

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00635 vom 7. September 2018

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2017.00635

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00635 du 7 septembre 2018

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00635 del 7 settembre 2018

Erwägungen

E. 1.1

Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen seit Zuspreehung der Rente, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Insbesondere ist die Rente bei einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustandes revidierbar. Weiter sind, auch bei an sich gleich gebliebenem Gesundheitszustand, veränderte Auswirkungen auf den Erwerbs- oder Aufgabebereich von Bedeutung (BGE 141 V 9 E. 2.3, 134 V 131 E. 3). Ferner kann ein Revisionsgrund unter Umständen auch in einer wesentlichen Änderung hinsichtlich des für die Methodenwahl massgeblichen (hypothetischen) Sachverhalts bestehen (BGE 144 I 28 E. 2.2, 130 V 343 E. 3.5, 117 V 198 E. 3b, je mit Hinweisen).

Hingegen ist die lediglich unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalts im revisionsrechtlichen Kontext unbeachtlich (BGE 141 V 9 E. 2.3 mit Hinweisen).

E. 1.2

Der Revisionsordnung gemäss Art. 17 ATSG (vorstehend E. 1.1) 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.

E. 1.3

Die Wiedererwägung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Tatsachenfeststellung im Sinne der Sachverhaltswürdigung (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszuspreehung aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Er scheint die Beurteilung einzelner Schritte bei der Feststellung solcher Anspruchsvoraussetzungen (Invaliditätsbemessung, Arbeitsunfähigkeitsschätzung,

Beweis würdigung, Zumutbarkeitsfragen) vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus. Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war, wenn mithin als einziger Schluss derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung denkbar ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_148/2014 vom 28. Mai 2014 E. 2.1).

E. 1.4

Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit dient als Schranke für ein wie der erwägungsweises Zurückkommen auf eine formell rechtskräftige Leistungszusprechung und ist so zu handhaben, dass die Wiedererwägung nicht zum Instrument einer voraussetzungslosen Neuprüfung von Dauerleistungen wird. Es entspricht nicht dem Sinn der Wiedererwägung, laufende Ansprüche zufolge nachträglicher besserer Einsicht der Durchführungsorgane jederzeit einer Neubeurteilung zuführen zu können (Urteil des Bundesgerichts I 276/04 vom 28. Juli 2005 E. 5.1). Zweifellos unrichtig ist ein Entscheid erst dann, wenn ihm eine missbräuchliche oder anderweitig qualifiziert rechtsfehlerhafte Ermessensbetätigung zugrunde liegt (Urteil des Bundesgerichts 9C_575/2007 vom 18. Oktober 2007 E. 3.3). Eine zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung hat die Rechtsprechung etwa angenommen, wenn bis zum damaligen Verfügungszeitpunkt keine Einschätzung der Leistungsfähigkeit in einer zumutbaren Verweistätigkeit vorlag und der Invaliditätsgrad allein nach Massgabe der Arbeitsfähigkeit festgelegt wurde, bei der erstmaligen Anspruchsprüfung also die Invalidität der Arbeitsunfähigkeit gleichgestellt und damit von einem rechtlich falschen Invaliditätsbegriff ausgegangen wurde, und wenn gestützt auf eine rechtlich korrekte Invaliditätsbemessung ohne Zweifel eine tiefere Rente zugesprochen worden wäre (Urteil des Bundesgerichts 8C_676/2011 vom 31. Januar 2012 E. 5.1; in BGE 135 I 1 nicht publizierte E. 5.3 des Urteils des Bundesgerichts 9C_342/2008 vom 20. November 2008; Urteil des Bundesgerichts 8C_846/2010 vom 10. Dezember 2010 E. 1.4).

E. 2

Die Beschwerdegegnerin ging in der angefochtenen Verfügung davon aus, aus näher dargelegten Gründen sei die 2010 erfolgte Leistungszusprechung zweifellos unrichtig gewesen, was ihre wiederwägungsweise Aufhebung erlaube (Urk. 2 S. 2).

Der Beschwerdeführer stellte sich auf den gegenteiligen Standpunkt (Urk. 1 S. 3).

