

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2020.00036 vom 6. November 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2020.00036

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2020.00036 du 6 novembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2020.00036 del 6 novembre 2021

Erwägungen

E. 1

Oktober 2013 meldete er sich

bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug (berufliche Integration/Rente) an (Urk.

7/12 ; vgl. auch Urk.

7/4). Mit Verfügung en vom

E. 1.1

Invaldität 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. 1.1.2

mit Hinweisen). 2.

E. 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 des Bundesgesetz es

über die Invalidenversicherung [IVG] .

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 (BGE

141

V

E. 1.4

Unabhängig von einem materiellen Revisionsgrund kann die IV-Stelle auf formell rechtskräftige Verfügungen, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Überprüfung gebildet haben, zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn – was auf periodische Dauerleistungen regelmässig zutrifft (BGE

119

V

475 E.

1c mit Hinweisen) – ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art.

53 Abs.

2 und

3 ATSG; BGE

141

V

405 E.

5.2, 138

V

147 E.

2.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_819/2017 vom 13.

Februar 2017 E.

2.2). Die Wie derer wägung im Sinne von Art.

53 Abs.

2 ATSG dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhaltes (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_121/2017 vom 5.

Juli 2018 E.

8.2).

Die Wiedererwägung nach Art.

53 Abs.

2 ATSG setzt voraus, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung möglich, folglich nur dieser einzige Schluss denkbar ist. In diesem Sinne qualifiziert unrichtig ist eine Verfügung, wenn eine Leistung aufgrund falscher Rechtsregeln beziehungsweise ohne oder in unrichtiger Anwendung der massgeblichen Bestimmungen zugesprochen wurde (BGE

141

V

405 E.

5.2, 140

V

77 E.

3.1 mit Hinweis). Gleiches gilt bei einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, insbesondere wenn die notwendigen fachärztlichen Abklärungen überhaupt nicht oder nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt wurden (vgl.

Art.

43 ATSG; BGE

141

V

405 E.

5.2; Urteil des Bundesgerichts 8C_717/2017 vom 2.

August 2018 E. 3.2 mit Hinweisen). Soweit ermessensgeprägte Teile der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage einschliesslich der Rechtspraxis im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung in vertretbarer Weise beurteilt worden sind, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (BGE

141

V

405 E.

5.2 mit Hinweisen; vgl. statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 9C_766/2016 vom 3.

April 2017 E.

E. 2

Januar 2016 sprach die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, dem Versicherten mit Wirkung

ab 1.

Mai 2014 eine ganze Rente bei einem Invaliditätsgrad von 100

%

zu (Urk.

7/148-149; vgl. auch Urk.

7/ 135- 136 , Urk.

7/151).

E. 2.1

Die IV-Stelle begründete die Aufhebung der laufenden ganzen Rente damit, gestützt auf das B.____-Gutachten stehe fest, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit 2015 aus orthopädischer Sicht verbessert habe. Im Gutachten sei aus orthopädischer und neurologischer Perspektive eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit festgestellt worden. Die im neurologischen Teilgutachten vorgenommene Addition einer 30%igen Einschränkung wegen der Migräne mit einer ebenfalls 30%igen Einschränkung aufgrund der Rückenbeschwerden überzeuge nicht, da eine blosser Addition der mit Bezug auf einzelne Beschwerdebilder geschätzten Arbeitsunfähigkeitsgrade rechtsprechungsgemäss nicht zulässig sei. Der neurologische Gutachter habe keine nachvollziehbare Gesamtbeurteilung vorgenommen. Zudem beruhe die attestierte 30%ige Arbeitsunfähigkeit wegen der Migräne auf den subjektiven Angaben des Beschwerdeführers und sei aus rechtlicher Sicht – nach einer Indikatorenprüfung - nicht plausibel. Der Beschwerdeführer leide nämlich gemäss eigenen Angaben seit 1998 an Migräne, habe also offenbar trotz Migräne einer vollständigen Erwerbstätigkeit nachgehen können. Zudem seien die (medikamentösen) Therapiemöglichkeiten nicht ausgeschöpft. Ein erheblicher Leidensdruck sei deshalb nicht ausgewiesen. Folglich verbleibe die 30%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit wegen der Rückenbeschwerden. Da die bisherige Tätigkeit einer leidensangepassten Tätigkeit entsprechen könne, könne der Invaliditätsgrad mittels eines Prozentvergleichs auf 30

% festgesetzt werden. Dies führe zur Aufhebung der Rente am ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats.

