

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

9C 725/2018

Urteil vom 6. März 2019

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Meyer, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichterin Glanzmann, Bundesrichter Parrino,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Susanne Friedauer,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 5. September 2018 (IV.2017.00978).

Sachverhalt:

A.
Mit Verfügung vom 5. März 2008 sprach die IV-Stelle des Kantons Zürich A. _____ rückwirkend ab 1. Januar 2007 eine ganze Rente der Invalidenversicherung zu. Die Rente wurde mehrmals bestätigt (Mitteilungen vom 27. Januar 2011, 5. April 2013 und 28. Juli 2014). Im Dezember 2015 leitete die IV-Stelle ein weiteres Revisionsverfahren ein. Im Wesentlichen gestützt auf das Gutachten der medexperts AG, Interdisziplinäre Medizin vom 10. Mai 2017 hob sie mit Verfügung vom 2. August 2017 die Rente auf.

B.
Die Beschwerde der A. _____ wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich nach zweifachem Schriftenwechsel mit Entscheid vom 5. September 2018 ab.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A. _____, der Entscheid vom 5. September 2018 sei aufzuheben, und die IV-Stelle sei zu verpflichten, ihr weiterhin eine Invalidenrente auszurichten.
Die IV-Stelle des Kantons Zürich ersucht um Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem wegen Verletzung von Bundesrecht erhoben werden (Art. 95 lit. a BGG). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann deren Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig (willkürlich; BGE 142 II 433 E. 4.4 S. 444) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von

Artikel 95 beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG; vgl. auch Art. 97 Abs. 1 BGG). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG; vgl. zur Rüge- und Begründungspflicht der Parteien Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG sowie BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 und BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

2.

Die Beschwerdegegnerin hob die ganze Rente der Beschwerdeführerin revisionsweise auf Ende September 2017 auf (Art. 17 Abs. 1 ATSG und Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV). Das kantonale Sozialversicherungsgericht hat die Rentenaufhebung mit der substituierten Begründung der Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Verfügung im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG bestätigt (Urteil 9C 221/2018 vom 16. Oktober 2018 E. 2 mit Hinweisen).

3.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Die Vorinstanz habe mit Verfügung vom 25. April 2018 zwar die Möglichkeit einer Begründungssubstitution angekündigt und ihr die Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen, ohne jedoch ihre möglichen Motive und Überlegungen mitzuteilen. Sie verzichtet indessen ausdrücklich auf einen Rückweisungsantrag, wobei eine Feststellung des Bundesgerichts wünschenswert wäre, dass die Vorinstanz durch ihre Vorgehensweise verfassungsmässige Rechte verletzt habe, damit in Zukunft die kantonalen Versicherungsgerichte zumindest die mögliche Begründung vor Erlass des Entscheids der Beschwerde führenden Partei zukommen lassen.

3.1. Das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin setzt ein schutzwürdiges Interesse voraus (Art. 89 Abs. 1 lit. c BGG). Verlangt ist ein unmittelbares und aktuelles Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der sofortigen Feststellung der gerügten Rechtsverletzung, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen und das nicht anderweitig - durch eine rechtsgestaltende Verfügung - gewahrt werden kann. Auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses kann ausnahmsweise verzichtet werden, wenn sich die gerügte Rechtsverletzung jederzeit wiederholen könnte, eine rechtzeitige gerichtliche Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre, die aufgeworfenen Fragen sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen können und wenn an deren Beantwortung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht (Urteil 9C 418/2009 vom 24. August 2009 E. 1.3 mit Hinweisen).

