Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

8C 502/2022

Urteil vom 17. April 2023

IV. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wirthlin, Präsident,
Bundesrichter Maillard, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Durizzo.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwältin Fiona Carol Forrer,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand
Invalidenversicherung (Invalidenrente; Revision),

Beschwerde gegen das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 9. Juni 2022 (IV.2021.00543).

Sachverhalt:

A.
A._____, geboren 1970, bezog wegen psychischer Beschwerden ab 1. Januar 2000 zunächst eine Viertelsrente der Invalidenversicherung und ab 1. Februar 2004 eine ganze Invalidenrente (Verfügungen vom 16. März 2001 und 4. August 2004). Mit Verfügung vom 19. April 2018 wurde der Rentenanspruch per 1. Juni 2018 auf eine Dreiviertelsrente herabgesetzt. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich nach Androhung einer Schlechterstellung (reformatio in peius) mit Urteil vom 22. Oktober 2019 gut und wies die Sache an die IV-Stelle des Kantons Zürich zurück zu weiteren Abklärungen.
Die IV-Stelle holte ein psychiatrisch-neuropsychologisches Gutachten des Instituts B._____ vom 14. Juli beziehungsweise 3. August 2020 ein. Mit Verfügung vom 5. August 2021 bestätigte sie die rückwirkende Herabsetzung auf eine Dreiviertelsrente per 1. Juni 2018 und hob den Rentenanspruch auf Ende des der Zustellung der Verfügung folgenden Monats vollständig auf.

B.
Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 9. Juni 2022 ab.

C.
A._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit dem Antrag, unter Aufhebung des angefochtenen Urteils seien ihr rückwirkend und auch weiterhin eine Invalidenrente, allenfalls berufliche Massnahmen zuzusprechen. Eventuell sei die Sache zur Einholung eines polydisziplinären Gutachtens zurückzuweisen. Des Weiteren wird um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ersucht.
Ein Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 141 V 234 E. 1 mit Hinweisen).

1.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Es kann ihre Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG; BGE 145 V 57 E. 4).

2.
Streitig ist, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzte, indem sie die Herabsetzung des Rentenanspruchs auf eine Dreiviertelsrente per 1. Juni 2018 sowie deren Aufhebung per 1. Oktober 2021 bestätigte. Zur Frage stehen die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit gestützt auf das von der Beschwerdegegnerin eingeholte Gutachten sowie die erwerblichen Auswirkungen der Gesundheitsschädigung. Soweit die Beschwerdeführerin hilfsweise berufliche Massnahmen, unter Gewährung von Taggeldern beantragt, liegt diese Frage ausserhalb des verfügungsweise festgelegten Anfechtungs- und Streitgegenstandes, weshalb insoweit auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Anderes gilt lediglich für die Frage, ob der Beschwerdeführerin unter den gegebenen Umständen die Selbsteingliederung zugemutet werden durfte (vgl. in BGE 145 V 209 nicht veröffentlichte E. 2.2 des Urteils 8C 494/2018 vom 6. Juni 2019 mit Hinweis sowie E. 7.4 unten).

3.
Die Eingaben vom 4. Oktober und 27. Dezember 2022 sowie vom 1. Februar 2023 und ihre Beilagen sind nach Ablauf der Beschwerdefrist und ohne dass eine Vernehmlassung dazu Anlass gegeben hätte, eingereicht worden. Sie können daher nicht berücksichtigt werden (vgl. BGE 135 I 19 E. 2.2 Ingress; 132 I 42 E. 3.3.4; je mit Hinweisen). Die Beilagen stellen im Übrigen auch neue Beweismittel dar, welche nach dem instanzenbezogenen Novenverbot unzulässig sind; denn es kann nicht gesagt werden, erst der vorinstanzliche Entscheid habe Anlass zu ihrer Einreichung gegeben (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG).