Im Übrigen sei nebst einem Revisionsgrund auch ein Wiedererwägungsgrund ausgewiesen. Die anlässlich der Rentenzurteilung in den Berichten der behandelnden Ärzte aus somatischer und psychiatrischer Sicht bescheinigte vollständige Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten sei nicht plausibel gewesen. Damals hätten noch Therapieoptionen bestanden (zumutbare Rückenoperation), und der behandelnde Psychiater habe erhebliche psychosoziale Belastungsfaktoren erwähnt, die hätten ausgeklammert werden müssen. Zudem habe die diagnostizierte mittelgradige depressive Episode nach der damals geltenden Rechtsprechung als grundsätzlich therapeutisch angehend gegolten. Folglich wäre damals eine objektive medizinische Beurteilung im Sinne einer Begutachtung angezeigt gewesen. Die damalige Verletzung der Untersuchungspflicht stelle einen Wiedererwägungsgrund dar (Urk.

2, Urk.

6).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, entgegen der Ansicht der IV-Stelle sei die ursprüngliche Rentenverfügung nicht offensichtlich unrichtig (Urk.

1 S. 10 f.).

Das Gutachten vermöge sodann keinen Revisionsgrund im Sinne einer Besserung des Gesundheitszustandes aus somatischer Sicht zu belegen . Auf MRI-Bildern vom 2 7.

August 2018 seien weiterhin hochgradige bilaterale Einengungen der Neuroforamina L5/S1 ersichtlich, welche gemäss dem B.____ -Neurologen keine relevante Verbesserung nach der zweiten Operation erkennen liessen . Zudem habe der Neurologe festgehalten, dass mit Blick auf die in den Vorberichten nur spärlich beschriebenen klinisch-neurologischen Befunde keine massgebliche Veränderung festgestellt werden könne (Urk.

1 S. 12 f.). Der B.____ -Orthopäde

widerspreche sich . Einerseits habe er in seinem Teilgutachten festgehalten, dass sich lediglich die Sensibilität an der rechten unteren Extremität nach der zweiten Operation verbessert habe, nicht aber der Schmerzzustand. Andererseits habe er - ohne nachvollziehbare Begründung – festgestellt, dass sich die Arbeitsfähigkeit seit 2015 dennoch verbessert habe (Urk.

1 S. 13 f.). Zudem ergebe sich aus den Berichten von Dr.

med. C.____ , Facharzt für Allgemeine Medizin, vom 7.

Februar und 1 7.

Mai 2019 , dass die Knieschmerzen stark zugenommen hätten und deshalb bei der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit neu ebenfalls zu beachten seien (Urk.

1 S. 14 f.). Dem Bericht von Dr.

med. D.____ , Oberarzt Orthopädie des Spitals E.____ , vom 1 2.

Juli 2019 könne weiter entnommen werden, dass den Knieschmerzen eine beginnende Gonarthrose zu Grunde liege und mittlerweile auch neuropathische und nozizeptive Schmerzen bei chronischer Schädigung der Wurzel L5 rechts diagnostiziert worden seien. Dieser Befund werde auch durch den Bericht von Dr.

med. F.____ , Facharzt für Neurochirurgie, vom 2

E. 2.3

Strittig und zu prüfen ist zunächst, ob ein Revisions- oder ein Wiedererwägungsgrund vorliegt . 3. 3.1 3.1.1

Den rentenzusprechenden Verfügungen vom 2 2.

Januar

2016 (Urk.

7/136, Urk.

7/148-149) lagen im Wesentlichen die folgenden medizinischen Berichte zugrunde (vgl. Urk.

7/123/5-12) :

Die behandelnden Orthopäden der Universitätsklinik H.____ nannten in ihrem Bericht vom 7.

Januar 2015 als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Restlumbalgie und Pseudoradikulopathie beidseits bei Status nach Spondylodese L5/S1 mit der Technik PLIF am 7.

