

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00312 vom 29. Juni 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-06-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2017.00312

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00312 du 29 juin 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00312 del 29 giugno 2018

Erwägungen

E. 2

Hiergegen erhob der Versicherte am 13. März 2017 Beschwerde (Urk. 1) und beantragte, die angefochtene Verfügung vom 8. Februar 2017 sei aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer unverändert ab dem 1. Juli 2010 eine ganze Invalidenrente auszurichten. Eventuell sei dem Beschwerdeführer ab Erstattung des Gutachtens der A.____, per 15. Januar 2015, mindestens eine halbe Invalidenrente zuzusprechen. Die Mitteilung vom 7. Juli 2010 sei nicht zweifellos unrichtig und es würden auch keinerlei Anhaltspunkte für einen verbesserten Gesundheitszustand vorliegen. Im Gegenteil seien Verletzungen von Wirbelgelenken festgestellt worden.

Die Beschwerdegegnerin schlöss mit Beschwerdeantwort vom 3. Mai 2017 (Urk. 5) auf Abweisung der Beschwerde. Mit Verfügung vom

E. 2.1

Im Rahmen der erstmaligen Rentenzusprache vom 24. Januar 2008 (Urk. 6/69) hielt die Beschwerdegegnerin fest, der Beschwerdeführer habe sich kurz vor dem Unfall im Aufbau einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Eventmanager befunden, wobei dieses Einkommen für die Ermittlung des zumutbaren Valideneinkommens nicht berücksichtigt werden könne. Entsprechend stelle man für die Bestimmung des Valideneinkommens auf das Jahreseinkommen ab, welches der Beschwerdeführer bei seinem früheren Arbeitgeber verdient habe (Urk. 6/65). In der Mitteilung vom 7. Juli 2010 (Urk.

6/105) stellte die IV-Stelle Basel-Stadt gestützt auf das Gutachten vom 22. März 2010 keine sich auf die Invalidenrente auswirkenden Änderungen fest. Demnach wurden sowohl die Rente als auch die Berechnung des Invaliditätsgrades bestätigt.

Im Zuge der im Jahr 2013 durchgeführten revisionsweisen Überprüfung des Rentenanspruchs (vgl. Urk. 2) kam die Beschwerdegegnerin zum Schluss, dass die Bestimmung des mutmasslichen Verdiensts ohne Gesundheitsschaden (Valideneinkommen) Mängel aufweise, welche die Mitteilung vom 7. Juli 2010 (Urk. 6/105) als zweifellos unrichtig erscheinen liesse und es daher rechtfertige, darauf im Sinne einer Wiedererwägung (vgl. E. 1.4) zurückzukommen. Die Beschwerdegegnerin befand, das Valideneinkommen sei anstelle des Verdienstes aus dem Anstellungsverhältnis bei der ehemaligen Arbeitgeberin anhand der Tabellenlöhne gestützt auf die vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) zu bestimmen und für das Jahr 2010 auf Fr. 120'308.70 festzusetzen. Setze man dieses einem möglichen Invalideneinkommen in der Höhe von Fr. 48'053.40 (60%-Pensum) gegenüber, resultiere eine Erwerbseinbusse von Fr. 72'255.30, respektive ein Invaliditätsgrad von 60 %. Der Beschwerdeführer hätte im

Jahr 2010 entsprechend nur Anspruch auf eine Drei viertelsrente gehabt, womit die Bestätigung der ganzen Rente am 7. Juli 2010 (Urk. 6/105) zweifellos unrichtig gewesen sei. 2.2

Dem hält der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 13. März 2017 (Urk. 1 S. 14f.) entgegen, beim Valideneinkommen handle es sich um eine hypothetische Grösse. Die Entwicklung seines Lohnniveaus zeige, dass durchaus am Verdienst aus dem Anstellungsverhältnis bei seiner früheren Arbeitgeberin für die Bestimmung des Valideneinkommens angeknüpft werden könne. Tabellenlöhne müssten nicht beigezogen werden, wenn dadurch das grundsätzlich konkret zu ermittelnde Valideneinkommen nicht zuverlässiger bestimmt werden könne. Es bleibe ein Ermessensspielraum, weshalb der an der letzten Arbeitsstelle erzielte konkrete Lohn nicht offensichtlich unrichtig sein könne.