4.
Am 1. Januar 2022 trat das revidierte Bundesgesetz über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) in Kraft (Weiterentwicklung der IV [WEIV]; Änderung vom 19. Juni 2020, AS 2021 705, BBl 2017 2535). Die dem angefochtenen Urteil zugrunde liegende Verfügung erging vor dem 1. Januar 2022. Nach den allgemeinen Grundsätzen des intertemporalen Rechts und des zeitlich massgebenden Sachverhalts (statt vieler: BGE 144 V 210 E. 4.3.1; 129 V 354 E. 1 mit Hinweisen) sind daher die Bestimmungen des IVG und diejenigen der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) in der bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Fassung anwendbar (BGE 148 V 174 E. 4.1).

5.

5.1. Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen und Grundsätze zur Rentenrevision nach Art. 17 ATSG (BGE 134 V 131 E. 3; 133 V 10), teilweise unter Verweis auf sein Urteil vom 22. Oktober 2019, zutreffend dargelegt, insbesondere die Regel, dass der Rentenanspruch bei gegebenem Revisionsgrund für den Zeitpunkt der Revisionsverfügung in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend ("allseitig") neu zu prüfen ist (BGE 141 V 9 E. 2.3). Gleiches gilt hinsichtlich der Beurteilung der Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG, Art. 4 Abs. 1 IVG), speziell bei psychischen Leiden (BGE 143 V 409 E. 4.2.1; 143 V 418; 141 V 281), teilweise unter Verweis auf sein Urteil vom 22. Oktober 2019.
Zu ergänzen ist, dass es die unterschiedliche Natur von Behandlungsauftrag der therapeutisch tätigen (Fach-) Person einerseits und Begutachtungsauftrag des amtlich bestellten fachmedizinischen Experten anderseits (BGE 124 I 170 E. 4) rechtsprechungsgemäss nicht zulässt, ein Administrativ-

oder Gerichtsgutachten (zu deren Beweiswert: BGE 137 V 210 E. 1.3.4, 135 V 465 E. 4.4, 125 V 351 E. 3b/bb beziehungsweise BGE 135 V 465 E. 4.4, 125 V 351 E. 3b/aa mit Hinweis, SVR 2015 UV Nr. 4 S. 13, 8C 159/2014 E. 3.2, Urteil 8C 132/2018 vom 27. Juni 2018 E. 6.1.2) stets in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Arztpersonen beziehungsweise Therapiekräfte zu anderslautenden Einschätzungen gelangen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil diese wichtige - und nicht rein subjektiver Interpretation entspringende - Aspekte benennen, die bei der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (BGE 135 V 465 E. 4.5; 125 V 351 E. 3b/cc; SVR 2017 IV Nr. 7 S. 19, 9C 793/2015 E. 4.1; Urteile 8C 630/2020 vom 28. Januar 2021 E. 4.2.1; 8C 370/2020 vom 15. Oktober 2020 E. 7.2).

5.2. Hinsichtlich der erwerblichen Auswirkungen der Gesundheitsschädigung ist zu ergänzen, dass zur Ermittlung des Invaliditätsgrades nach Art. 16 ATSG 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 (Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt wird zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen).

