlt. Er führte als Grund für eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit stets die vom Beschwerdeführer subjektiv geklagten Schmerzen an. Die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers können jedoch nicht massgebend sein, insbesondere auch in Anbetracht der von Dr. Z.____ festgestellten Verdeutlichungstendenz. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer gegenüber der Gutachterin angegeben hatte, wegen der Schmerzen täglich drei bis vier Tabletten Dafalgan 1 g über den Tag verteilt einnehmen zu müssen (Urk. 9/94/27); gemäss Blutuntersuchung war das Schmerzmittel allerdings deutlich unterhalb des therapeutischen Bereichs nachweisbar (Urk. 9/94/36). Sodann war der Beschwerdeführer in den Sommerferien 2013 in der Lage, mit seiner Familie mit dem Bus nach D.____ und wieder zurück zu reisen, wobei die Reise jeweils etwa 24 Stunden gedauert hatte (Urk. 9/94/26).

4.3.3

Nach dem Gesagten kommt dem Gutachten volle Beweiskraft zu, weshalb mit dem im Sozialversicherungsrecht massgebenden Beweisgrad der überwiegen den Wahrscheinlichkeit erstellt ist, dass dem Beschwerdeführer bei Aufbietung allen guten Willens (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen) eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten, rückschonenden Tätigkeit zumutbar ist. Gemäss der schlüssigen Beurteilung von Dr.

Z.____ lag auch früher nie eine längerdauernde Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit vor. Im Übrigen bestätigte der Beschwerdeführer selbst, dass sich sein Gesundheitszustand seit dem Unfall nicht verändert habe, woraus eben falls zu schliessen ist, dass ihm stets eine angepasste Tätigkeit zumutbar war, hielt dies doch bereits Dr. Z.____ im Bericht der Klinik A.____ vom 8. Mai 2000 fest (E. 3.2.1). 5. 5 .1

Für die Bestimmung des Valideneinkommens ist von der zuletzt ausgeübten Tätigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Der Beschwerdeführer hätte, wie bereits erwähnt, im Jahr 1999 als Maurer ein Jahreseinkommen von Fr. 51'408.-- verdient

(E. 3.3.2). Unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung (Indexstand 1835 [1999] auf 2226 [2015]), vgl. Bundesamt für Statistik, Arbeitsmarktindikatoren 2016, T

35 Entwicklung der Nominallöhne, der Konsumentenpreise und der Reallöhne, 1976–2015, Nominallöhne Männer) resultiert im Jahr 2015

daher ein Valideneinkommen von Fr. 62'362.-- (Fr. 51'408.-- : 1835 x 2226). Würde man demgegenüber die statistischen Werte der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2012 heranziehen und

auf das standardisierte monatliche Einkommen im Bereich Baugewerbe (S. 35, Tabelle TA1, Ziff. 41-43), Kompetenzniveau 1 (als bloss angelernter Maurer mit Einschränkungen; vgl. E. 3.2.3), Männer, von Fr. 5'430.-- abstellen, ergäbe sich unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Arbeitszeit im Jahr 2015 von 41,4 Stunden pro Woche (vgl. Bundesamt für Statistik, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen [NOGA 2008], in Stunden pro Woche, 2004-2015, F

41-43) sowie der Nominallohnentwicklung bis ins Jahr 2015 (Indexstand 2188 [2012] auf 2226 [2015]), vgl. Bundesamt für Statistik, Arbeitsmarktindikatoren 2016, T 35 Entwicklung der Nominallöhne, der Konsumentenpreise und der Reallöhne, 1976–2015, Nominallöhne Männer) ein Valideneinkommen von Fr. 68'612.--

(Fr. 5'430.-- : 40 x 41,4 x 12 : 2188 x 2226). Darauf ist zugunsten des Beschwerdeführers abzustellen. 5.2

Zur Bemessung des Invalideneinkommens sind ebenfalls die Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) 2012 heranzuziehen. Da der Beschwerdeführer über keine abgeschlossene Berufsausbildung verfügt, die er in einer angepassten Tätigkeit verwerten könnte, ist auf den standardisierten Lohn der Tabelle TA1, Kompetenzniveau 1, Total Männer, von monatlich Fr. 5'210.-- abzustellen. Unter Berücksichtigung der durchschnittlichen betriebsüblichen Arbeitszeit im Jahr 2015 von 41,7 Stunden pro Woche (vgl. Bundesamt für Statistik, Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen [NOGA 2008], in Stunden pro Woche, 2004-2015, A-S Total) sowie der Nominallohnentwicklung bis ins Jahr 2015 (Indexstand 2188 [2012] auf 2226 [2015]), vgl. Bundesamt für Statistik, Arbeitsmarktindikatoren 2016, T 35 Entwicklung der Nominallöhne, der Konsumentenpreise und der Reallöhne, 1976–2015, Nominallöhne Männer) ergibt sich bei einem Arbeitspensum von 100% ein Invalideneinkommen von Fr. 66'309.-- (Fr. 5'210.--

: 40 x 41,7 x 12 : 2188 x 2226). Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht festhielt, ist ein leidensbedingter Abzug vorliegend nicht angezeigt, da gemäss geltender Rechtsprechung im Hilfsarbeitersektor ein genügend weites Spektrum an Tätigkeiten zur Auswahl steht.

Nur am Rande ist zu bemerken, dass der Grund, weshalb Dr. Z.____ nebst der Tätigkeit als Hilfsmaurer auch eine Tätigkeit als Kellner als angestammt betrachtete (Urk. 9/94/42), darin zu finden ist, dass der Beschwerdeführer ihr gegenüber berichtet hatte, von Oktober 1983 bis Dezember 1985 in E.____ als Kellner und Hilfskoch gearbeitet zu haben (Urk. 9/94/38). Dies tut aller dings nichts zur Sache, da beim Einkommensvergleich zur Berechnung des Invalideneinkommens im Allgemeinen von der Zumutbarkeit einer angepassten, rückschonenden Tätigkeit auszugehen ist. 5.3

Die aus dem Einkommensvergleich resultierende Erwerbseinbusse beträgt demnach Fr.

2 ' 303.-- (Valideneinkommen von Fr. 68'612.-- abzüglich Invalideneinkommen von Fr. 66 ' 309.--), was einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von gerundet 3 % entspricht. 5.4

Selbst wenn auch hier

bloss von einer Leistungsfähigkeit von lediglich 80% ausgegangen würde (E. 3.3.5), resultierte kein rentenbegründender Invaliditätsgrad. Aus

einem Einkommensvergleich ergäbe sich eine Erwerbseinbusse von Fr.

15 ' 565.-- (Valideneinkommen von Fr. 68'612.-- abzüglich Invalideneinkommen von Fr. 53'047.--

[80 % von Fr. 66 ' 309.--]), was einem Invaliditätsgrad von gerundet 23 % entspräche. 6.

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