Juli 2014 (vgl. Urk.

7/51) bei einer isthmischen Spondylolisthese L5/S1 mit Lumbalgie sowie bei Status nach Wundrevision bei Wunddehiszenz am 1

E. 7

August 2017 ein (Urk.

7/209), worin dem Versicherten eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit attestiert wurde (Urk.

7/ 209/20). Der nunmehr anwaltlich vertretene Versicherte rügte am

E. 7.1

Die dem Beschwerdeführer laut der Gesamtbeurteilung seitens der B.____ -Gutachter bescheinigte 60%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und in adaptierten Tätigkeiten setzt sich zusammen aus einer 30%igen

Arbeitsunfähigkeit infolge des Rückenleidens und einer

kumulativ zu berücksichtigenden

weiteren

30%igen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit wegen der Migräne (Urk.

7/ 289/12).

E. 7.2

Rechtsprechungsgemäss bedarf es bei der Migräne einer sorgfältigen Plausibilitätsprüfung der geltend gemachten Funktionseinschränkungen. Die subjektiven Angaben der versicherten Person vermögen eine invalidenversicherungsrechtlich relevante Arbeitsunfähigkeit nicht ohne Weiteres rechtsgenügend nachzuweisen (BGE 140 V 290 E. 3.3.1).

Abklärungs- und Beweisschwierigkeiten können die Berücksichtigung weiterer Lebens- und Aktivitätsbereiche wie etwa Freizeitverhalten oder familiäres Engagement erfordern, um das Ausmass der Einschränkungen zu plausibilisieren (BGE 140 V 290 E. 3.3.2).

Bleiben die Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit trotz sorgfältig durchgeführter Abklärungen vage und unbestimmt und können die Einschränkungen nicht anders als mit den subjektiven Angaben der versicherten Person begründet werden, ist der Beweis für die Anspruchsgrundlage nicht geleistet und nicht zu erbringen. Die entsprechende

Beweislosigkeit wirkt sich zulasten der versicherten Person aus (BGE 140 V 290 E. 4.1 -2 ; Urteil des Bundesgerichts 9C_81/201

E. 9

.

E. 9.1

Den Invaliditätsgrad

von 30

% setzte die IV-Stelle mit einem Prozentvergleich anhand der von ihr anerkannten Restarbeitsfähigkeit von 70

% fest. Sie begründete dies damit, die bisherige Tätigkeit entspreche auch einer angepassten Arbeit (Urk.

2 S. 2).

E. 9.2

Bei der Invaliditätsbemessung kommt der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs gemäss Art.

28a Abs.

1 IVG in Verbindung mit Art.

16 ATSG grundsätzlich Vorrang zu

(Urteil des Bundesgerichts 8C_131/2011 vom 5.

Juli 2011 E.

10.2.1 mit Hinweis auf BGE

114 V 310 E.

3a) .

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 ausgleichender 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, 128 V 29 E.

1).

E. 9.3

Der Invaliditätsgrad ist nur dann durch Prozentvergleich zu ermitteln, wenn Validen- und Invalideneinkommen sich nicht hinreichend genau oder nur mit unverhältnismässig grossem Aufwand bestimmen lassen (Urteil des Bundesgerichts 9C_492/2018 vom 24.

Januar 2019 E.

4.3.2).

Beide Ausnahmekonstellationen liegen hier nicht vor.

Da der Beschwerdeführer seine letzte Stelle aus gesundheitlichen Gründen verloren hat, und er zuletzt im Rahmen zweier länger dauernder Anstellungen Tätigkeiten in der IT-Branche versehen hatte (Urk.

7/9/3, Urk.

7/20/1-2, Urk.

7/209/35, Urk.

7/283/7), hätte die IV-Stelle das Valideneinkommen wie bei der Rentenzusprechung anhand des beim letzten Arbeitgeber erzielten Erwerbseinkommens, angepasst an die seitherige Lohnentwicklung (Urk.