E. 3.1

Am 15. März 2008 erstatteten die Ärzte der A.____ ein Gutachten im Auftrag der Beschwerdegegnerin (Urk. 9/142/1-42). Darin stellten sie die folgenden, hier verkürzt angeführten Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 32 Ziff. 6.1): - emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ (ICD-10 F60.30) - chronisch lumbovertebrales Schmerzsyndrom

Der psychiatrische Gutachter führte unter anderem aus, grundsätzlich wäre dem Exploranden ein 50%iges Pensum zumutbar. Aufgrund der vorliegenden emotional-instabilen Persönlichkeitsstörung sei er aber praktisch nicht mehr vermittelbar. In Kombination mit - den nachstehend genannten Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (vgl. S. 32 Ziff. 6.2) - der generalisierten Angststörung, der posttraumatischen Belastungsstörung, der spezifischen Phobie (Flugphobie) und dem

Verdacht auf eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung sei davon auszugehen, dass der Explorand bei einem erhöhten Anpassungszustand immer wieder zu unkontrollierten Impulsdurchbrüchen neigen werde. Es sei davon auszugehen, dass der Explorand aufgrund dieser Gewaltneigung, die er nicht kontrollieren könne, andere Arbeitnehmer verletze oder sich selber Schaden zufüge. Entsprechend sei von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen (S. 28).

Bezüglich der Arbeitsfähigkeit führten die Gutachter aus, anlässlich der Konsenskonferenz habe keine Übereinstimmung erreicht werden können. Der Annahme, der Explorand sei auch in einer grundsätzlich möglichen 50%igen Arbeitsfähigkeit aufgrund seiner unkontrollierten Impulsdurchbrüche gar nicht vermittelbar, könnte mit optimalen Arbeitsplatzbedingungen Rechnung getragen werden (S. 37

Mitte). Eine emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ müsse nicht zwangsläufig eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit zur Folge haben. Die aus psychiatrischer Sicht festgelegte Arbeitsfähigkeit von 50 % erscheine unter bestimmten, näher genannten Bedingungen bereits aktuell realistisch (S. 37 unten).

E. 3.2

In der Folge stellte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 18. Juni 2008 die Zusprache einer halben Rente in Aussicht (Urk. 9/145). Dagegen wurden Einwände erhoben (Urk. 9/156, Urk. 9/160, Urk. 9/168).

Die Beschwerdegegnerin veranlasste sodann ein psychiatrisches Gutachten (Urk. 9/178), das jedoch nicht zustande kam, wobei die Angaben über die Gründe dafür auseinandergingen (vgl. Urk. 9/184-185, Urk. 9/190).

E. 3.3

Als Ergebnis einer vertieften, multipersonellen Fallbesprechung hielt Dr. B.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), am 26. Januar 2010 fest, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bestünden bei dem Versicherten gemäss der Aktenlage auffällige Persönlichkeitszüge mit insbesondere emotional-instabilen Zügen, auch bestünden Hinweise für dissoziale Anteile. Aufgrund des ausgewiesenen Fremdgefährdungspotentials des Versicherten sei jedoch eine diagnostische Überprüfung beziehungsweise Evaluation der Restarbeitsfähigkeit bis anhin nicht möglich gewesen und einem Gutachter auch nicht ohne weiteres zumutbar. Ungeachtet dessen seien die an der Fallbesprechung beteiligten Personen der Ansicht, dass der Versicherte aufgrund des Ausmasses der Verhaltensauffälligkeiten einem Arbeitgeber nicht zuzumuten sei. Weitere Vorlagen im RAD seien nicht sinnhaft (Urk. 9/200 S. 4 unten).

E. 3.4

Am 8. Februar 2010 führten Dr. B.____ und Dr. C.____, Facharzt für Pädiatrie und für Intensivmedizin, Leiter RAD, als Beurteilung an, in Anlehnung an näher bezeichnete frühere Arztberichte sei mindestens seit dem 7. Juni 2006 von verschiedenen Ärzten eine erhebliche psychische Problematik bestätigt, wobei die diagnostische Einordnung differiere. Unabhängig von der diagnostischen Einordnung kämen jedoch drei namentlich genannte Psychiater sowie der Verfasser des psychiatrischen Teilgutachtens im Rahmen der A.____-Begutachtung zwischen 2006 und Ende 2009 unisono zu dem Ergebnis, dass aus psychiatrischer Sicht eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für die bisherige und die angepasste Tätigkeit bestehe. Gleichlautend sei die Beurteilung von zwei namentlich genannten

Fachärzten für Allgemeine Innere Medizin. Aus versicherungsmedizinischer Sicht sei daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen, dass der Versicherte in Anlehnung an den Bericht von behandelnder Seite vom 4. September 2006 (vgl. Urk. 9/123) aufgrund der Intensität des psychischen Beschwerdepfils mit kognitiven und affektiven Beeinträchtigungen sowie den Störungen in der Selbstregulation mit rezidivierenden Impulsdurchbrüchen ab dem 1. März 2006 zu 100 % arbeitsunfähig in bisheriger und angepasster Tätigkeit sei. Nicht ohne weiteres nachvollziehbar seien hierbei die Argumente in der Konsensdiskussion des A.____-Gutachtens, die eine höhere Arbeitsfähigkeit benannten (S. 37), da hier bei möglicherweise nicht nur medizinisch-psychiatrische, als vielmehr auch moralische Gesichtspunkte eine Rolle gespielt zu haben schienen (Urk. 9/200 S. 6).

