

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.01052 vom 10. Mai 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-05-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2017.01052](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2017.01052)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.01052 du 10 mai 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.01052 del 10 maggio 2019

## **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 Hinweis). 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).

Liegt in diesem Sinne ein Revisionsgrund vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend («allseitig») zu prüfen, wobei keine Bindung an frühere Beurteilungen besteht (BGE 141 V 9 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet die letzte (der versicherten Person eröffnete) rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und zur prozessualen Revision (BGE 133 V 108 E. 5.4). Da bei Brauch es sich nicht um eine formelle Verfügung (Art. 49 ATSG) zu handeln. Ändert sich nach durchgeführter Rentenrevision als Ergebnis einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs nichts und eröffnet die IV-Stelle deswegen das Revisi onsergebnis gestützt auf Art. 74 ter

lit. f der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) auf dem Weg der blossen Mitteilung (Art. 51 ATSG), ist im darauf folgenden Revisionsverfahren zeitlich zu vergleichender Ausgangssachverhalt derjenige, welcher der Mitteilung zugrunde lag (Urteil des Bundesgerichts 9C\_599/2016 vom 29. März 2017 E. 3.1.2 unter Hinweis auf 8C\_441/2012 vom 25. Juli 2013 E. 3.1.2).

### **E. 1.3**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Sie kann Folge von Geburts gebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetz es über die Invalidenversicherung, IVG ).

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zu mutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Ver lust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgegliche nen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beein trächtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

#### **E. 1.4.1**

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 aus geglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Bezie hung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht in valid geworden wäre (sog. Valideneinkommen ). Der Einkommens ver gleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbs einkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegen übergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditäts grad bestimmen lässt (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2 mit Hinweisen).

#### **E. 1.4.2**

Bezog eine versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schul bildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, be schränkte Anstellungsmöglichkeiten wegen Saisonierstatus ) ein deutlich unter durchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditäts be messung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich aus freien Stücken mit einem bescheideneren Ein kommenniveau begnügen wollte. Nur dadurch ist der Grundsatz gewahrt, dass die auf invaliditätsfremde Gesichtspunkte zurückzuführenden Lohneinbussen en t weder überhaupt nicht oder aber bei beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind. Diese Parallelisierung der Einkommen kann praxisge mäss entweder auf Seiten des Valideneinkommens durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens oder aber auf Seiten des Invalideneinkommens durch eine entsprechende Herabsetzung des statistischen W ertes erfolgen (BGE 135 V 58 E. 3.1, 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen). Eine Parallelisierung ist indessen nur vorzunehmen, wenn die Differenz zum mass gebenden Durchschnitt deutlich ist. Deutlich unterdurchschnittlich im Sinne von BGE 134 V 322 E. 4 ist der tatsächlich erzielte Verdienst, wenn er mindestens 5 % vom branchenüblichen LSE-Tabellenlohn abweicht (vgl. BGE 135 V 297 E. 6.1.2).

Bei der Durchführung der Parallelisierung ist mit Blick auf eine dem Grundsatz der Rechtsgleichheit genügende Invaliditätsgradermittlung zu vermeiden, dass diese – bei einer

kontinuierlich ansteigenden Differenz zwischen tatsächlich erzieltm Lohn und branchenüblichem Durchschnittseinkommen – ab Erreichen des Erheblichkeitsgrenzwertes von mindestens 5 % gegebenenfalls eine sprung - hafte Erhöhung des Invaliditätsgrades zur Folge hat. Es ist daher nur in dem Umfang zu parallelisieren, in welchem die prozentuale Abweichung den Erheblichkeitsgrenzwert von 5 % übersteigt, bezweckt doch die Parallelisierung praxis gemäss nur die Ausglei chung einer deutlichen – also nicht jeder kleinsten – Abweichung des tatsächlich erzielten Verdienstes vom tabellarisch bestimmten branchenüblichen Referenzeinkommen (vgl. BGE 135 V 297 E. 6.1.3).

### **E. 1.5**

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 ein ander 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 Ver halten 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, gegebenenfalls deut lich 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.).

Von A. \_\_\_ erstellte Administrativgutachten sind voll beweiswertig, sofern nicht konkrete Indizien g egen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen. Solche Indi zien können sich aus dem Gutachten selber ergeben (z.B. innere Widersprüche, mangelnde Nachvollziehbarkeit) oder auch aus Unvereinbarkeiten mit anderen ärztlichen Stellungnahmen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_872/2014 vom 3. März 2015 E. 4.2.1 2.

