

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00236 vom 8. Juni 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-06-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2018.00236

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00236 du 8 juin 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00236 del 8 giugno 2019

Erwägungen

E. 1

4. Januar 2014 (Urk. 7/68) und des Revisionsfragebogens vom 15. April 2014 (Urk. 7/71) veranlasste die IV Stelle ein polydisziplinäres Gutachten, das von den Ärzten des Y.____ am 24. März 2015 erstattet wurde (Urk. 7/92).

Mit Vorbescheid vom 7. Mai 2015 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Aufhebung der Rente in Aussicht (Urk. 7/96). Dagegen erhob dies er am 18. Juni 2015 (Urk. 7/105) und am 24. August 2015 (Urk. 7/116) Einwände .

Mit neuem Vorbescheid vom 30. Juni 2016 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Herabsetzung auf eine Viertelsrente in Aussicht (Urk. 7/123). Dagegen erhob dies er am 1. September 2016 Einwände (Urk. 7/128) und reichte sodann ein Gutachten ein, das die Ärzte des Z.____ am 14. Juli 2017 in seinem Auftrag erstattet hatten (Urk. 7/139). Am 30. März 2017 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, gegenwärtig seien berufliche Eingliederungsmassnahmen nicht möglich (Urk. 7/131).

Mit Verfügung vom 5. Februar 2018 setzte die IV-Stelle die bisher ausgerichtete Rente auf eine Viertelsrente herab (Urk. 7/152 + Urk. 7/151 = Urk. 2).

E. 1.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). 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. 1.2

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (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 in valid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbs einkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenüber gestellt 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. 1.3

Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, her abgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen seit Zusprechung 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).

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. 1.4

In der Invalidenversicherung fehlt es an einer genügenden gesetzlichen Grundlage, welche die verdeckte Überwachung umfassend klar und detailliert regelt (BGE 143 I 377 E. 4).

Auf diese Art beschaffte Beweise sind deshalb als

rechtswidrig erlangt zu erachten und nur in dem Rahmen verwertbar, der sich in Anlehnung an eidgenössische Straf- und Zivilverfahrensrecht sowie die meisten kantonalen Verfahrensordnungen aus

einer Abwägung zwischen privaten und öffentlichen Interessen ergibt (BGE 143 I 377 E. 5.1.1).

Praxisgemäss muss eine Observation objektiv geboten sein, das heisst, es müssen konkrete Anhaltspunkte vorliegen, die Zweifel an den geäusserten gesundheitlichen Beschwerden oder der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen. Solche Anhaltspunkte können beispielsweise gegeben sein bei widersprüchlichem Verhalten der versicherten Person oder wenn Zweifel an der Redlichkeit derselben bestehen (eventuell durch Angaben und Beobachtungen Dritter), bei Inkonsistenzen anlässlich der medizinischen Untersuchung, Aggravation, Simulation oder Selbstschädigung und Ähnlichem (Urteil des Bundesgerichts 8C_634/2018 vom 30. November 2018 E. 5.2).

Einem absoluten Verwertungsverbot

unterliegt

Beweismaterial

rechtsprechung mäss, wenn es im nicht öffentlich frei einsehbaren Raum zusammengetragen wurde (BGE 143 I 377 E. 5.1.3).

E. 1.5

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a mit Hinweis). 2.

E. 2

Der Versicherte erhob am 7. März 2018 Beschwerde gegen die Verfügung vom 5.

Februar 2018 (Urk. 2) und beantragte, diese sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, ihm ab April 2018 mindestens eine Dreiviertelsrente auszurichten (Urk. 1 S. 2 oben Ziff. 1). Sodann seien die Kosten des Privatgutachtens der Z.____ von Fr. 9'828.-- der Beschwerdegegnerin aufzu erlegen (Urk. 1 S. 2 oben Ziff. 2).

Die IV-Stelle beantragte mit Beschwerdeantwort vom 20. April 2018 (Urk. 6) die Abweisung der Beschwerde, was dem Beschwerdeführer am 30. Mai 2018 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 9).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging in der Begründung zur angefochtenen Verfügung (Urk. 2) davon, aus, die Invaliditätsbemessung habe einen Invaliditätsgrad von 45 % ergeben (S. 1 Mitte), weshalb die bisher ausgerichtete Rente auf eine Viertelsrente herabgesetzt werde (S. 1 oben). In Abwägung der privaten und öffentlichen Interessen dürften die im Rahmen der Observation gesammelten Beweise verwertet und somit auch auf das Y.____-Gutachten abgestellt werden (S. 1 f.), das Valideneinkommen betrage rund Fr. 112'953.-- und das Invalideneinkommen nach einem Abzug von 10 % rund Fr. 59'80

E. 2.2

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber auf den Standpunkt (Urk. 1), das Y.____-Gutachten sei nicht verwertbar (S. 5 f. lit. B), abzustellen sei auf das Z.____ Gutachten (S. 10 Ziff.