5.2.1. Beim Valideneinkommen ist nach der Rechtsprechung entscheidend, was die versicherte Person im massgebenden Zeitpunkt aufgrund ihrer beruflichen Fähigkeiten und persönlichen Umstände nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit verdient hätte. Es ist in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Lohn anzuknüpfen, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (BGE 144 I 103 E. 5.3; 135 V 58 E. 3.1; vgl. auch BGE 135 V 297 E. 5.1; 134 V 322 E. 4.1).
Da die Invaliditätsbemessung der voraussichtlich bleibenden oder längere Zeit dauernden Erwerbsunfähigkeit zu entsprechen hat (vgl. Art. 8 Abs. 1 ATSG), ist auch die berufliche Weiterentwicklung zu berücksichtigen, die eine versicherte Person normalerweise vollzogen hätte; dazu ist allerdings erforderlich, dass konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ohne gesundheitliche Beeinträchtigung ein beruflicher Aufstieg und ein entsprechend höheres Einkommen tatsächlich realisiert worden wären. Im Revisionsverfahren besteht insoweit ein Unterschied zur ursprünglichen Rentenfestsetzung, als der in der Zwischenzeit tatsächlich durchlaufene beruflich-erwerbliche Werdegang als invalide Person bekannt ist. Eine trotz Invalidität erlangte besondere berufliche Qualifizierung erlaubt zwar allenfalls Rückschlüsse auf die mutmassliche Entwicklung, zu der es ohne Eintritt des Gesundheitsschadens bis zum Revisionszeitpunkt gekommen wäre. Allerdings darf aus einer erfolgreichen Invalidenkarriere in einem neuen Tätigkeitsbereich nicht ohne Weiteres abgeleitet werden, die versicherte Person hätte ohne Invalidität eine vergleichbare Position auch im angestammten Tätigkeitsgebiet erreicht (BGE 145 V 141 E. 5.2.1 mit Hinweisen).
Bezog eine versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, beschränkte Anstellungsmöglichkeiten wegen Saisonnierstatus) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich aus freien Stücken mit einem bescheideneren Einkommensniveau begnügen wollte (sogenannte Parallelisierung der Vergleichseinkommen; BGE 125 V 146 E. 5c/bb; Urteil I 696/01 vom 4. April 2002 E. 4). Bei der Prüfung der Unterdurchschnittlichkeit des Valideneinkommens ist zum Vergleich in erster Linie das branchenübliche statistische Einkommen gemäss der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung (LSE) heranzuziehen (BGE 141 V 1 E. 5.6). Der Validenlohn kann im Übrigen in der Regel dann nicht als unterdurchschnittlich qualifiziert werden, wenn er den Mindestverdienstvorgaben eines vom Bundesrat für allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsvertrages (GAV) im entsprechenden Berufszweig entspricht, werden dort doch die branchenüblichen Einkommen präziser abgebildet als in der LSE (Urteile 8C 310/2020 vom 23. Juli
2020 E. 2 und 3; 8C 88/2020 vom 14. April 2020 E. 3.2.2; 8C 141/2016 vom 17. Mai 2016 E. 5.2.2).

5.2.2. Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als

Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung die LSE-Tabellenlöhne herangezogen werden (BGE 148 V 174; 135 V 297 E. 5.2; SVR 2014 IV Nr. 37 S. 130, 8C 7/2014 E. 7.1; Urteil 8C 448/2014 vom 29. Dezember 2014 E. 4.2). Die Rechtsprechung wendet dabei in der Regel den in diesen ausgewiesenen Totalwert an (in BGE 133 V 545 nicht publizierte E. 5.1 des Urteils 9C 237/2007 vom 24. August 2007; Urteil I 289/01 vom 19. Oktober 2001 E. 3c).