E. 4.1

Am 26. Januar 2016 erstatteten die Ärzte des Universitätsspitals D.____, A.____ Begutachtung, ein Gutachten im Auftrag der Beschwerdegegnerin (Urk. 9/250). Sie stützten sich auf die ihnen überlassenen und zusätzlich angeforderte Akten (S. 5 ff.), die Angaben des Beschwerdeführers (S. 32 ff.) und die Ergebnisse ihrer am 14., 16. und 21. Oktober 2015 erfolgten internistischen, psychiatrischen, rheumatologischen und kardiologischen Untersuchungen (S. 5 Mitte).

E. 4.2

Die Gutachter nannte die folgenden, hier verkürzt angeführten Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 44 Ziff. 6.1): - emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom impulsiven Typ, ICD-10, F60.30; seit der späten Adoleszenz beziehungsweise dem frühen Erwachsenenalter bestehend - periarthropathische Schulterbeschwerden im Sinne einer Supraspinatus- mehr als Infraspinatus- Tendinose - chronisches Lumbovertebralsyndrom

E. 4.3

Zur Arbeitsfähigkeit führten sie unter anderem aus, in angepasster Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50 %. Die zeitliche Einschränkung sei psychiatrisch begründet, das - näher ausgeführte - Belastungsprofil sei rheumatologisch begründet (S. 49 Ziff. 7.2.2).

E. 4.4

Im psychiatrischen Teil des Gutachtens wurde unter anderem ausgeführt, beim diagnostizierten Gesundheitsschaden und den in der Begutachtung objektivierten Einbußen daraus liege aus psychiatrischer Sicht eine Teil-Arbeitsfähigkeit von gut 50 % vor - und zwar sowohl bezogen auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit beim Bau wie auch auf ähnliche Berufstätigkeiten im freien Arbeitsmarkt beziehungsweise bezogen auf eine (aus rheumatologischer Sicht) leidensadaptierte Tätigkeit. Es sei also formal-quantitativ (in den prozentual ausgedrückten Zahlenwerten der Arbeitsfähigkeit / Arbeitsunfähigkeit) eine Verbesserung des Gesundheitsschadens zu konstatieren, diese Verbesserung beruhe aber darauf, dass es sich im Wesentlichen um eine etwas andere Einschätzung des Gesundheitsschadens als im Vorgutachten (durch A.____ in 2007) und in anderen Vorberichten handle, dessen Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit aber jetzt als deutlich geringer eingeschätzt werde denn zuvor (beispielsweise eben im psychiatrischen Gutachten von 2007/2008). Die Veränderung des Gesundheitszustandes, im Sinne einer formal-quantitativen Verbesserung der Arbeitsfähigkeit von 0 % auf 50 % seit dem letzten Entscheid vom 12. August 2010 beruhe auf einer anderen Bewertung der Auswirkungen des (im Grunde fast identisch gebliebenen) Gesundheitsschadens auf die Arbeitsfähigkeit (S.

38).

Die gleiche Feststellung trafen die Gutachter in Beantwortung der Zusatzfragen des RAD (S. 50 Ziff. 7.5.1), nämlich dass die Veränderung des Gesundheitszustandes, im Sinne einer formal-quantitativen Verbesserung der Arbeitsfähigkeit von 0 % auf 50 % seit dem letzten Entscheid vom 12. August 2010 auf einer anderen Bewertung der Auswirkungen des (im Grunde fast identisch gebliebenen) Gesundheitsschadens auf die Arbeitsfähigkeit beruhe (S. 51 unten).