E. 2.3

Zu prüfen ist nun zunächst, ob die Mitteilung vom 7. Juli 2010, mit welcher dem Beschwerdeführer der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bestätigt wurde (Urk. 6 / 105), von der Beschwerdegegnerin zu Recht in Wiedererwägung gezogen wurde. 3.

3.1 3.1.1

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Valideneinkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; BGE 135 V 58 E. 3.1; BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweis).

Für die Ermittlung des Valideneinkommens von selbständig erwerbstätig gewordenen Personen, das der Bestimmung des Invaliditätsgrades nach Art. 16 ATSG zugrunde zu legen ist, sollten in erster Linie die aus dem Auszug aus dem Individuellen Konto (IK) ersichtlichen Einkommen herangezogen werden.

Bei selbständig Erwerbenden wird namentlich dann nicht auf das zuletzt erzielte Einkommen abgestellt, wenn die vor der Gesundheitsbeeinträchtigung ausgeübte selbständige Tätigkeit wegen ihrer kurzen Dauer keine genügende Grundlage für die Bestimmung des Valideneinkommens darstellt, zumal in den ersten Jahren nach Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit üblicherweise aus verschiedenen Gründen (hohe Abschreibungsquote auf Neuinvestitionen usw.) die Betriebsgewinne gering sind. 3.1.2

Da die Invalidität der voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden Erwerbsunfähigkeit zu entsprechen hat (vgl. Art.

E. 5

. Mai 2017 wurde dem Beschwerdeführer die Beschwerdeantwort zugestellt (Urk. 7).

3.

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

1.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (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). 1.2

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 1.3 1.3.1)

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). 1.3.2

Bei der Invaliditätsbemessung kommt der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs gemäss Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG grundsätzlich Vorrang zu. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie indes nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Wird eine Schätzung vorgenommen, so muss diese nicht unbedingt in einer ziffernmässigen Festlegung von Annäherungswerten bestehen. Vielmehr kann auch eine Gegenüberstellung blosser Prozentzahlen genügen. Das ohne eine Invalidität erzielbare hypothetische Erwerbseinkommen ist alsdann mit 100 % zu bewerten, während das Invalideneinkommen auf einen entsprechend kleineren Prozentsatz veranschlagt wird, so dass sich aus der Prozentdifferenz der Invaliditätsgrad ergibt (sog. Prozentvergleich; Urteil des Bundesgerichts 8C_131/2011 vom 5. Juli 2011 E. 10.2.1 mit Hinweis auf BGE 114 V 310 E. 3a).

Der Invaliditätsgrad ist namentlich dann durch Prozentvergleich zu ermitteln, wenn Validen- und Invalideneinkommen sich nicht hinreichend genau oder nur mit unverhältnismässig grossem Aufwand bestimmen lassen und in letzterem Fall zudem angenommen werden kann, die Gegenüberstellung der nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände geschätzten, mit Prozentzahlen bewerteten hypothetischen Einkommen ergebe ein ausreichend zuverlässiges Resultat. Diese Berechnungsweise ist

insbesondere anwendbar, wenn die konkreten Verhältnisse so liegen, dass die Differenz zwischen Validen- und Invalideneinkommen die für den Umfang des Rentenanspruchs massgebenden Grenzwerte von 70, 60, 50 und 40 % (Art. 28 Abs. 2 IVG) eindeutig über- oder unterschreitet (Urteil des Bundesgerichts 8C_333/2013 vom 11. Dezember 2013 E. 5.3 mit Hinweisen). 1.4.1.4.1

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. Nach der Rechtsprechung lässt sich eine allgemein gültige betragliche Grenze für die Voraussetzung der Erheblichkeit der Berichtigung nicht festlegen. Massgebend sind vielmehr die gesamten Umstände des Einzelfalles. Bei periodischen Leistungen ist die Erheblichkeit der Berichtigung zu bejahen (BGE 119 V 475 E. 1c; Urteil des Bundesgerichts 9C_11/2008 vom 29. April 2008 E. 4.2 mit Hinweisen). 1.4.2