7/123/11), ermitteln können. Das hypothetische Invalideneinkommen des nicht erwerbstätigen Versicherten hätte sie durch Heranziehen der Tabellenlöhne des Bundesamtes für Statistik festsetzen können. Deshalb liegt hier auch nicht der Spezialfall vor, dass Validen- und Invalideneinkommen ausgehend vom gleichen Tabellenlohn zu berechnen sind, wodurch sich deren genaue Ermittlung

erübrigt (Urteil des Bundesgerichts 8C_148/2017 vom 19.

Juni 2017 E.

4).

Auch zur Invaliditätsbemessung bedarf es folglich weiterer Abklärungen durch die IV-Stelle .

E. 10

.

Nach dem Gesagten besteht weiterer Abklärungsbedarf. Da das grundsätzlich beweiskräftige B.____-Gutachten vom 29.

Januar 2019 (Urk.

7/289/1) nur, aber immerhin der Klarstellung, Präzisierung und Ergänzung von gutachterlichen Ausführungen bedarf, und die IV-Stelle es entgegen ihrer sonst üblichen Praxis versäumt hat, das in verschiedener Hinsicht unvollständige Gutachten ergänzen zu lassen, rechtfertigt sich die Rückweisung der Sache an sie (Urteil des Bundesgerichts 8C_580/2017 vom 9.

Februar 2018 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen).

Die IV-Stelle wird den Gutachtern nochmals den Bericht von Dr.

G.____ vom 28.

November 2018 zuzustellen haben und den psychiatrischen B.____ -Gutachter sein Teilgutachten wie unter E. 8

dargelegt zu ergänzen lassen haben – inklusive das Einholen einer Fremdanamnese bei der damals behandelnden Psychiatrin Dr.

O.____. Zumindest in Bezug auf die Kopfschmerz- und Migräneproblematik werden die Gutachter

die Diskussion der rechtsprechungsgemäss beachtlichen Standardindikatoren bei der Beurteilung der Auswirkung der Symptomatik auf die Arbeitsfähigkeit zu thematisieren haben. Zusätzlich wird die IV-Stelle die Experten des B.____

insbesondere die in E. 6.2.2-3 genannten offenen Fragen betreffend das Vorliegen einer erheblichen Veränderung des Gesundheitszustandes seit Erlass der Rentenverfügungen vom 22.

Januar 2016 zu beantworten lassen haben.

Vor Zustellung der Ergänzungsfragen an die B.____ -Gutachter wird die IV-Stelle nochmals aktuelle Verlaufsberichte der behandelnden Ärzte beizuziehen haben und diese, zusammen mit den vom Beschwerdeführer in diesem Verfahren eingereichten Berichten (Urk.

3/3-7; vgl. vorstehend E. 3.5),

dem RAD und nötigenfalls auch den B.____ -Gutachtern (inklusive dem B.____ -Neurologen) zur Prüfung einer seit der Begutachtung im B.____

eingetretenen relevanten Veränderung des Gesundheitszustandes vorzulegen haben. Nach erfolgter ergänzender medizinischer Abklärung in diesem Sinne wird die IV-Stelle den Invaliditätsgrad wie in E. 9 aufgezeigt mittels eines rechtskonformen Einkommensvergleichs zu bestimmen und hernach erneut über das Ergebnis der Rentenrevisión zu verfügen haben. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

E. 11.1

Ausgangsgemäss gehen die Verfahrenskosten von Fr.

1'000.-- zulasten der unterliegenden IV-Stelle (Art.

69 Abs.

1 bis IVG).

E. 11.2

Nach ständiger Rechtsprechung gilt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur weiteren Abklärung und neuen Verfügung als vollständiges Obsiegen (BGE 137 V 57 E. 2.2).

Nach §

34 Abs.

1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des

Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§

34 Abs.

3 GSVGer).

Unter Berücksichtigung dieser Kriterien ist die dem Beschwerdeführer zuzurechnende Parteientschädigung ermessensweise auf Fr.

2'700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) festzusetzen . Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 2.

Dezember 2019 aufgehoben und die Sache an die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zurückgewiesen wird, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, neu verfüge. 2.

Die Gerichtskosten von Fr.

1'000.-- werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zu gestellt. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr.

2'700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Susanne Friedauer - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - 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 Die VorsitzendeDer
Gerichtsschreiber FehrKlemmt

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