#### 2.1

Streitig und zu prüfen ist die revisionsweise Aufhebung der seit Januar 2008 ausgerichteten ganzen Invalidenrente per Ende September 201 7. 2.2

Im angefochtenen Entscheid wurde erwogen, im Rahmen der polydisziplinären Begutachtung des Beschwerdeführers habe sich aus medizinischer Sicht eine Verbesserung des Gesundheitszustandes, insbesondere der Schmerzsymptomatik, ergeben, was so aus der interdisziplinären Zusammenfassung hervorgehe. Diese Verbesserung liege spätestens seit dem Zeitpunkt der Begutachtung vor. Es sei dem Beschwerdeführer zumutbar, eine leichte Tätigkeit mit regelmässigem Posi tions wechsel in einem Pensum von 50 % auszuführen. Bei einem Invaliditätsgrad von 31 % bestehe kein Anspruch mehr auf Leistungen der Invalidenversicherung (Urk. 2). 2.3

Dagegen brachte der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, eine Gesamtschau der ärztlichen Berichte müsse zur Feststellung führen, dass seit der chirurgischen Versorgung des Tumors an der Wirbelsäule bezüglich der neurologischen Restbeschwerden und in diesem Zusammenhang mit den verbleibenden Schmerzen ein weitgehend stationärer Verlauf gegeben sei. Insbesondere habe auch die neurochirurgische Teilgutachterin im Rahmen der polydisziplinären Begutachtung festgehalten, dass sich die Befunde seit der rentenbegründenden Verfügung nicht verändert hätten (Urk. 1 S. 8). Beim A.\_\_\_\_ - Gutachten handle es sich lediglich um eine abweichende Einschätzung eines im Grunde gleich gebliebenen Gesundheitszustandes.

Eine rentenrelevante Verbesserung des Gesundheitszustandes sei nicht eingetreten. Somit bleibe es dabei, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf eine ganze Rente der Invalidenversicherung habe (Urk. 1 S. 11).

3.

3.1

Ob eine revisionsrechtlich relevante Veränderung eingetreten ist, ergibt sich aus dem Vergleich des Sachverhalts, wie er zum Zeitpunkt der erstmaligen Rentenzusprache am 16. Juli 2009

bestand (Urk. 12/50) – da im Rahmen der Rentenbestätigungen am 24. Januar 2012 (Urk. 12/71), 22. März 2013 (Urk. 12/105) und 17. März 2015 (Urk. 12/131) jeweils nur eine rudimentäre Prüfung des Rentenanspruchs erfolgte – mit demjenigen, welcher der hier angefochtenen Verfügung vom 25. August 2017 (Urk. 2) zugrunde liegt. 3.2 3.2.1

Die

Rentenzusprache erfolgte gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 100 % von Januar bis Juni 2008 (vgl. Urk. 12/42). Ab Juli 2008 wurde von

einer Restarbeitsfähigkeit von 10 Wochenstunden und einem sich daraus ergebenden Invaliditätsgrad von

74 % ausgegangen

(vgl. Urk. 12/42 / 3). Der medizinische Sachverhalt im Zeitpunkt der Rentenzusprache stellte sich dabei im Wesentlichen wie folgt dar (vgl. Urk. 12/40): 3.2.2

Am 30. Juni 2008 berichtete die neurochirurgische Klinik des B.\_\_\_\_

zu Händen des Hausarztes über die ambulante Kontrolle vom 16. Juni 2008. In der Radiologie hätten sich regredierende postoperative Veränderungen im Vergleich zur Voruntersuchung vom 27. Februar 2008 bei stetem Nachweis fetthaltiger Resttumoranteile auf Höhe LWK 2 und LWK 1 ergeben. Klinisch würden Schmerzen und sensorische Defizite im Dermatome S1 rechts, eine neurogene Blasenentleerungsstörung sowie linksbetonte perianale Schmerzen vorliegen. Aktuell bestehe eine klinisch-neurologische Besserung der Schmerzsymptomatik bei persistierender Kraft- und Sensibilitätsminderung im Bereich S1 rechts (Urk. 12/26/7-8). 3.2.3

Der behandelnde Arzt

Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeine Innere Medizin, stellte in seinem Bericht vom 18. August 2008

folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit (Urk. 12/11/8): - Intradurales reifes Teratom Niveau Th 12 – L 2 seit 2006 - 12.4.07 Exzision Neurochirurgie B.\_\_\_\_ - 25.2.08 subtotale Teratomrestresektion - Conussyndrom , neurogene Blasenentleerungsstörung

Nach der zweiten Operation mit subtotaler Entfernung des Tumors am 25. Februar 2008 seien die Schmerzen in der Zwischenzeit deutlich zurückgegangen und der Stuhlgang wieder spontan .