Zweifellose Unrichtigkeit im wiedererwägungsrechtlichen Sinn liegt etwa vor, wenn die Verfügung aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewendet wurden. Weiter kann eine zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung auch bei unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts gegeben sein. Darunter fällt insbesondere eine unvollständige Sachverhaltsabklärung aufgrund einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 43 Abs. 1 ATSG und Art. 61 lit. c ATSG). Die Wiedererwägung im Sinne dieser Bestimmung dient somit der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts. Der Umstand, dass eine Rentenverfügung anlässlich einer Revision bestätigt worden ist, steht einer späteren Wiedererwägung nicht entgegen; die zwischenzeitliche Bestätigung der Rente ist wiedererwägungsrechtlich unerheblich (Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2014, Art. 30-31 N. 83 mit Hinweis). 1.4.3

Das Bundesgericht hielt fest, dass das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit die Wiedererwägung nicht zum Instrument einer voraussetzungslosen Neuprüfung von Dauerleistungen werden lassen dürfe. Es entspricht nicht dem Sinn der Wiedererwägung, laufende Ansprüche zufolge nachträglich gewonnener besserer Einsicht der Durchführungsorgane jederzeit einer Neubeurteilung zuführen zu können (Urteil des [Eidgenössischen Versicherungsgerichts] I 248/06 vom 25. August 2006, E. 3.2). Einer einmal in Rechtskraft erwachsenen Leistungssprache muss schon im Hinblick auf die Rechtssicherheit eine gewisse Beständigkeit zuerkannt werden, weshalb ein späteres Zurückkommen auf früher gefällte Entscheide von vornherein nur bei Vorliegen triftiger Gründe in Betracht fallen darf (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_1012/2008 vom 17. August 2009, E. 4.1). Erscheinen die Beurteilung der materiellen Anspruchsvoraussetzungen, deren Beurteilung in Bezug auf gewisse Schritte und Elemente

Ermessenszüge aufweist und regelmässig komplex ist - was für die Invaliditätsbemessung mit Einschätzung von Gesundheitszustand und Arbeitsunfähigkeit, Ermittlung der erwerblichen Auswirkungen usw. optima forma zutrifft - und insbesondere die einzelnen Schritte bei der Feststellung der Voraussetzungen vor dem Hintergrund der massgeblichen Sach- und Rechtslage zur Zeit der Leistungszusprechung als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus. Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung - denkbar (Urteil des Bundesgerichts 9C_760/2010 vom 17. November 2011, E. 2 mit Hinweisen).

Um wiedererwägungsweise auf eine verfügte Leistung zurückkommen zu können, genügt es nicht, wenn ein einzelnes Anspruchselement rechtswidrig festgelegt wurde. Vielmehr hat sich die Leistungszusprache auch im Ergebnis als zweifellos unrichtig zu erweisen. So muss etwa, damit eine zugesprochene Rente wegen einer unkorrekten Invaliditätsbemessung wiedererwägungsweise aufgehoben werden kann, - nach damaliger Sach- und Rechtslage - erstellt sein, dass eine korrekte Invaliditätsbemessung hinsichtlich des Leistungsanspruchs zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (BGE 140 V 79 f. E. 3.1). 2.

E. 8

Abs. 1 ATSG), ist auch die berufliche Weiterentwicklung zu berücksichtigen, die eine versicherte Person normalerweise vollzogen hätte. Allerdings müssen konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ein beruflicher Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen tatsächlich realisiert worden wäre. Blosser Absichtserklärungen der versicherten Person genügen nicht. Es müssen bereits bei Eintritt des Gesundheitsschadens entsprechende konkrete Schritte wie Kursbesuche, Aufnahme eines Studiums, Ablegung von Prüfungen usw. unternommen worden sein. Im Revisionsverfahren besteht insoweit ein Unterschied zur ursprünglichen Rentenfestsetzung, als der in der Zwischenzeit tatsächlich durchlaufene beruflich-erwerbliche Werdegang als invalide Person bekannt ist. Eine trotz Invalidität erlangte besondere berufliche Qualifizierung erlaubt allenfalls (weitere) Rückschlüsse auf die mutmassliche Entwicklung, zu der es ohne Eintritt des (unfallbedingten) Gesundheitsschadens bis zum Revisionszeitpunkt gekommen wäre. Ein strikter Beweis für eine nach dem Unfall absolvierte Weiterbildung ist nicht zu verlangen, hingegen braucht es gewisse konkrete Anhaltspunkte im Unfallzeitpunkt, damit von einem späteren Abschluss der Ausbildung und einem entsprechenden Einkommen ausgegangen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 8C_838/2017 vom 18. Mai 2018 E. 5.2 mit diversen Hinweisen). 3.2

