Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
9C 215/2007

Urteil vom 2. Juli 2007
II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter U. Meyer, Präsident,
Bundesrichter Lustenberger, Seiler,
Gerichtsschreiber Fessler.

Parteien
C._____, 1961, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. André Largier, Sonneggstrasse 55, 8006 Zürich,

gegen

IV-Stelle des Kantons Zürich, Röntgenstrasse 17, 8005 Zürich, Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. Februar 2007.

Sachverhalt:
A.
Mit Verfügung vom 8. Juli 1994 sprach die Ausgleichskasse des Kantons Zürich dem 1961 geborenen C._____ aufgrund einer Erwerbsunfähigkeit von 100 % ab 1. Mai 1992 eine ganze Rente der Invalidenversicherung zu. In mehreren Revisionsverfahren wurde die ganze Rente bestätigt, zuletzt am 4. Juni 2002. Gestützt auf das von der Winterthur Leben, bei welcher C._____ für das Risiko Erwerbsunfähigkeit versichert war, in Auftrag gegebene Gutachten der Frau Dr. med. K._____, FMH für Arbeitsmedizin und Psychosomatik, vom 14. April 2005 setzte die IV-Stelle des Kantons Zürich mit Verfügung vom 3. März 2006 die ganze Rente mit Wirkung ab 1. April 2006 auf eine halbe Rente (Invaliditätsgrad: 50 %) herab. Mit Einspracheentscheid vom 29. Juni 2006 bestätigte die Verwaltung die Herabsetzung der Rente.
B.
Die Beschwerde des C._____ wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 28. Februar 2007 ab.
C.
C._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Rechtsbegehren, der Entscheid vom 28. Februar 2007 sei aufzuheben und es sei ihm über den 31. März 2006 hinaus eine ganze Invalidenrente zuzusprechen.

Die IV-Stelle beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Die Feststellung des Sachverhalts kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Das

Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zu Grunde, den die Vorinstanz festgestellt hat. Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht (Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).
2.
Streitig und zu prüfen ist die vorinstanzlich bestätigte wiedererwägungsweise Herabsetzung der ganzen auf eine halbe Rente gestützt auf Art. 53 Abs. 2 ATSG.
3.
3.1 Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 2 ATSG und Art. 1 Abs. 1 IVG kann die IV-Stelle auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Die Wiedererwägung im Sinne dieser Bestimmung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts (BGE 117 V 8 E. 2c S. 17 mit Hinweis; SVR 2006 IV Nr. 21 S. 75 E. 1.2 [I 545/02]). Ein Verwaltungsakt ist zweifellos unrichtig, wenn kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit möglich ist. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf Unrichtigkeit der Verfügung - möglich (SVR 2005 ALV Nr. 8 S. 27 E. 3.1.1 [C 214/03]).
3.2 Bei Renten der Invalidenversicherung im Besonderen ist zu beachten, dass die Ermittlung des Invaliditätsgrades verschiedene Ermessenszüge aufweisende Elemente und Schritte umfasst. Zu denken ist namentlich an die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall bedingte Arbeitsunfähigkeit (vgl. Art. 4 Abs. 1 IVG und Art. 6 ATSG). Hier bedarf es für die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit einer qualifiziert rechtsfehlerhaften Ermessensbetätigung. Scheint die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Rentenzusprechung darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (SVR 2006 IV Nr. 21 S. 75 E. 1.2 [I 545/02]; Urteile I 632/04 vom 23. Februar 2005 E. 3.1 und I 559/02 vom 31. Januar 2003 E. 4).