5.2.3. Praxisgemäss können persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad einen auf höchstens 25 % begrenzten Leidensabzug von dem nach den LSE-Tabellenlöhnen zu ermittelnden Invalideneinkommen rechtfertigen, soweit anzunehmen ist, dass die trotz des Gesundheitsschadens verbleibende Leistungsfähigkeit infolge eines oder mehrerer dieser Merkmale auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwertet werden kann (BGE 146 V 16 E. 4.1; 135 V 297 E. 5.2). Ein Abzug wegen der verbleibenden gesundheitlichen Einschränkungen setzt voraus, dass das medizinische Anforderungs- und Belastungsprofil eine zum zeitlich zumutbaren Arbeitspensum hinzutretende qualitative oder quantitative Einschränkung der Arbeitsfähigkeit darstellt, das heisst, dass das Spektrum der erwerblichen Tätigkeiten (weiter) eingegrenzt wird, welche unter Berücksichtigung der Fähigkeiten, Ausbildung und Berufserfahrung der versicherten Person realistischerweise noch in Frage kommen. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob mit Bezug auf eine konkret in Betracht fallende Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage verglichen mit einem gesunden Mitbewerber nur bei Inkaufnahme einer Lohneinbusse reale Chancen für eine Anstellung bestehen. Lediglich wenn - auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt - unter Berücksichtigung solcher Einschränkungen, die personen- oder arbeitsplatzbezogen sein können, kein genügend breites Spektrum an zumutbaren Verweisungstätigkeiten mehr besteht, rechtfertigt sich allenfalls ein (zusätzlicher) Abzug vom Tabellenlohn (Urteil 8C 48/2021 vom 20. Mai 2021 E. 4.3.3). Zu beachten ist dabei, dass der massgebende ausgeglichene Arbeitsmarkt auch sogenannte Nischenarbeitsplätze umfasst, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen seitens des Arbeitgebers rechnen können (BGE 148 V 174 E. 9.1; Urteil 9C 134/2016 vom 12. April 2016 E. 5.3). Ob ein (behinderungsbedingter oder anderweitig begründeter) Abzug vom hypothetischen Invalideneinkommen vorzunehmen sei, ist eine Rechtsfrage. Demgegenüber stellt die Höhe des Abzuges eine typische Ermessensfrage dar (BGE 137 V 71 E. 5.1; Urteil 8C 557/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 3.4).

5.3. Zutreffend wiedergegeben werden im angefochtenen Urteil die Regeln über den Anspruch Versicherter auf Wiedereingliederungsmassnahmen bei revisionsweiser Herabsetzung oder Aufhebung nach mindestens fünfzehn Jahren Rentenbezugsdauer oder nach bereits zurückgelegtem 55. Altersjahr (BGE 145 V 209 E. 5.1 mit Hinweisen; Urteile 8C 348/2022 vom 22. November 2022 E. 5.2; 9C 50/2020 vom 9. Juli 2020 E. 3.1; 9C 574/2019 vom 16. Oktober 2019 E. 3.1 je mit Hinweisen). Hervorzuheben ist, dass in diesen Fällen praxisgemäss grundsätzlich ("vermutungsweise") von der Unzumutbarkeit einer Selbsteingliederung auszugehen ist. Eine Ausnahme liegt indessen namentlich dann vor, wenn die langjährige Absenz vom Arbeitsmarkt auf invaliditätsfremde Gründe zurückzuführen ist (etwa bei einer stets vorhandenen, aber nicht verwerteten Restarbeitsfähigkeit; vgl. BGE 141 V 385 E. 5.3 a.E. mit Hinweisen).

6.

6.1. Die Vorinstanz stellte fest, dass die Voraussetzungen für eine Rentenrevision erfüllt gewesen seien, nachdem die Beschwerdeführerin wieder eine Erwerbstätigkeit aufgenommen habe. Das Gutachten des Institus B._____ sei voll beweiskräftig, woran die jüngeren Stellungnahmen ihrer behandelnden Ärztin Dr. med. C._____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH sowie des von der Beschwerdeführerin mit eigenen psychiatrischen und neuropsychologischen Abklärungen beauftragten PD Dr. med. D._____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie und der Klinik E._____ nichts ändern könnten. Die Beurteilung der Gutachter vermöge auch einer Indikatorenprüfung standzuhalten und ihre Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in den bisher ausgeübten Tätigkeiten (zunächst als langjährige Angestellte im Patienten- und Personalrestaurant eines Psychiatrie-Zentrums, später als Operationsgehilfin in einem Augenspital) mit einer Einschränkung um 20 bis 30 %, dies mit Rücksicht auf erforderliche Ruhepausen, sei auch unter diesem Aspekt zu bestätigen. Eine Limitierung der Arbeitsfähigkeit durch die geltend gemachten Fussbeschwerden sei, wie bereits im Rückweisungsurteil festgestellt, aber auch aufgrund der von der Beschwerdeführerin eingereichten