3.2. Die Beschwerdeführerin vermag nicht substantiiert darzutun, inwiefern sie an der beantragten Feststellung der Verletzung verfassungsmässiger Rechte durch die Vorinstanz ein schutzwürdiges Interesse hat oder ein Ausnahmetatbestand im dargelegten Sinne gegeben ist (Art. 41 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.1 S. 251). Es geht im Kontext um eine Frage der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Urteil 9C 303/2010 vom 5. Juli 2010 E. 4.3, in: SVR 2011 IV Nr. 20 S. 53) und nicht um eine Änderung des Anfechtungs- und Streitgegenstandes, wie sie vorbringt. Es liesse sich fragen, ob die Vorinstanz nicht verpflichtet gewesen wäre, wenigstens anzudeuten - unpräjudiziell, unter Vorbehalt des materiellen Endentscheids -, inwiefern die Mitteilung vom 27. Januar 2011 als zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG betrachtet werden konnte. Die Frage kann offenbleiben. Ein allfälliger Mangel konnte sich klarerweise einzig auf die tatsächlichen Grundlagen der (erstmaligen) Bestätigung der ganzen Rente (unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts; vgl. E. 5.1.1) beziehen. Davon ging auch die (anwaltlich vertretene) Beschwerdeführerin aus, welche in ihrer Stellungnahme vom 15. Juni 2018 darlegte, dass insofern kein Rechtsfehler im wiedererwägungsrechtlichen Sinne vorlag. Ebenso konnte sie gegebenenfalls in grundsätzlicher Hinsicht bestreiten, dass bereits die zweifelloso Unrichtigkeit der Mitteilung vom 27. Januar 2011 genügte, um zu einer Prüfung des Rentenanspruchs pro futuro zu schreiten (vgl. E. 5.1.2), wie sie es in diesem Verfahren tut (vgl. E. 4). Diese Umstände sprechen ebenfalls gegen ein schutzwürdiges Interesse an der beantragten Feststellung der Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK durch die Vorinstanz.

4.

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, entgegen BGE 140 V 514 habe die Mitteilung vom 27. Januar 2011 die rentenzusprechende Verfügung vom 5. März 2008 nicht konsumiert. Demzufolge hätte die Vorinstanz nach der - bestrittenen - Feststellung, die Rentenbestätigung 2011 sei zweifellos unrichtig, weiter prüfen müssen, ob (auch) die 2008 zugesprochene Rente in Wiedererwägung gezogen werden könne. Verneinendenfalls wäre sodann zu fragen gewesen, ob mit Bezug auf die Verfügung vom 5. März 2008 die Voraussetzung für eine Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG gegeben sind. Das Unterlassen dieser Schritte verletze Bundesrecht.

4.1. In BGE 140 V 514 E. 5.2 S. 520 hat das Bundesgericht entschieden, dass bei einem wiedererwägungsweisen Zurückkommen auf eine zweifellos unrichtige Verfügung, mit welcher die Rente gestützt auf Art. 17 Abs. 1 ATSG angepasst wurde, der Rentenanspruch ex nunc und pro futuro ohne Bindung an die ursprüngliche Verfügung in allen seinen Teilen neu zu beurteilen ist, ohne dass zunächst geprüft werden müsste, ob auch bezüglich der ursprünglichen Verfügung ein Rückkommenstitel gegeben wäre. Dasselbe gilt in Bezug auf die Rente bestätigende Mitteilungen, die auf einer materieller Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands; BGE 133 V 108 E. 5.4 S. 114) beruhen.

4.2. Es besteht kein Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen (zu den Voraussetzungen für eine Praxisänderung BGE 141 II 297 E. 5.5.1 S. 303; 137 V 417 E. 2.2.2 S. 422; je mit Hinweisen).

4.2.1. Im Zentrum steht die Konzeption, wonach eine rentenanpassende Verfügung oder eine die Rente bestätigende Mitteilung mit den erwähnten Eigenschaften die ursprüngliche Verfügung konsumiert, d.h. an deren Stelle tritt. Dem steht der Umstand nicht zwingend entgegen, dass die Anpassung oder Bestätigung einer Rente nach Art. 17 Abs. 1 ATSG im Unterschied zur prozessualen Revision und zur Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 1 und 2 ATSG von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen ex nunc et pro futuro erfolgt (vgl. Art. 88bis IVV).

4.2.2. Weiter kann aus der zweifellosen Unrichtigkeit einer (rentenanpassenden oder -bestätigenden) "Revisionsverfügung" nicht gefolgert werden, die ursprüngliche Rentenzusprache sei zweifellos unrichtig erfolgt, der Leistungsbezug sei unrechtmässig gewesen. Vielmehr lässt die kritisierte Rechtsprechung diese Frage offen. Inwiefern dadurch die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Versicherten tangiert werden sollen, ist nicht einsehbar.

4.2.3. Schliesslich lässt sich eine gewisse Zufälligkeit, ob eine zweifellos unrichtige "Revisionsverfügung" erlassen wurde, nicht in Abrede stellen. Dies reicht indessen nicht aus, um eine Verletzung des verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots und noch weniger des Diskriminierungsverbots (Art. 8 Abs. 1 und 2 BV) darzutun (Art. 106 Abs. 2 BGG; E. 1).