Ist die Ermittlung des Validen- und/oder Invalideneinkommens aufgrund und nach Massgabe der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles nicht möglich, kann das Valideneinkommen auf Grundlage der LSE berechnet werden (BGE 142 V 178 E. 2.5.7 mit Hinweisen),

wobei die für die Entlohnung im Einzelfall gegebenenfalls relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren zu berücksichtigen sind (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; BGE 128 V 29 E. 4e; Urteil des Bundesgerichts 9C_887/2015 vom 12. April 2016 E. 4.2). 3.3

Im Rahmen der Bestätigung der Invalidenrente vom 7. Juli 2010 (Urk. 6/105) stützte sich die IV-Stelle Basel-Stadt auf das polydisziplinäre Gutachten der Begutachtungsstelle Z. ____ vom 22. März 2010 (Urk. 6/90). Die Untersuchungen fanden am 8. Februar 2010 statt.

Die Z.____ -Gutachter hielten folgende Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit fest (Urk. 6/90 S. 15): - 1. Zustand nach Sportunfall am 22. Juli 2004 mit Halswirbelsäulendistorsion sowie milder traumatischer Gehirnverletzung mit heute noch bestehendem/n/r - mittelstark ausgeprägtem , rechtsbetonten , insbesondere oberem Cervicalsyndrom - mässig bis mittelstark ausgeprägten cervicocephalen Beschwerden mit cervicogen

getriggerten Kopfschmerzen, Tinnitus, cervicogenem Schwindel - peripherem vestibulärem Defizit rechts bei Commotio labyrinthi auf die ser Seite - leichten kognitiven Defiziten - 2. Leicht- bis mittelgradige depressive Episode bei lang anhaltenden körperlichen Beschwerden nach Unfall vom 22. Juli 2004

Die Diagnosen des Status nach Tonsillektomie sowie des Status nach arthroskopischer Meniskusoperation rechts 2005 hätten keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit.

Im Rahmen der intern-medizinischen Untersuchung wurden keine Befunde und Diagnosen gestellt, welche die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen würden (Urk. 6/90 S. 17).

Aus neurologischer Sicht seien nach wie vor Folgen des Sportunfalls am 22. Juli 2004 zu verzeichnen. Es seien die für das Cervicalsyndrom typischen Bewegungseinschränkungen im Kopfgelenk (Rotation in Inklinat) festzustellen. Für das Vorliegen cervicocephaler Beschwerden spreche auch die ausgeprägte druckschmerzhafte Occipitalis

major -Austrittsstelle rechts, wobei es bei Provokation zur Angabe starker Schmerzen mit gleichzeitig vegetativer Begleitsymptomatik wie vermehrtes Schwitzen und Erblässen gekommen sei. Ausserdem hätte sich klinisch neurologisch auch eine Gleichgewichtsstörung objektivieren lassen. Ursachen hierfür seien einerseits der cervicogene Schwindel im Rahmen des oberen Cervicalsyndroms und andererseits auch die in den Akten dokumentierte rechtsseitige Vestibulopathie . Des Weiteren liesse sich auch eine leicht ausgeprägte Beeinträchtigung der höheren Hirnfunktionen bei Schmerzinterferenz, Interferenz bei Vertigo sowie Zustand nach milder traumatischer Hirnverletzung objektivieren. Im Übrigen seien auch die Angaben des Beschwerdeführers betreffend die vom Genick her einstrahlenden, hartnäckigen Kopfschmerzen glaubhaft. Diese Befunde seien weitestgehend vereinbar mit dem Z.____ -Vorgutachten vom 30. August 2007. Die Arbeitsfähigkeit für eine Tätigkeit mit frei wählbarem Arbeitsrhythmus im kaufmännischen Bereich, wie zum Beispiel die Tätigkeit als Event-Manager, der früheren Arbeit des Beschwerdeführers, betrage 50 % (vgl. Urk. 6/44; Urk. 6/90 S. 18 f.).

Im Rahmen der psychiatrischen Untersuchung wurde eine leichte depressive Verstimmung diagnostiziert. Während der Untersuchung habe sich der Beschwerdeführer adäquat verhalten und eine Tendenz zur Dissimulation seiner Beschwerden gezeigt. Der Z.____ -Gutachter attestierte dem Beschwerdeführer eine 20%ige Beeinträchtigung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit (Urk. 6/90 S. 18).