jüngeren Arztberichte, nicht ausgewiesen.
Das Valideneinkommen setzte das kantonale Gericht auf höchstens Fr. 65'000.- fest, dies entsprechend dem von der vormaligen Arbeitgeberin angegebenen Lohn für die damals ausgeübte Tätigkeit in einem Restaurationsbetrieb unter Berücksichtigung einer beruflichen Weiterentwicklung. Das Invalideneinkommen ermittelte die Vorinstanz gestützt auf die LSE, wobei sie auf den entsprechenden Wert im Dienstleistungssektor abstellte (Fr. 4'293.-). Für das noch zumutbare 75 %-Pensum ergab sich ein Betrag von jährlich Fr. 40'682.- und im Vergleich mit dem Valideneinkommen ein Invaliditätsgrad von 37 %. Ein leidensbedingter Abzug sei nicht gerechtfertigt. Die Verwertung der wiedererlangten Restarbeitsfähigkeit sei der Beschwerdeführerin auch nach dem über 15-jährigen Rentenbezug auf dem Weg der Selbsteingliederung zuzumuten, zumal nie eine Absenz vom Arbeitsmarkt bestanden habe. Dass sie tatsächlich lediglich im Umfang eines Pensums von 20 bis 40 % gearbeitet habe, erkläre sich mit betriebsorganisatorischen Gründen.

6.2. Die Beschwerdeführerin macht sinngemäss im Wesentlichen geltend, dass eine Abklärung ihrer somatischen Leiden, insbesondere am rechten Fuss, zu Unrecht unterblieben sei. Das Gutachten des Instituts B._____ sei unzulänglich, zumal die Diskrepanz zu den Einschätzungen des von ihr beauftragten PD Dr. med. D._____ sowie ihrer behandelnden Psychiaterin Dr. med. C._____ inakzeptabel sei. Hinsichtlich der erwerblichen Auswirkungen wird geltend gemacht, es sei beim Valideneinkommen der tatsächlich bei der Augenarztpraxis erzielte Lohn, aufgerechnet auf ein 100 %-Pensum, das heisst ein Betrag von Fr. 82'992.-, heranzuziehen. Beim Invalidenlohn sei auf den statistischen Lohn in der Gastronomie abzustellen. Es sei ein leidensbedingter Abzug von 25 % zu gewähren. Schliesslich wird ein Anspruch auf Wiedereingliederungsmassnahmen geltend gemacht.

7.

7.1. Soweit die Beschwerdeführerin zunächst ihren Einwand erneuert, die Voraussetzungen für eine Rentenaufhebung seien mangels gesundheitlicher Verbesserung nicht erfüllt, ist mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass der Rentenanspruch bei unbestrittenerweise eingetretener Veränderung in den erwerblichen Verhältnissen in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend, also auch hinsichtlich des Gesundheitszustandes, neu zu prüfen war (vgl. BGE 148 V 145 E. 6.2; 141 V 9).

7.2.

7.2.1. Gemäss Vorinstanz war eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit aus somatischer Sicht gestützt auf die Berichte der behandelnden Ärzte, die die Beschwerdeführerin wegen Schmerzen am rechten Vorfuss konsultierte, nicht ausgewiesen. Das Fussleiden sei aus diesem Grund insbesondere auch nicht im Sinne einer Komorbidität im Rahmen der Beurteilung der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit durch das psychische Leiden zu berücksichtigen. Inwiefern das kantonale Gericht damit offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellungen getroffen haben sollte, vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen. Des Weiteren lässt sich insbesondere auch nicht ersehen, inwiefern im Gegensatz zum vormals bestehenden depressiven Leiden, welches ursprünglich zur Berentung geführt hatte, zwischenzeitlich von einer psychosomatischen Erkrankung auszugehen wäre, zumal weder der Gutachter noch die behandelnde Ärztin Dr. med. C._____ und der von der Beschwerdeführerin beauftrage PD Dr. med. D._____ entsprechende Diagnosen stellten. Dass, jeweils fachfremd, der psychiatrische Privatgutachter und die behandelnde Psychiaterin bei der von ihnen bescheinigten Arbeitsunfähigkeit auch das Fussleiden sowie Ängste vor einem
Krebsrezidiv beziehungsweise die das Fussleiden behandelnden Ärzte auch die psychiatrischen Beschwerden mitberücksichtigten, kann daran nichts ändern. Denn es ist auch nicht zu erkennen, dass diese Ärzte neue objektive Aspekte aufgezeigt hätten, die vom Gutachter unberücksichtigt geblieben wären.