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist somit, auf welche ärztlichen Beurteilungen abzustellen ist, und wie es sich mit der Invaliditätsbemessung verhält. 3.

Die Beschwerdegegnerin stellte am 2. März 2001 fest, die Suva richte dem Beschwerdeführer weiterhin Taggeld entsprechend einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % aus. Es sei ihm nun die Rente zuzusprechen, dies «mit einer kurzen Revision», d.h. per 30. Juni 2001 (Urk. 7/9). Dass die Suva weiterhin Taggeld leiste, wurde am 26. März 2001 bestätigt (Urk. 7/12). Mit Verfügungen vom 10.

September 2001 erfolgte die Zusprache unter anderem einer ganzen Rente ab Januar 2000 (Urk. 7/20/1-2). Eine Rentenrevision wurde (intern) per 31. Mai 2003 in Aussicht genommen (Urk. 7/16/1). 4. 4.1

Am 12. Dezember 2002 berichteten die Fachpersonen des Z. ____

über die funktionsorientierte medizinische Abklärung (FOMA), die am 15./16. August 2002 durchgeführt und am 29. November 2002 nachbesprochen wurde (Urk. 7/27/7 16 S. 1). Sie nannten die folgenden, hier verkürzt angeführten Diagnosen (S. 8 unten):
chronisches Schmerzsyndrom der rechten Schulter, des Nackens, der lumbalen Wirbelsäule mit Einbezug der gesamten rechten Körperhälfte - « complex regional pain

syndrome » (CRPS) der rechten oberen Extremität - Funktionsstörung des rechten Schultergelenkes und der rechten Scapula mit verminderter Belastungstoleranz, verminderter scapulo-thorakaler Stabilisation, Entlastungen des rechten Armes mit konsekutiven Ausweichbewegungen der Wirbelsäule mit Streckung und Seitneigung nach rechts unter Belastung - Status nach Sturz vom Fahrrad am 18. Juli 1999 mit AC-Luxation Tossy III rechts - Status nach Beschleunigungstrauma der Halswirbelsäule (HWS) und Thoraxkontusion (durch die Gurten) am 30. November 1993

Sie führten aus, die angestammte berufliche Tätigkeit als Polier/Maurer sei nicht mehr zumutbar (S. 9 oben) und hielten zusammenfassend fest, es bestehe für eine behinderungsangepasste

Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 50%. Dabei komme eine körperlich leichte

Tätigkeit in Frage, wobei Arbeiten über Kopf mit dem rechten Arm nicht möglich seien. Ferner solle die

rechtsdominante Hand nicht als Führungshand bevorzugt

koordinativ anspruchsvolle Arbeiten und bezüglich statischer Belastungen eingesetzt werden (S. 10 oben). 4.2

Dr. med. A. ____, Oberarzt Orthopädie, B. ____, führte im Bericht vom 9. Januar 2013 (Urk. 7/57/3-4) unter anderem aus, eine (nicht näher umschriebene) der Behinderung angepasste Tätigkeit sei dem Beschwerdeführer 15-18 Stunden pro Monat zumutbar. Dies entspreche der aktuellen Arbeitsbelastung. Eine wesentliche Steigerung der Belastbarkeit sei unrealistisch (S. 2 Ziff. 5.5). 4.3

Nach Kenntnisnahme von den Beschwerdeführer belastenden anonymen Hinweisen - am 15. September 2008 und 15. Mai 2013 (Urk. 7/66 S. 1) - erteilte die Beschwerdegegnerin am 3. Oktober 2013 einen Überwachungsauftrag (Urk. 7/67).

Gemäss Bericht vom 14. Januar 2014 (Urk. 7/68) wurde der Beschwerdeführer im Auftrag der Beschwerdegegnerin zwischen dem 1. Oktober und 3. Dezember 2013 observiert (S. 1), dies an vier Tagen (S. 4 f. Ziff. 3). Es wurde berichtet, der Beschwerdeführer sei ziemlich aktiv gewesen und habe bei verschiedenen, auch schweren und anstrengenden körperlichen Arbeiten auf seinem Grundstück gesehen werden können. Er habe sich bei Bauarbeiten in seinem Garten beteiligt und Handlangerarbeiten ausgeführt, etwa Schaufeln, Tragen und Heben verschiedenster, teils auch schwerer Werkzeuge. Auch sei er mit dem Abladen von Verbundsteinen von der Ladefläche eines Kleinlasters beschäftigt gewesen (S. 5 Ziff. 4).