Aus gesamtmedizinischer Sicht sei im Rahmen der Konsensdiskussion festgestellt worden, dass es grundsätzlich weder zu einer Verbesserung noch zu einer Verschlechterung der Symptomatik und der objektiven Befunde gekommen sei. Ausser den depressiven Beschwerden seien die Symptome des Beschwerdeführers organisch bedingt. Eine anhaltend somatoforme Schmerzstörung respektive eine Überlagerungssymptomatik könne ausgeschlossen werden. Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit hielten die Z.____ -Gutachter fest, der Beschwerdeführer brauche vermehrt Pausen und längere Erholungsphasen. Aus

gesamtmedizinischer Sicht könne ihm eine 50%ige Beeinträchtigung der Leistungs- und Arbeitsfähigkeit in seinem angestammten Beruf attestiert werden, insofern er in diesem Berufszweig die Arbeit relativ frei einteilen könne. Im Vergleich zur Vorbegutachtung (Urk. 6/44) müsse die Arbeitsunfähigkeit unverändert objektiviert werden (Urk. 6/90 S. 18f.). 3.4

Der Beschwerdeführer absolvierte die kaufmännische Lehre bei der C.____ und war nach längerem Sprachaufenthalt als Verkaufsassistent des Geschäftsführers bei der D.____

beschäftigt. Von 1995 bis 1998 war er als Produktmanager für Wein und Spirituosen beim E.____, tätig und anschliessend Verkaufs- und Exportleiter für Wein bei der F.____. Hierauf war der Beschwerdeführer von 2001 bis 2002 National Key Account Manager bei der G.____ und bezog ab Januar 2003 Taggelder der Arbeitslosenversicherung. Im Jahre 2003 gründete er sein eigenes Unternehmen, die H.____, mit dem Zweck, Event- und Showproduktionen, multimediale Projekte sowie Promotionen zu organisieren. Im Zuge neben beruflicher Aus- und Weiterbildungen, machte der Beschwerdeführer eine Weiterbildung zum Marketingplaner sowie Ausbildungen im Weinbereich (Weinhandelsbewilligung B sowie diverse Weidegustationskurse; vgl. Urk. 6/53). Der Beschwerdeführer gab an, infolge seines Unfalls vom 22. Juli 2004 und dessen Spätfolgen sei er gezwungen gewesen, die selbständige Erwerbstätigkeit per 31. Juli 2007 aufzugeben (Urk. 6/48/4). Aus den Geschäftsabschlüssen der H.____ für die Jahre 2004 bis 2006 ergibt sich, dass die selbständige Tätigkeit (noch) nicht ertragsbringend war. So hatte er im Jahr 2004 einen Verlust von Fr. 26'835.-- und im Jahr 2006 einen Verlust von Fr. 7'659.-- zu verbuchen (Urk. 6/2/4 und Urk. 6/48). Auch im Jahre 2005 hätte bei einem Bruttoertrag von Fr. 1'748.20 und Betriebskosten von rund Fr. 40'000.-- ohne die verbuchten Versicherungsleistungen ein Verlust resultiert (Urk. 6/46/3).

Aus dem IK-Auszug ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer auf einem selbständigen Erwerbseinkommen von

rund Fr. 8'300.-- in den Jahren 2004, 2006 und 2007 sowie von Fr. 20'200.-- im Jahr 2005 abrechnete. Der IK-Auszug zeigt ferner, dass der Beschwerdeführer neben seiner selbständigen Arbeit in den Jahren 2003 und 2007 auch in unselbständiger Stellung für die I.____ respektive der J.____