5.

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die Voraussetzungen für das wiedererwägungsweise Zurückkommen auf die Vergleichsbasis bildende Mitteilung vom 27. Januar 2011, womit die mit Verfügung vom 2. August 2017 zugesprochene ganze Rente ein erstes Mal bestätigt worden war (vgl. Urteil 9C 46/2009 vom 14. August 2009 E. 3.1, in: SVR 2010 IV Nr. 4 S. 7), gegeben sein sollen.

5.1.

5.1.1. Der Versicherungsträger kann durch Wiedererwägung auf formell rechtskräftige Verfügungen zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Es darf - vor dem Hintergrund der damaligen Rechtslage einschliesslich der geltenden Rechtspraxis (BGE 138 V 147 E. 2.1 S. 149) - kein vernünftiger Zweifel an der (von Beginn weg bestehenden) Unrichtigkeit der Verfügung bestehen. Eine Leistungszusprechung ist in der Regel als zweifellos unrichtig anzusehen, wenn sie aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgte, massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewendet wurden oder auch bei einer unrichtigen Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts (BGE 115 V 308 E. 4a/cc S. 314; Urteil 9C 384/2015 vom 21. Dezember 2015 E. 6.2 mit Hinweisen). Anlass für eine Wiedererwägung kann namentlich eine auf einer klaren Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 43 Abs. 1 ATSG) beruhende unvollständige Sachverhaltsabklärung sein. Eine auf keiner nachvollziehbaren ärztlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit beruhende Invaliditätsbemessung ist nicht rechtskonform und die entsprechende Verfügung zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinne (Urteil 9C 621/2018 vom 27. November 2018 E. 4.1 mit Hinweis).

Ist die zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung festgestellt und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung, was auf periodische Dauerleistungen regelmässig zutrifft, sind die Anspruchsberechtigung und allenfalls der Umfang des Anspruchs pro futuro zu prüfen. Dabei ist wie bei einer materiellen Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG auf der Grundlage eines richtig und vollständig festgestellten Sachverhalts der Invaliditätsgrad im Zeitpunkt der Verfügung zu ermitteln (Urteil 9C 173/2015 vom 29. Juni 2015 E. 2.2 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 141 V 9 E. 2.3 S. 11).

5.1.2. Nach der Rechtsprechung kann das kantonale Versicherungsgericht im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 110 BGG i.V.m. Art. 62 Abs. 1 ATSG; Urteil 9C 417/2017 vom 19. April 2018 E. 2.4) eine zu Unrecht auf Art. 17 Abs. 1 ATSG gestützte Herabsetzung oder Aufhebung einer Invalidenrente mit der substituierten Begründung der zweifellosen Unrichtigkeit der ursprünglichen Verfügung bestätigen (BGE 144 I 103 E. 2.2 S. 105 mit Hinweisen).

5.2. Die Vorinstanz hat die zweifellose Unrichtigkeit der mit Mitteilung vom 27. Januar 2011 bestätigten ganzen Rente damit begründet, im Gutachten des Sanatoriums B._____, Privatklinik für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 18. Dezember 2010 hätten keine gesicherten Diagnosen, sondern lediglich Verdachtsdiagnosen gestellt werden können. Der Grund dafür seien die vagen und widersprüchlichen Angaben der Versicherten gewesen. Unter diesen Umständen sei die attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100 % nicht nachvollziehbar, weshalb die Expertise nicht ohne weitere Abklärungen als Grundlage für die Mitteilung vom 27. Januar 2011 hätte herangezogen werden dürfen. Diese sei daher als zweifellos unrichtig zu qualifizieren.

Auf der Grundlage des Gutachtens der medexperts AG, Interdisziplinäre Medizin, vom 10. Mai 2017 ermittelte die Vorinstanz durch Einkommensvergleich (Art. 16 ATSG i.V.m. Art. 28a Abs. 1 IVG) einen Invaliditätsgrad von 20 %, was für den Anspruch auf eine Rente nicht ausreicht (Art. 28 Abs. 2 IVG).