Am 7. November 2014 (Eingang) nahm der Beschwerdeführer unter anderem zur Observation Stellung, wobei er sinngemäss ausführte, er habe sich nur im Rahmen der ihm

verbliebenen Möglichkeiten körperlich beansprucht (Urk. 7/76). 4.4 Dr. med. C.____ ,
Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates,
Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD) , führte in seiner Beurteilung vom 7. Februar 2014 (Urk. 7/74/3-4) nach Einsicht in das Observationsmaterial unter anderem aus, der
Beschwerdeführer sei offensichtlich mehrfach in der Lage gewesen, problemlos körperliche
handwerkliche Tätigkeiten sehr routiniert und ohne äussere Entlastungs-, Schon- oder
Schmerzzeichen auszuführen. Er habe sich dabei flüssig laufend, zeitweilig beladen mit
Schaufelwerkzeug, Kabelrolle, beladener Schubkarre und Ähnlichem unbeschwert fortbe-
wegen können. Er habe dabei auch die Arme trotz Arbeitsbelastung seitengleich frei bewegt
und habe beidhändig kräftig zugewerkt. die Kopf-Rumpf-Bewegungen, insbesondere auch
in Dreh- und Vorbeuge , erschienen stets spontan und normal geschmeidig ausgeführt. Das
aufgezeigte Erscheinungs- und Leistungsbild lasse verglichen mit der bisherigen Annahme
einer seit offensichtlich 2000 erforderlichen Vollberentung wegen unverändert als
invalidisierend angenommenem Gesundheitsschaden jetzt begründete Zweifel aufkommen.
Insbesondere die 2013 attestierte Restleistungsfähigkeit von maximal 15-18 Stunden pro
Monat (vgl. vorstehend E. 4.2) könne nicht mehr schlüssig nachvollzogen werden. Eine
Begutachtung sei angezeigt (S. 3 unten). 4.5

4.5.1

Am 24. März 2015 erstatteten die Ärzte des Y.____ ein Gutachten im Auftrag der
Beschwerdegegnerin (Urk. 7/ 92 /1-85). Sie stützen sich auf die ihnen überlassenen Akten
(S. 3 ff.), die Ergebnisse einer am 9./10. Februar 2015 erfolgten Evaluation der
funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL), die von ihnen am 17. Dezember 2014 und 14.
Januar 2015 erhobenen internistischen, orthopädischen, neurologischen und psychiatrischen
Befunde (S. 2 oben und S. 2 f.) und die am 20. März 2015 erfolgte Konsensbesprechung (S.
2 oben). 4.5.2

Die Gutachter nennen folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S.
79 Ziff. 13.1): - Status nach Frozen

Shoulder rechts bei Zustand nach Weaver-Dunn Operation mit AC-Gelenksresektion,
Defilee-Erweiterung August 1999, Schultermobilisation Oktober 1999, lateraler
Claviculastabilisierung mit coracoclaviculärer Verstärkung November 2000,
arthroskopischer Nachresektion des AC-Gelenks und caudaler

Clavicula osteophytenresektion August 2001 und Arthroskopie, Acromioplastik ,
Bursektomie sowie offener Exostosenresektion der Clavicula März 2013 mit Acromioclavicu-
larer gelenksarthrose - posttraumatisches Kopfschmerzsyndrom im Sinne einer Migräne
mit und ohne visuelle Aura-Phänomene , Erstmanifestation 1993, verstärkt seit Juli 1999 mit
eigenanamnestisch prolongierten Verläufen (bis zu 48 Stunden anhaltend), Exazerbationen
auf der Basis muskulärer Verspannungen im Schultergürtel und HWS-Bereich

Ferner nannten sie folgende Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 80
Ziff. 13.2): - Cervicovertebralsyndrom bei Status nach HWS-Distorsion 1993 sowie 1999
bei minimaler Osteochondrose C5/6 und Spondylarthrose C4/5 - Lumbovertebralsyndrom
bei leichter Spondylarthrose L3-S1 - Status nach prothetischer Versorgung des rechten
Kniegelenks - Verdacht auf femoropatelläre

Chondropathie links - Präadipositas - Verdacht auf Aortenstenose - Verdacht auf koronare
Herzkrankheit mit

Angina pectoris - Stammvarikosis der Vena
saphena magna links mehr als rechts mit leichter
chronisch-venöser Insuffizienz Grad I links - Tinea