Die komplette Blasenlähmung habe persistiert . An den meisten Tagen würden noch Schmerzen im Bereich des linken Gesässes auftreten, welche bei vermehrter körperlicher Belastung rasch exacerbieren . Seit der zweiten Operation bestehe eine Hyposensibilität am rechten lateralen Fussrand , der Fuss werde beim vielen Gehen geschwollen und gerötet. Die Kraft in den Beinen sei normal. Es bestünden keine Schmerzen mehr im Rücken und im Penis, die Erektion sei normal. Der Versicherte befinde sich in einem guten Allgemeinzustand, wiege 76 kg, Trophik und Kraft in den Beinen seien normal, PSR beidseitig lebhaft, ASR links lebhaft, rechts fehlend. Der Gang sei hinkfrei .

Da der Tumor auch bei der zweiten Operation nicht komplett entfernt werden konnte ,

sei prognostisch damit zu rechnen, dass er früher oder später wieder wachse und erneute Probleme bereite. Für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Pizzaiolo bestehe seit dem 24. Januar 2007 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % . In einer behinderungsangepassten Tätigkeit (leichte körperliche Tätigkeit vorwiegend sitzend) sei der Beschwerdeführer seit ca. Juli 2008 für 10-20 Stunden pro Woche arbeitsfähig (Urk. 12/11/8-11). 3.2. 4

Im Poliklinikbericht der neurochirurgischen Klinik des B.\_\_\_\_ vom 24. Oktober 2008 wurde festgehalten, die am 15. Oktober 2008 durchgeführte MRI-Untersuchung der LWS habe eine regelrechte Verlaufskontrolle mit stationären Resttumoranteilen auf Höhe LWK 1/2 des bekannten Teratoms ergeben (Urk. 12/26/6). 3.2.5

Dr. D.\_\_\_\_

bestätigte in seinem Bericht vom 19. Januar 2009 die in seinem ärztlichen Vorbericht vom 18. August 2008 gestellten Diagnosen (vgl. E. 3.2. 3 ). Zu dem attestierte Dr. D.\_\_\_\_

weiterhin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Pizzaiolo seit dem 24. Januar 2007. Seit dem letzten Bericht hätten sich die Beschwerden kaum geändert. So bestünden ständige Schmerzen im Gesäss links und eine fehlende Sensibilität am rechten lateralen Fussrand und Unterschenkel. Ebenso sei weiterhin keine Spontanmiktation möglich . Auch die Befunde hätten sich nicht verändert. Prognostisch sei damit zu rechnen, dass der Tumor früher oder später wieder wachse und erneute Probleme bereite. Behinderungsangepasst bestehe seit ca. Herbst 2008 eine zumutbare Wochenarbeitszeit von 10 Stunden (Urk. 12/27/7-11). 3.2.6

Dr. med. E.\_\_\_\_ , Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, erstattete am 22. Januar 2009 eine Stellungnahme für den Regionalen Ärztlichen Dienst ( RAD ; Urk. 12/40/2-3). Abgestellt auf die meist nachvollziehbaren neuen Arztberichte sollte ab Juli 2008 bis jetzt von einer behinderungsangepassten Arbeitsfähigkeit von 10 Wochenstunden und von einer 100 %igen Arbeitsunfähigkeit in zuletzt ausgeübter Tätigkeit als Pizzabäcker seit dem 24. Januar 2007 ausgegangen werden

(Urk. 12/40/2-3). 3.3 3.3.1

Im Rahmen des Rentenrevisionsverfahrens holte die Beschwerdegegnerin insbesondere das Gutachten der

A. \_\_\_ (Gutachten vom 7. November 2016; Urk. 12/1 65 ) ein. Dieses fasst die relevanten Vorakten zusammen (Urk. 12/165/4-9) und hält im Wesentlichen die nachfolgenden Punkte fest: 3.3.2