5.3. Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde, verletzt die vorinstanzliche Argumentation weder in der Begründung noch im Ergebnis Bundesrecht:

5.3.1. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, setzt eine rentenbegründende Invalidität eine psychiatrische, lege artis gestellte Diagnose voraus (BGE 143 V 409 E. 4.5.2 S. 416). Es braucht in jedem Fall zur Annahme einer Invalidität ein medizinisches Substrat, das (fach) ärztlicherseits schlüssig festgestellt wird und nachgewiesenermassen die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit wesentlich einschränkt (BGE 127 V 294 E. 5a S. 299; Urteil 8C 582/2017 vom 22. März 2018 E. 5.1). Die Beschwerdeführerin bringt zwar insoweit richtig vor, dass es nicht in erster Linie auf die Diagnose ankommt, sondern einzig darauf, welche Auswirkungen eine Erkrankung auf die Arbeitsfähigkeit hat (BGE 136 V 279 E. 3.2.1 S. 281). Massgebend ist in erster Linie der lege artis erhobene psychopathologische Befund und der Schweregrad der Symptomatik sowie die damit verbundenen Funktionseinschränkungen (Urteil 9C 273/2018 vom 28. Juni 2018 E. 4.2 mit Hinweisen; so schon BGE 127 V 294 E. 4c S. 298). Dies entbindet jedoch nicht vom Erfordernis, dass überhaupt eine psychiatrische Diagnose gestellt werden kann, zu deren Nachvollziehbarkeit für die rechtsanwendenden Behörden die sachverständige Person wenigstens kurz darzulegen hat, welche der charakterisierenden

Kriterien inwiefern und wie ausgeprägt gegeben sind (vgl. Urteil 9C 634/2015 vom 15. März 2016 E. 6.1 zu 'ICD-10 F'-kodierte Diagnosen).

Nach verbindlicher Feststellung der Vorinstanz (E. 1) waren im psychiatrischen Gutachten vom 18. Dezember 2010 lediglich Verdachtsdiagnosen gestellt worden: Subsyndromale posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10 F43.1), Agoraphobie mit Panikstörung (ICD-10 F40.01) und chronifizierte Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion (ICD-10 F43.21). Es bestehen keine Anhaltspunkte und die Beschwerdeführerin macht auch nicht geltend, dass die Begutachtung nicht lege artis durchgeführt, insbesondere die Befunde nicht auf der Grundlage einer klinischen Untersuchung mit Anamneseerhebung, Symptomerfassung und Verhaltensbeobachtung (Urteil 9C 605/2018 vom 8. Januar 2019 E. 5.3 mit Hinweis) erhoben worden wären.

5.3.2. Sodann ist es zwar ein Qualitätszeichen gutachterlicher Arbeit, gegebenenfalls Unsicherheiten bezüglich der Einschätzung des Gesundheitsschadens und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu signalisieren, ohne dass dadurch der Beweiswert der Expertise gemindert würde (Urteil 9C 662/2016 vom 15. März 2017 E. 5.2-3). Unter diesem Gesichtspunkt bringt die Beschwerdeführerin vor, ein wesentlicher Grund dafür, dass im Gutachten der Klinik Sanatorium B._____ vom 18. Dezember 2010 'nur' Verdachtsdiagnosen aufgeführt wurden, sei im Umstand zu erblicken, dass die Experten eine neurologische Ursache der Beschwerden nicht ausschliessen konnten. Sie hätten zusätzlich die Differentialdiagnose einer organischen Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F07.0) gestellt. Damit ist indessen nichts gewonnen. Im Gegenteil wurde eine fachärztliche Abklärung zum Ausschluss einer neurologischen Ursache für die psychopathologischen Befunde und danach gegebenenfalls ein stationärer Aufenthalt zur weiteren psychiatrischen Diagnostik und zur Erstellung eines Behandlungsplanes als angezeigt erachtet, wie der Regionale Ärztliche Dienst in seiner Stellungnahme vom 28. Dezember 2010 festhielt. Der Verzicht auf ein solches Vorgehen und das Abstellen auf die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in der Expertise stellen eine schwere Verletzung des

Untersuchungsgrundsatzes nach Art. 43 Abs. 1 ATSG dar, welche einzig den Schluss auf zweifellose Unrichtigkeit der Rentenbestätigung mit Mitteilung vom 27. Januar 2011 zulässt.

6.

Nach dem Gesagten verletzt der angefochtene Entscheid kein Bundesrecht. Die Beschwerde ist unbegründet.

7.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 6. März 2019

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Meyer

Der Gerichtsschreiber: Fessler