E. 5.1

Bevor die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 12. August 2010 eine ganze Rente zusprach, war die Frage offen, ob aus psychiatrischer Sicht von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % oder aber von einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % auszugehen sei. Die Frage stellte sich, weil im 2008 erstatteten polydisziplinären Gutachten diesbezüglich kein Konsens erreicht worden war: Der psychiatrische Gutachter attestierte eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %, die übrigen Gutachter attestierten eine Arbeitsfähigkeit von 50 % (vorstehend E. 3.1). Die Beschwerdegegnerin versuchte, die Frage anhand eines monodisziplinären psychiatrischen Gutachtens zu klären, das in der Folge aber nicht zustande kam (vorstehend E. 3.2). Daraufhin wurde der Fall intern besprochen, was die Beteiligten zum Schluss führte, der Beschwerdeführer sei aus näher dargelegten Gründen einem Arbeitgeber nicht zumutbar (vorstehend E. 3.3). Schliesslich verfassten der fallzuständige RAD-Psychiater und der Leiter des RAD eine Beurteilung, in welcher sie unter Bezugnahme auf die verfügbaren Arztberichte darlegten, aus welchen Gründen sie zum Schluss gelangten, es bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % auch für angepasste Tätigkeiten (vorstehend E. 3.4).

E. 5.2

Die Annahme einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit und Zusprache einer ganzen Rente erfolgte somit nicht aufgrund falsch oder unzutreffend verstandener Rechtsregeln oder weil massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt worden wären, indem etwa von einem

rechtlich falschen Invaliditätsbegriff ausgegangen (vorstehend E. 1.4) oder ohne gehörige Abklärungen entschieden worden wäre. Vielmehr resultierte sie aus der Beantwortung der kontrovers gewordenen Frage der Arbeitsunfähigkeit, mithin einer der materiellen Anspruchs voraussetzungen, deren Beurteilung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Wenn auch eine anderslautende als die erfolgte Beantwortung der genannten Frage gewiss denkbar und womöglich auch begründbar gewesen

wäre, so ist der gefällte Entscheid doch zumindest vertretbar. Damit scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (vorstehend E. 1.3), dies zumal die zur Rentenzusprache führende Ermessensbetätigung auch weder missbräuchlich oder anderweitig qualifiziert rechtsfehlerhaft (vorstehend E. 1.4)

ist.

E. 5.3

Dies führt zusammenfassend zur Feststellung, dass die 2010 erfolgte Rentenzusprache nicht zweifellos unrichtig war. Dies schliesst ihre Wiedererwägung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG aus (vorstehend E. 1.2).

E. 5.4

Im Gutachten von 2016 wurde die Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit aus psychiatrischer Sicht mit 50 % veranschlagt (vorstehend E. 4.3). Zur Begründung wurde jedoch ausgeführt, der Gesundheitsschaden sei im Grunde fast identisch geblieben. Die Verbesserung des Gesundheitszustands sei lediglich eine formal-quantitative, darauf beruhend, dass es sich im Wesentlichen um eine etwas andere Einschätzung des Gesundheitsschadens als im 2008 erstatteten Gutachten handle, dessen Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit jetzt deutlich geringer eingeschätzt werde (vorstehend E. 4.4).

Im Gutachten wurde mithin überaus deutlich festgehalten, dass sich der Gesundheitszustand nicht verändert habe («fast identisch» geblieben sei). Auch wurde nicht angegeben, dessen limitierenden Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit seien effektiv geringer geworden, sondern es wurde explizit darauf hingewiesen, es handle sich diesbezüglich um eine andere Einschätzung. Da eine lediglich unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalts keine Anpassung im Sinne von Art. 17 ATSG zu rechtfertigen vermag (vorstehend E. 1.1), lässt sich die 2010 ergangene Verfügung auch nicht unter diesem Titel abändern.

E. 6

Dies führt zusammengefasst zum Schluss, dass die Verfügung vom 12. August 2010 nicht zweifellos unrichtig gewesen ist und deshalb nicht in Wiedererwägung gezogen werden kann, sowie, dass auch die Voraussetzungen einer revisions weisen Anpassung nicht gegeben sind.

Demnach ist die angefochtene Verfügung in Gutheissung der gegen sie erhobenen Beschwerde mit der Feststellung aufzuheben, dass der Beschwerdeführer weiter hin Anspruch auf eine ganze Rente hat.

E. 7.1

Die Verfahrenskosten gemäss Art. 69 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) sind ermessensweise auf Fr. 600.-- festzusetzen und ausgangsgemäss der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen.

E. 7.2

Dem obsiegenden und anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer steht eine Parteientschädigung zu, die beim praxisgemässen Stundenansatz von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ermessensweise auf Fr. 2'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen und der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen ist.

E. 7.3

Bei diesem Ausgang wird der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung und Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 2 oben Ziff. 3)

hinfällig. Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, vom 8. Mai 2017 mit der Feststellung aufgehoben, dass der Beschwerdeführer weiterhin Anspruch auf eine ganze Rente hat. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zugestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Michael Ausfeld - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, unter Beilage von Kopien der Urk. 12-13 - 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 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Die Gerichtsschreiberin
Mosimann
Tiefenbacher

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