Interdisziplinär wurden folgende Diagnosen mit Relevanz für die Arbeitsfähigkeit (Gastronomiemitarbeiter) gestellt (Urk. 12/165/22): - Status nach intramedullärem lobuliertem Teratom Höhe LWK 1/2 (Erst diagnose April 2007) - mit Status nach Hemilaminektomie L1 und L2, Debulking des intramedullären Tumors April 2007 - mit Status nach subtotaler Teratome-Resektion auf Höhe LWK 1/2 im Jahre 2008 - Klinisch residual inkomplettes Conus -Syndrom - mit neurogener Harnblasenstörung ( normokapazitive , hyposensitive und hyperaktive Harnblase mit Detrusors -Sphinkter-Dyssynergie , Therapie mit Selbstkatheterismus) - mit Sensibilitätsstörung sub-S3 links - mit neuropathischem Schmerzsyndrom - mit leichtem distalem sensomotorischem Defizit rechtes Bein (schmerz frei) - Radiologisch gemäss MRI LWS vom Oktober 2014 und

#### **E. 4.1**

). Der Beschwerdeführer ist in einer adaptierten Tätigkeit (Stehen, Gehen und Sitzen nicht mehr als 2 Stunden, regelmässige Positionswechsel, Nähe einer Toilette, ohne Tätigkeiten mit Leitern und Gerüsten, Heben und Tragen leichter Gewichte)

zu 50 % arbeitsfähig (Urk. 12/165/21) .

#### **E. 4.2**

##### 4.2.1

Vergleicht man die der rentenbegründenden Verfügung

zugrunde liegenden Befunde mit den im Rahmen des amtlichen Revisionsverfahrens erhobenen, so ergeben sich für die massgebende Zeitspanne keine wesentlichen Änderungen (vgl. E. 3.2 und 3.3 ), das schliesst eine

anderweitige

rentenrelevante Verbesserung des Gesundheitszustandes indes nicht aus . 4.2.2

Bei Erlass der rentenbegründenden Verfügung stand die Schmerzsymptomatik im Vordergrund (vgl. E. 3.2.2

und E. 3.2.5 ).

Auch der Beschwerdeführer erachtete die Schmerzen als limitierend für eine höhere als die von ihm im Begutachtungszeitpunkt ausgeübte Arbeitsfähigkeit von 2 Stunden an 3 Tagen in der Woche (vgl. Urk. 12/165/13). Für die polydisziplinäre Begutachtung waren denn auch die medizinischen und versicherungsmedizinischen Sachverhalte auf dem neurologischen und neurochirurgischen Fachgebiet vorrangig relevant (vgl. E. 3.3 , Urk. 12/165/20).

Die Verbesserung des Gesundheitszustandes und die damit verbundene gesteigerte Arbeitsfähigkeit wird

auf die Besserung der Schmerzsymptomatik  
zurückgeführt

(vgl. E. 3.3). Die festgestellte

Abnahme der Schmerzprägung wird dabei insbesondere mit anlässlich der neurologischen Begutachtung mehrfach erkennbare Befundinkonsistenzen sowohl in Hinsicht auf eine negative Antwortverzerrung insbesondere der Schmerzstärke als auch in den Befunden begründet (Urk. 12/165/20). Unter Berücksichtigung der vom neurologischen Gutachter aufgezeigten Befundinkonsistenzen ist es nachvollziehbar, dass die Schmerzprägung im massgebenden Zeitraum abgenommen hat. Daran vermag nichts zu ändern, dass die neurochirurgische Gutachter in ihrem Teilgutachten noch vom Fehlen von Hinweisen auf Aggravation ausging und keine Befundinkonsistenzen festhielt (vgl. Urk. 12/165/51), zumal sie sich aufgrund einer Besprechung mit dem neurologischen Gutachter von beim Beschwerdeführer bestehenden Aggravationstendenzen überzeugen liess und dies in einem Nachtrag entsprechend darlegte (Urk. 12/165/56). In Bezug auf Schmerzen ergeben sich naturgemäss Beweisschwierigkeiten und die subjektiven Schmerzangaben der versicherten Person können für die Begründung einer (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit allein nicht genügen, sondern die Schmerzangaben müssen durch damit korrelierende, fachärztlich schlüssig feststellbare Befunde hinreichend erklärbar sein (BGE 143 V 124 E. 2.2.2). Die neurochirurgische Untersuchung