Pedis mit Nagelmykosen beidseits - Kontaktekzem der Finger beidseits 4.5.3

Zur Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit (S. 80 Ziff. 14.1) führten sie aus, die Arbeitsfähigkeit als Maurer/Polier, einer körperlich schweren Arbeit in häufig kalter und feuchter Umgebung mit häufigen Arbeiten über der Horizontalen, betrage aufgrund des Zustands nach Froren

Shoulder nach mehrfacher Voroperation rechts und Arthrose des
Restacromioclaviculargelenks gesamthaft bei voller Stundenpräsenz seit Dezember 2002 35
% (Arbeitsunfähigkeit 65 %). Die Arbeitsfähigkeit als Reiniger von -

richtig: mit (vgl. nachstehend E. 4.13) - Industriemaschinen, einer Tätigkeit mit nicht
seltener Krafterwendung des rechten Arms, betrage seit Dezember 2002 gesamthaft bei
voller Stundenpräsenz 80 % (Arbeitsunfähigkeit 20 %). 4.5.4

Zur Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit führten sie aus, körperlich leichte
Tätigkeiten in temperierten Räumen ohne Arbeiten über der Horizontalen und ohne
stereotype rechtsseitige Arm- und Handbewegungen könnten gesamthaft bei voller
Stundenpräsenz seit Dezember 2002 zu 100 % (Arbeitsunfähigkeit 0 %) zugemutet
werden (S. 80 Ziff. 14.2). 4.5.5

Zur Frage allfälliger Veränderungen seit der letzten Revision führten die Gutachter aus, im
Vergleich zu Dezember 2002 sei ein weiterer chirurgischer Eingriff an der

rechten Schulter erfolgt und radiologisch sehe man eine im Dezember 2002 nicht
dokumentierte Arthrose des Restacromioclaviculargelenks. Eine frühere Beurteilung der
Arbeitsfähigkeit aus neurologischer Sicht liege in den Akten nicht vor. Aus psychiatrischer
Sicht bestünden beim Versicherten seit jeher keine psychischen Störungen mit
Einschränkung der Arbeitsfähigkeit und somit sei der Gesundheitszustand bisher
ausschliesslich somatisch beurteilt worden (S. 82 Ziff. 14.6). 4.5.6

Dass die Überwachung 2013 ergeben habe, dass der Beschwerdeführer Verbundsteine
abladen und transportieren, eine Schubkarre schieben und schaufeln, ebenso wie eine
schwere Rüttelplatte mit Hilfe transportieren können, zeige, dass die 2002 attestierte
volle Arbeitsunfähigkeit als Maurer (vgl.

vorstehend E.

4.1) sowie die 2013 attestierte Arbeitsfähigkeit von

fünfzehn bis achtzehn Stunden pro Monat adaptiert (vgl. vorstehend E. 4.2) unkritisch
festgelegt worden sei und die Arbeitsfähigkeit höher liege. Der Beschwerdeführer habe
angegeben, die bei der Observation beobachteten Tätigkeiten seien angepasst gewesen, was
bestätige, dass eine volle Arbeitsunfähigkeit

als Maurer nicht gerechtfertigt sei, da Arbeiten in einem Restumfang möglich seien. Es
zeige auch, dass adaptierte Tätigkeiten ohne Heben und Tragen von

Lasten vollumfänglich möglich seien, zumal die angegebenen

Wirbelsäulenschmerzen aufgrund der objektiven Befunde nicht erklärt

werden können (S. 84 Mitte). 4. 6

In Berichten vom 26. Mai 2015 (Urk. 7/103) und 12. Juni 2016 (Urk. 7/104) über gleichentags erfolgte Konsultationen in der B.____ wurde n als Diagnose n ein myofasziales Schmerzsyndrom rechtsbetont im Nacken /Schulter bereich und ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom genannt (S. 1 Mitte), und im Bericht vom

E. 2.6

und 3). Das Valideneinkommen

hätte im Jahr

2014 Fr. 113'295.-- betragen und sei per 2018 festzusetzen (S. 5 lit . A) , und das Invalideneinkommen betrage nach einem Abzug von 20 % 48'659.-- (S. 10 f. lit .

C) , womit ein Invaliditätsgrad von 61 % resultiere (S. 11 unten) .

E. 3

Die Suva sprach dem Versicherten nach dem Unfall von 1993 eine Invalidenrente entsprechend einer Erwerbseinbusse von 20 % (vgl. Urk. 1 S. 2 f.) und nach dem Unfall von 1999 am vom 31. Oktober 2003 eine Invalidenrente entsprechend einer Erwerbseinbusse von 75 % ab Mai 2003 (Urk.

7/38) zu. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 8

.-- (S. 2 unten).

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