Die - selbst mehrmalige - revisionsweise Bestätigung einer Rente führt nicht dazu, dass erhöhte Anforderungen an die zweifellose Unrichtigkeit zu stellen wären, wie in der Beschwerde unter Hinweis auf Rechtssicherheit und den Vertrauensschutz geltend gemacht wird (Urteil I 859/05 vom 10. Mai 2006 E. 2.2).
4.
Gemäss kantonalem Gericht ist die eine ganze Rente zusprechende Verfügung vom 8. Juli 1994 insofern zweifellos unrichtig, als die IV-Stelle resp. die damalige IV-Kommission von einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit in jeglicher Tätigkeit ausgegangen sei. Diese Annahme könne indessen mit keiner einzigen ärztlichen Einschätzung belegt werden. Aus den gesamten medizinischen Unterlagen seit der Anmeldung bei der Invalidenversicherung im Dezember 1992 ergebe sich unmissverständlich, dass eine leidensangepasste Tätigkeit, welche grundsätzlich sitzend zu verrichten sei und die Möglichkeit von Positionswechseln und vermehrten Pausen biete, im Umfang von 50 % zumutbar sei. Auf dieser Grundlage hat die Vorinstanz durch Einkommensvergleich (Art. 28 Abs. 2 IVG, in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002, und BGE 128 V 29 E. 1 S. 30) retrospektiv bezogen auf den Leistungsbeginn am 1. Mai 1992 einen Invaliditätsgrad von 58 % (zum Runden BGE 130 V 121) ermittelt, was Anspruch auf eine halbe Invalidenrente gibt (Art. 28 Abs. 1 IVG).
5.
5.1 Die vorinstanzliche Feststellung, die Zusprechung einer ganzen Rente am 8. Juli 1994 beruhe auf der Annahme einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit in jeglicher Tätigkeit, ist insofern offensichtlich unrichtig, als aufgrund der damals eingeholten ärztlichen Berichte der Dres. med. I._____ und S._____ vom 31. Dezember 1992/30. November 1993 und 14. April 1993 leichte Tätigkeiten mit der Möglichkeit regelmässiger Positionswechsel und Pausen zumindest teilzeitlich zumutbar waren, wie das kantonale Gericht selber festhält. Dass die damalige IV-Kommission trotzdem von einer Erwerbsunfähigkeit von 100%ausging, lässt sich einzig damit erklären, dass gemäss Schlussbericht der Regionalstelle für berufliche Eingliederung vom 28. April 1994 der Versicherte vorderhand nicht in der Lage war, eine Umschulung oder andere berufliche Massnahmen zu absolvieren oder eine Erwerbstätigkeit zu beginnen.
5.2 Die Beurteilung der zuständigen Berufsberaterin stützte sich im Wesentlichen auf die medizinischen Unterlagen - so hatte Dr. med. S._____ wegen der schlechten Sitzfähigkeit einen Schulbesuch im Moment

als noch nicht möglich bezeichnet (Bericht vom 14. April 1993) - sowie die persönlichen Angaben des Beschwerdeführers. Objektiv ist es indessen nicht ohne weiteres nachvollziehbar, dass die ärztlich attestierte Arbeitsfähigkeit von 50 % in den Hüft- und Rückenleiden (Femurkopfnekrosen beidseits und lumbovertrebrales Schmerzsyndrom) angepassten Tätigkeiten, insbesondere unter Berücksichtigung der Ausbildung und der beruflichen Karriere des Versicherten, gänzlich nicht erwerblich verwertbar war. Anderseits war der Versicherte gemäss Gutachten der Dres. med. W._____, K._____ und M._____ vom 14. August 2000 aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, länger als 15 bis 30 Minuten schmerzfrei zu sitzen und länger als 15 bis 20 Minuten zu stehen. Sodann musste er an einem Stock gehen. Dabei war, bedingt durch mögliche Schmerzexazerbationen, wiederholt mit ganztägigen Arbeitsausfällen zu rechnen, wie in der Beschwerde zu Recht vorgebracht wird. Diese Beurteilung gilt grundsätzlich auch für den Zeitpunkt der
Rentenzusprechung vom 8. Juli 1994. Der Gesundheitszustand hat nach insoweit unbestrittener Feststellung des kantonalen Gerichts seither keine wesentliche Änderung erfahren. Nichts anderes ergibt sich - unter dem eingeschränkten Blickwinkel einer offensichtlich unrichtigen vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung - aus dem in erster Linie die psychosomatische Seite beleuchtenden Gutachten der Frau Dr. med. K._____ vom 14. April 2005.