fand am 5. September 2016 und damit nach der neurologischen Untersuchung statt (vgl. Urk. 12/165/1). Infolgedessen konnte die Neurochirurgin die vom Neurologen erhobenen Untersuchungsergebnisse nicht bereits bei der von ihr durchgeführten Untersuchung sondern erst im Nachhinein berücksichtigen. Dass sie gestützt auf die erhobenen Untersuchungsbefunde und einer Besprechung mit dem Neurologen ihre Einschätzung der Arbeitsfähigkeit revidierte ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, sondern spricht umso mehr für die sorgfältige konsensuale Einschätzung der Gutachter.

Gewissermassen widersprüchlich erscheint im Zusammenhang mit den vom Beschwerdeführer geschilderten konstant stark ausgeprägten Schmerzen auch seine Angabe, er könne die ausgeübte Tätigkeit nicht mehr als dreimal pro Woche ausüben, wobei er jeweils montags, dienstags und mittwochs arbeite (vgl. Urk. 12/165/13). Angesichts der subjektiven Limite

wäre anzunehmen, dass er die Arbeitstage als schmerzmildernde Massnahme verteilt.

#### **E. 4.3**

Auf die nach der Gutachtenserstellung eingereichten Berichte kann hingegen nicht abgestellt werden. Die betreffenden Berichte enthalten keinerlei medizinische Fakten, welche nicht bereits im Zeitpunkt der polydisziplinären Begutachtung vorlagen. Sie befassen sich denn auch fast ausschliesslich mit der Einstellung der Schmerzmedikation und überprüfen die subjektiven Schmerzangaben des Beschwerdeführers nicht durch fachärztlich erhobene Befunde (vgl. Urk. 12/181/1-2, Urk. 12/186-190). Dies mit Ausnahme des Berichts von Dr. med. F. \_\_\_ vom 14. März 2017, wobei der darin erhobene Neurostatus lediglich cursorischer Natur ist (vgl. Urk. 12/181/4). Unter diesen Umständen vermögen die nachträglich zur Erstattung des A. \_\_\_ - Gutachten eingereichten Berichte die gutachterlichen Feststellungen nicht in Zweifel zu ziehen. Darüber hinaus hat das Gericht

der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen, dass behandelnde Ärzte im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen mitunter eher zugunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 135 V 465 E. 4.5 mit Hinweis). 4. 4

Gestützt auf das poly disziplinäre Gutachten

wirken sich die Schmerzen derzeit nicht mehr so einschränkend aus, wie dies im Zeitpunkt der rentenbegründenden Verfügung der Fall war.

Dass die Gutachter bei Annahme eines Rückgangs der Schmerzausprägung eine höhere Arbeitsfähigkeit für zumutbar erachteten, ist nachvollziehbar. Gestützt auf das A.\_\_\_\_-Gutachten ist von einer Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers von 4-5 Stunden pro Tag in einer adaptierten Tätigkeit auszugehen und die Annahme einer Arbeitsfähigkeit von 50 % durch die Beschwerdeführerin (zugunsten des Beschwerdeführers) zu schützen. Damit liegt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine revisionsrechtlich erhebliche Steigerung des tatsächlichen zumutbaren Leistungsvermögens aufgrund einer Verringerung des Schweregrads eines Leidens

vor, welche gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung auch bei identisch gebliebenen Diagnosen zur Revision berechtigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. April 2011 8C\_49/2011 E. 4.2). Der Rentenanspruch ist demnach allseitig neu zu prüfen (vgl. E. 1.1). 5.

## **E. 5**

September 2016 stationärer Befund - mit unveränderter Darstellung des bekannten intramedullären Resttumors Höhe LWK 1/2 - Lumbalgie und diskretes sensomotorisches Defizit S1 rechts - bei Status nach Laminektomie L 1/2 und mässig ausgeprägter Osteochondrose mit flacher dorsomedianer

Discushernie L 1/2 ohne Neurokompression durch das Restteratom im Conus medullaris L 1/2, in Grösse stationär

Ferner wurden folgende Diagnosen ohne Relevanz für die Arbeitsfähigkeit gestellt (Urk. 12/165/22): - Nicht näher bezeichnete Verhaltensauffälligkeit bei körperlichen Störungen und Faktoren (ICD-10 F59) - Status nach Anpassungsstörungen (ICD-10