tätig war (Urk. 6/130). 3.5 3.5.1

Vorliegend konnte für den Einkommensvergleich nicht auf das Einkommen aus der selbständigen Erwerbstätigkeit abgestellt werden, war der Beschwerdeführer doch erst im Aufbau derselben (vgl. E. 3.1.1). Entsprechend hätte das Valideneinkommen anhand der Tabellenlöhne gestützt auf die LSE bestimmt werden müssen. Jedenfalls war es zweifellos falsch, die bei der letzten Anstellung erzielten Jahreseinkommen als Grundlage für die Bemessung des Valideneinkommens heranzuziehen, weil der Beschwerdeführer diese Anstellung vor Eintritt des Gesundheitsschadens gekündigt hatte und dieser Verdienst im Zeitpunkt des Erwerbsvergleichs mit Sicherheit nicht dem mutmasslich zu erzielenden Erwerbseinkommen ohne Gesundheitsschaden entsprach. Dafür, dass der Beschwerdeführer mit der aufgenommen selbständigen Tätigkeit ein annähernd gleich hohes Einkommen hätte erzielen können, wie er es an seiner letzten Arbeitsstelle erzielt hatte, gab es keinerlei Hinweise, und diese Annahme war – sowohl in naher wie ferner Zukunft – rein spekulativ. Ferner war nicht nur die Festsetzung des Valideneinkommens,

sondern war auch die Wahl des Tabellenlohns als Grundlage für das Invalideneinkommen rechtswidrig. Für die Bestimmung des Invalideneinkommens stützte sich die Beschwerdegegnerin auf den Tabellenlohn für Hilfsarbeiten (LSE 2004, TA 1, Total Kompetenzniveau 4, Männer) und setzte es aufgrund einer gutachterlich attestierten 60%igen Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit (vgl. Urk. 6/44 S. 24) auf Fr. 35'045.-- fest. Angepasst sei eine leichte Bürotätigkeit, wobei der Beschwerdeführer seine Körperpositionen wechseln und immer wieder eine kleine Pause einlegen können müsse. Angesichts der kaufmännischen Aus- und Weiterbildung des Beschwerdeführers (vgl. E. 3.4) ist es nicht nachvollziehbar, weshalb (nur) eine Tätigkeit als Hilfskraft in Frage kommen soll. Die Z.____-Gutachter legten keine gesundheitlichen Einschränkungen dar, die ihn in der Ausübung berufs- oder fachspezifischer Tätigkeiten wesentlich beeinträchtigt hätten

und die qualitativen Anforderungen an eine zumutbare Tätigkeit (vermehrter Pausenbedarf, frei wählbarer Arbeitsrhythmus; vgl. E. 3.3) wurden im verminderten Pensum berücksichtigt. Es ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner beruflichen Ausbildung und Erfahrungen mindestens eine Tätigkeit gemäss Kompetenzniveau 3 hätte ausüben können. Dass die Beschwerdegegnerin nur eine Arbeit als Hilfskraft in Betracht zog,

war zweifellos unrichtig. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers stellt die Wahl, auf welcher Grundlage der Erwerbsvergleich zu erfolgen hat, grundsätzlich eine Rechtsfrage dar und liegt nicht im Ermessen der Verwaltung (vgl. hierzu auch BGE 143 V 2.4 S. 297). Dieser zweifellos rechtswidrige Erwerbsvergleich im Zeitpunkt der Rentenzusprache (Januar 2008) wurde anlässlich der Rentenüberprüfung im Jahr 2008 ohne weitere berufliche Abklärungen übernommen. 3.5.2

Zu prüfen bleibt, ob sich das rechtswidrig festgelegte Invalideneinkommen auch im Ergebnis als zweifellos unrichtig erweist.

Die Z.____-Gutachter attestierten dem Beschwerdeführer im ersten Gutachten vom 30. August 2007 eine 40%ige Arbeitsfähigkeit in seinem angestammten Beruf als freiarbeitender Eventmanager, wobei berücksichtigt wurde, dass der Beschwerdeführer für intellektuell beanspruchende Tätigkeiten in seiner Leistungsfähigkeit sowie in der Konzentrationsfähigkeit erheblich eingeschränkt ist (vgl. Urk. 6/44 S. 24). Bei einer zumutbaren Arbeitsfähigkeit von 40% in der angestammten Tätigkeit als freiarbeitender Eventmanager kann im Rahmen der Bemessung des Invaliditätsgrades ein sogenannter Prozentvergleich vorgenommen werden (vgl. E. 1.3.2). Das ohne Invalidität erzielbare hypothetische Erwerbseinkommen ist dabei grundsätzlich mit 100% zu bewerten, während das Invalideneinkommen auf einen entsprechend kleineren Prozentsatz zu veranschlagen ist, so dass sich aus der Prozentdifferenz der Invaliditätsgrad ergibt (BGE 114 V 313 E. 3a mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts I 850/05 vom 2

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