5.3 Die Rentenverfügung vom 8. Juli 1994 ist insofern als zweifellos unrichtig zu bezeichnen, als die IV-Kommission vorgängig und auch in den Jahren danach die Eingliederungsmöglichkeiten und allenfalls, ob und inwieweit die verbliebene Arbeitsfähigkeit sich erwerblich verwerten liess, nicht mit der aufgrund der ärztlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit sowie dem schon im Bericht der Berufsberatung vom 28. April 1994 erwähnten Potenzial für die Wiederaufnahme einer erwerblichen Tätigkeit erforderlichen Tiefe abgeklärt hatte. Dies stellt eine klare Verletzung des Grundsatzes «Eingliederung vor Rente» dar (BGE 126 V 241 E. 5 S. 243), was für ein Rückkommen auf die Verfügung vom 8. Juli 1994 unter dem Titel Wiedererwägung genügt (vgl. SVR 2006 IV Nr. 21 S. 76 E. 3.1 und Urteil I 559/02 vom 31. Januar 2003 E. 5).

6.

6.1 Das kantonale Gericht hat den Invaliditätsgrad durch Einkommensvergleich retrospektiv zum Rentenbeginn am 1. Mai 1992 ermittelt. Dabei verkennt die Vorinstanz, dass es bei der Wiedererwägung eines formell rechtskräftigen Verwaltungsaktes darum geht, mit Wirkung ex nunc et pro futuro einen rechtskonformen Zustand herzustellen (SVR 2006 IV Nr. 21 S. 75 E. 1.3). Geht es um die Herabsetzung oder Aufhebung einer Invalidenrente, ist die Anspruchsänderung in analoger Anwendung von Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an wirksam (vgl. Urteil I 546/03 vom 3. August 2003 E. 2.2 mit Hinweis).

6.2 Die IV-Stelle ermittelte den Invaliditätsgrad durch Einkommensvergleich. Validen- und Invalideneinkommen berechnete sie auf der Grundlage der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2004 des Bundesamtes für Statistik (LSE 04; vgl. BGE 126 V 75 E. 3b/bb S. 77). Dabei ging sie bei beiden Einkommensgrössen vom selben monatlichen Bruttolohn für Männer und Frauen (Total) für Tätigkeiten, welche Berufs- und Fachkenntnisse voraussetzen (Anforderungsniveau 3), im privaten Sektor von Fr. 5'500.- aus (LSE 04 S. 53). Die trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung zumutbare Arbeitsfähigkeit legte sie entsprechend dem von der Winterthur Leben eingeholten Gutachten der Frau Dr. med. K._____ vom 14. April 2005 auf 50% fest. Einen Abzug vom Tabellenlohn nach BGE 126 V 75 nahm die IV-Stelle nicht vor. Daraus resultierte ein Invaliditätsgrad von 50% ([1 - 0,5]x 100 %; Urteil I 1/03 vom 15. April 2003 E. 4.1.3).

6.3 Die Invaliditätsbemessung der IV-Stelle wirft verschiedene Fragen auf.

6.3.1 Aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse insbesondere in beruflich-erwerblicher Hinsicht vor Eintritt des Gesundheitsschadens im Mai 1991 ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Verwaltung (auch) das Valideneinkommen auf tabellarischer Grundlage ermittelt hat. Dabei sind jedoch für die Entlöhnung im Einzelfall gegebenenfalls relevante persönliche und berufliche Faktoren mitzuberücksichtigen (Ulrich Meyer-Blaser, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 205 f. und Peter Omlin, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, Diss. Freiburg 1995, S. 180; Urteil I 732/06 vom 2. Mai 2007 E. 2.2 mit Hinweis). In diesem Zusammenhang ist entgegen der Annahme des kantonalen Gerichts davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer vor Eintritt des Gesundheitsschadens neben der unselbständigen Tätigkeit für die Firma P._____ als Inhaber der Einzelfirma Firma S._____ selbständig erwerbstätig gewesen war. Die vorinstanzliche Feststellung, das behauptete Einkommen von monatlich Fr. 7740.- (1990) entspreche dem Jahresgewinn der Firma P._____, trifft offensichtlich nicht zu, wie in der Beschwerde zu Recht vorgebracht wird. Vielmehr handelt es sich dabei um den Reingewinn der Firma S._____.