F43.2) - Verdeutlichendes und aggravatorisches Verhalten - Status nach Exzision eines Pilonidalsinus 24. Januar 2007 - Lumbalgie mit myofaszialem Beschwerdebild belastungsabhängig - Sexualfunktionsstörung i.S. Ejaculatio

praecox - Status nach Refluxbeschwerden 2013

Die beklagten Schmerzen und Funktionseinbussen bestünden wegen den Folgen einer am 12. April 2007 erfolgten Exzision eines intraduralen reifen Teratoms in Höhe Th12-L2. Als Folge hieraus machte der Versicherte insbesondere einen fort bestehenden Brennschmerz geltend, im tieferen Sakralbereich links, im Sinne eines neuropathischen Schmerzsyndroms. Die Schmerzen seien stets gleichbleibend hochgradig ausgeprägt mit Schmerzstärke ca. VAS 8/10, so auch während der Begutachtung. Dazu würden aber auch neurogene Blasenentleerungsstörungen mit Notwendigkeit des Selbstkatheterismus sowie Schwierigkeiten beim Stuhlgang beschrieben. Angegeben würden auch Sensibilitätsminderung am rechten Bein unterhalb Kniehöhe und auch eine leichte distale Schwäche der Sprunggelenkstabilität. Ebenso beklagte er Schmerzen im

Lendenwirbelsäulenbereich, insbesondere im unteren Bereich der langgezogenen Narbe (Urk. 12/165/19-20).

Für die interdisziplinäre Begutachtung vorrangig relevant seien die medizinischen und versicherungsmedizinischen Sachverhalte auf dem neurologischen und neurochirurgischen Fachgebiet. Es bestehe ein Status nach Operation im Konus-Bereich bei reifem Teratom auf Höhe LWK 1/LWK 2 mit erster Dekompressionsoperation am 12. April 2007 und Rest-Teratom-Resektion vom 25. Februar 2008.

### **E. 5.1**

Zur Ermittlung der erwerblichen Auswirkungen der gesundheitlich bedingten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ist ein Einkommensvergleich vorzunehmen (vgl. E. 1).

#### **E. 5.2.1**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Validen Einkommens entscheidend, was die versicherte Person 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. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; 135 V 58 E. 3.1; 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweis).

#### **E. 5.2.2**

Der Beschwerdeführer arbeitete vor der erstmaligen Rentenzusprache in einem 100%-Pensum als Küchenhilfe (Urk. 12/5/2-3). Dabei erzielte er im Jahr 2007 ein

Monatseinkommen von Fr. 3'512.--, was einem Jahreseinkommen von Fr. 42'144.-- (Fr. 3'512

x 12) entspricht (Urk. 12/5/3). In Anpassung an die Nominallohntwicklung ergibt dies im Jahr 2017 (Jahr der Renteneinstellung)

ein

effektiv erzielt Einkommen von Fr. 46'302.80 (Fr. 42'144 /

2047 x 2249; vgl. Bundesamt für Statistik, Tabelle T39, Entwicklung der Nominallöhne, der Konsumentenpreise und der Reallöhne, Nominallöhne Männer).

Gestützt auf die Tabelle TA1\_tirage\_skill\_level des Bundesamtes für Statistik (Monatlicher Bruttolohn nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, Privater Sektor, LSE 2016, Ziff. 55-56, Kompetenzniveau 1, Männer) kann ein Hilfsarbeiter im Gastgewerbe durchschnittlich einen Monatslohn von Fr. 3'935.-- erzielen, was – unter Berücksichtigung der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit in dieser Branche von 42.4 Stunden sowie dem Teuerungsausgleich für das Jahr 2017 – einem Jahreseinkommen von Fr. 50'276.75 (Fr. 3'935 / 40 x 42.4 / 2239 x 2249 x 12) entspricht. Vergleicht man das hochgerechnete, vom Beschwerdeführer vor der erstmaligen Rentenzusprache tatsächlich erzielte Einkommen mit dem statistischen Einkommen im Gastgewerbe, ergibt sich eine Differenz von Fr. 3'973.95 (Fr. 50'276.75 - Fr. 46'302.80), beziehungsweise 7.9% (100 / Fr. 50'276.75 x Fr. 3'973.95). Da der Beschwerdeführer somit im Sinne der

Rechtsprechung (vgl. E. 1.4.2) deutlich unterdurchschnittlich verdiente, sind die Vergleichseinkommen entsprechend zu parallelisieren. Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers (vgl. Urk. 1 S. 12) schlägt die Parallelisierung allerdings nur den Wert, in welchem die prozentuale Abweichung den Erheblichkeitsgrenzwert von 5 % übersteigt, vorliegend somit 2.9 % (vgl. E. 1.4.2).