Allerdings wurden offenbar die Gewinne der Einzelfirma nicht verabgabt. Entsprechende Eintragungen in den bei den Akten befindlichen IK-Auszügen fehlen. Insbesondere ist für 1990 lediglich ein Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit für die Firma P._____ von Fr. 42'000.- ausgewiesen. Für eine tatsächlich ausgeübte selbständige Erwerbstätigkeit spricht auch, dass laut Bericht der Regionalstelle für berufliche Eingliederung vom 28. April 1994 der Beschwerdeführer 1990 und 1991 aufgrund einer Steuereinschätzung ein Jahreseinkommen von Fr. 150'000.- versteuern musste. Ebenfalls war er seit 1989 bei der Winterthur Leben für das Risiko der Erwerbsunfähigkeit versichert. Bei einem Grad der Erwerbsunfähigkeit von 100 % betrug die jährliche Rente Fr. 96'000.- bei einer Prämienbefreiung in der Höhe von Fr. 30'847.80. Schliesslich wies Frau Dr. med. K._____ auf das grosse Potenzial, die Kreativität und Geschäftstüchtigkeit des Versicherten hin. Unter diesen Umständen geht es nicht an, den Beschwerdeführer der Kategorie Arbeitnehmer mit Berufs- und Fachkenntnissen zuzuordnen. Vielmehr ist ihm das Anforderungsniveau 1+2 (Verrichtung selbständiger und qualifizierter Arbeiten resp. höchst anspruchsvoller und schwierigster Arbeiten)
zuzubilligen. Dabei ist allenfalls beim Ausgangslohn erhöhend zu berücksichtigen, dass er ohne gesundheitliche Beeinträchtigung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit selbständig erwerbstätig wäre.
6.3.2 Beim Invalideneinkommen stellt sich grundsätzlich nach wie vor die bisher nicht vertieft abgeklärte Frage der Eingliederung und der Verwertbarkeit der verbliebenen Arbeitsfähigkeit. Dabei geht es auch darum, ob der Beschwerdeführer aufgrund der Einschränkungen namentlich beim Gehen überhaupt selbständig erwerbstätig sein könnte. Sodann ist mit Blick darauf, dass Frau Dr. med. K._____ ihre Begutachtung in erster Linie aus psychosomatischer Sicht vornahm, eine Einschätzung der gesundheitlichen Situation und des funktionellen Leistungsvermögens in orthopädischer und rheumatologischer Hinsicht angezeigt. Schliesslich stellt sich allenfalls die Frage nach dem Anforderungsniveau (1+2 oder 3) und nach einem Abzug vom Tabellenlohn nach BGE 126 V 75.

Im Sinne des Vorstehenden wird die IV-Stelle weitere Abklärungen vorzunehmen haben und danach über die allfällige Herabsetzung der ganzen Rente neu verfügen.
7.
Das Verfahren ist kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Prozessausgang entsprechend sind die Gerichtskosten der IV-Stelle aufzuerlegen. Zudem hat die Verwaltung dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zu bezahlen (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
In Gutheissung der Beschwerde werden der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. Februar 2007 und der Einspracheentscheid vom 29. Juni 2006 aufgehoben. Die Sache wird an die IV-Stelle des Kantons Zürich zurückgewiesen, damit sie nach Abklärungen im Sinne der Erwägungen über die Herabsetzung der Rente des Beschwerdeführers neu verfüge.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 500.- werden der IV-Stelle des Kantons Zürich auferlegt.
3.
Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.- zurückerstattet.
4.
Die IV-Stelle des Kantons Zürich hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesgericht eine Parteientschädigung (einschliesslich Mehrwertsteuer) von Fr. 2'500.- zu bezahlen.
5.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hat die Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses festzusetzen.
6.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der IV-Stelle für Versicherte im Ausland, der Ausgleichskasse des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen zugestellt.
Luzern, 2. Juli 2007
Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

i.V.