Der Parallelisierung ist vorliegend durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens Rechnung zu tragen. Das effektiv erzielte Einkommen von Fr. 46'302.80 ist somit um 2.9 % zu erhöhen, wodurch sich ein massgebendes Valideneinkommen

von Fr. 47'645.60 (Fr. 46'302.80 x 1.029) ergibt.

### **E. 5.3**

3

Der Beschwerdeführer erachtet darüber hinaus einen leidensbedingten Abzug vom Invalideneinkommen als geschuldet und begründet dies mit den invaliditätsbedingten Einschränkungen, dem eingeschränkten Arbeitspensum

sowie mit der Tatsache, dass er ein unterdurchschnittliches Einkommen erzielte (Urk. 1 S. 12-13).

Unter Beachtung des Belastungsprofils des Beschwerdeführers (vgl. E. 5.1) ist von einem genügend breiten Spektrum an zumutbaren Verweisungstätigkeiten im Kompetenzniveau 1 auszugehen. Da demnach keine Umstände vorliegen, welche auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) als ausserordentlich zu bezeichnen sind, können die invaliditätsbedingten Einschränkungen nicht unter dem Titel leidensbedingter Abzug berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts 9C\_366/2015 vom 22. September 2015 E. 4.3.1 mit Hinweisen; vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_826/2015 vom 13. April 2016 E. 3.2.1).

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis zu den gestützt auf die LSE 2012 erstellten Tabellen betreffend den nach Beschäftigungsgrad, Geschlecht und beruflicher Stellung differenzierten monatlichen Durchschnittsbruttolöhnen, rechtfertigt ein Beschäftigungsgrad von 50-74 % bei Männern auf der untersten Stufe der beruflichen Stellung (ohne Kaderfunktion) keinen zusätzlichen Tabellenlohnabzug. Denn auf dieser Ebene besteht bei Männern zwischen dem Durchschnittslohn bei einem Teilzeitpensum von 50-74 % proportional bezogen auf ein 100 %-Pensum und dem Durchschnittslohn bei einem Vollzeitpensum eine vernachlässigbare Differenz und somit kein wesentlicher Unterschied (vgl. dazu BGE 142 V 178 E. 2.5.1 mit Hinweis; Urteile des Bundesgerichts 8C\_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.2 und 8C\_12/2017 vom 28. Februar 2017 E. 5.5.2 mit Hinweisen). Dass dem Beschwerdeführer nur noch ein Arbeitspensum von 50 % zuzumuten ist, rechtfertigt somit keinen leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn.

Der Tatsache, dass der Beschwerdeführer vor Eintritt des Gesundheitsschadens unterdurchschnittlich verdiente, wurde bereits im Rahmen der Parallelisierung Rechnung getragen, weshalb dies nicht erneut berücksichtigt werden kann (vgl. E. 5.2.2).

Auch darüber hinaus sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche einen leidensbedingten Abzug vom Tabellenlohn vorliegend als gerechtfertigt erscheinen lassen würden. Das

massgebende Invalideneinkommen beläuft sich somit auf Fr. 33'553 .90 .

### **E. 5.3.1**

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 139 V 592 E. 2.3, 135 V 297 E. 5.2, 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b). Dabei sind grundsätzlich die im Verfügungszeitpunkt aktuellsten veröffentlichten Tabellen der LSE zu verwenden (BGE 143 V 295 E. 4.1.3; zur Verwendung der aktuellsten statistischen Daten bei Rentenrevisionen vgl. BGE 143 V 295 E. 4.2.2, 142 V 178 E. 2.5.8.1, 133 V 545 E. 7.1). Der Griff zur Lohnstatistik ist subsidiär, das heisst deren Beizug erfolgt nur, wenn eine Ermittlung des Invalideneinkommens auf grund und nach Massgabe der konkreten Gegebenheiten des Einzelfalles nicht möglich ist (vgl. BGE 142 V 178 E. 2.5.7, 139 V 592 E. 2.3, 135 V 297 E. 5.2; vgl. auch Meyer/ Reichmuth , Bundesgesetz über die Invalidenversicherung , 3. Auflage 2014, Rn 55 und 89 zu Art. 28a, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

### **E. 5.3.2**

Nachdem der Beschwerdeführer seine Restarbeitsfähigkeit mit der aktuell ausgeübten Stelle als Raumpfleger (6-8 Stunden pro Woche ; Urk. 12/120 ) nicht voll ausschöpft, ist das Invalideneinkommen gestützt auf die Tabellenlöhne der LSE zu bestimmen (vgl. BGE 139 V 592 E. 2.3) . Der Beschwerdeführer hat keine Berufsausbildung abgeschlossen und verfügt über Arbeitserfahrung in Hilfsarbeiter tätigkeiten in den Bereichen Gastronomie und

Raumpflege (vgl. Urk. 12/4 -5 , Urk. 12/30, Urk. 12/120).

Dem Beschwerdeführer sind daher – zumindest – Tätigkeiten des Kompetenzniveaus 1 (einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art) zumutbar . Gemäss der Tabelle TA1\_tirage\_skill\_level des Bundesamtes für Statistik (Monatlicher Bruttolohn [Zentralwert] nach Wirtschaftszweigen, Kompetenzniveau und Geschlecht, Privater Sektor) betrug der Medianlohn von Männern, welche im Jahr 2016 Tätigkeiten des Kompetenzniveaus 1 ausübten Fr. 5' 340 .-- . Bei einer betriebsüblichen wöchentlichen Arbeitszeit von 41,7 Stunden (vgl. Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen in Stunden pro Woche, Total) und angeglichen an die Teuerung entspricht dies im Jahr 2017

einem Jahres einkommen von Fr. 67'107.75

( Fr. 5' 340 x 12 / 40 x 41, 7 / 2239 x 2249 ).

Bei der bestehenden Restarbeitsfähigkeit von 50 % ergibt sich damit ein Invalideneinkommen von Fr. 33'553 .90 (Fr. 67'107.75 x 0.5).

### **E. 5.4**

Bei einem Valideneinkommen von Fr. 47'645.60 und einem Invalideneinkommen von Fr. 33'553 .90 resultiert eine Erwerbseinbusse von Fr. 14'100 .70 und ein Invaliditätsgrad von gerundet 30 % ( 100 / Fr. 47'645.60 x Fr. 14'100 .70 ). Bei einem Invaliditätsgrad von 30 % hat der Beschwerdeführer

keinen Rentenanspruch mehr (Art. 28 Abs. 2 IVG).

Die Renteneinstellung durch die Beschwerdegegnerin erfolgte somit zu Recht, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist. 6.

6.1.

Der Beschwerdeführer

stellte in seiner Beschwerdeschrift ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt David Husmann (Urk. 1 S. 2). Die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist ausgewiesen (Urk. 9 und Urk. 10/1-14) und der Prozess kann nicht von vornherein als aussichtslos bezeichnet werden. Die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und zur Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung gemäss § 16 Abs. 1 und Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sind somit erfüllt. Dem Beschwerdeführer ist daher die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und Rechtsanwalt David Husmann als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das Verfahren zu bestellen. Der Beschwerdeführer

ist auf § 16 Abs. 4 GSVGer

hinzuweisen, wonach er zur Nachzahlung der ihm erlassenen Rechtspflegekosten verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist. 6.2

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die Gerichtskosten gemäss Art. 69 Abs. 1 bis IVG sind auf Fr. 800.-- festzusetzen und ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, in Folge bewilligter unentgeltlicher Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. 6.3

Rechtsanwalt David Husmann ist entsprechend dem Hinweis in der Verfügung vom 7. November 2017 (Urk. 13) nach Ermessen mit Fr. 2'000.-- (inklusive

Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Das Gericht beschliesst:

Dem Beschwerdeführer wird die unentgeltliche Prozessführung bewilligt und in der Person von Rechtsanwalt David Husmann ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt, und erkennt:

- 1.

- Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr.

## **E. 8**

00.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt,

jedoch zu Folge der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 3.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt David Husmann, Zürich, wird mit Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt David Husmann - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv) 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 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  
Der Gerichtsschreiber  
HurstKübler

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