7.2.2. Gleiches gilt auch insoweit, als die Beschwerdeführerin Divergenzen hinsichtlich der Einschätzung des psychischen Leidens geltend macht. Die Vorinstanz hat sich dazu eingehend geäussert. Die Beschwerdeführerin bringt vor, der Gutachter habe den Verlauf ihrer Krankheit nur unzureichend gewürdigt und gehe selber auch für die Zukunft von Phasen vollständiger Arbeitsunfähigkeit aus. Dem ist entgegenzusetzen, dass der Gutachter feststellte, es seien keine grösseren Krankheitsausfälle aufgetreten, zudem habe selbst während Phasen schwerer Beeinträchtigung nie eine stationäre Behandlung stattgefunden. Die Panik- beziehungsweise Angststörung sei therapeutisch zu beeinflussen, was aber bis anhin ebenfalls nicht spezifisch und fokussiert erfolgt sei. Den Einwand der Beschwerdeführerin, dass der Gutachter eine Persönlichkeitsstörung beziehungsweise gar eine komplexe Traumafolgestörung verkannt habe,

entkräftete die Vorinstanz unter Hinweis auf die explizite Verwerfung einer entsprechenden Diagnose durch den Gutachter. Inwiefern der Gutachter diesbezüglich - im Gegensatz zum von der Beschwerdeführerin beauftragten PD Dr. med. D._____ beziehungsweise zur behandelnden Psychiaterin, deren abweichende Diagnostik nicht weitergehend
begründet wird - objektive Aspekte unberücksichtigt gelassen haben sollte, ist nicht erkennbar. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf inakzeptable Diskrepanzen bei den vom Gutachter beziehungsweise von PD Dr. med. D._____ veranlassten neuropsychologischen Abklärungen beruft, bleibt mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, dass gemäss der gutachtlichen Beurteilung eine valide Einschätzung nicht möglich war, womit sich die Privatgutachter nicht auseinandersetzen. Der Gutachter des Instituts B._____ stellte ergänzend gestützt auf die Laboruntersuchungen fest, eine therapeutische Wirkung der nach Angaben der Beschwerdeführerin eingenommenen Antidepressiva sei nicht nachzuweisen.

7.2.3. Die Beschwerdeführerin beruft sich schliesslich darauf, dass ihre behandelnden Ärzte ihr lediglich noch eine 20 bis 30%ige Arbeitsfähigkeit bescheinigten. Wie deren Ausführungen zu entnehmen ist, beziehen sich diese Angaben indessen auf die bis anhin tatsächlich ausgeübte Tätigkeit als Operationsassistentin. Damit wird die gemäss Gutachten zumutbare Restarbeitsfähigkeit indessen nicht voll ausgeschöpft. Auf die von den behandelnden Ärzte attestierte geringere Arbeitsfähigkeit kann daher nicht abgestellt werden.

7.2.4. Zusammengefasst ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz unter Annahme voller Beweiskraft des von der Beschwerdegegnerin veranlassten Gutachtens auf die Einholung eines Obergutachtens verzichtete und gestützt darauf von einer 75%igen Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten ausging.

7.3.

7.3.1. Was die erwerblichen Auswirkungen der Gesundheitsschädigung betrifft, erneuert die Beschwerdeführerin ihren Einwand, es sei beim Valideneinkommen auf den tatsächlichen Lohn bei ihrer Arbeitgeberin in der Augenarztpraxis von Fr. 38.- pro Stunde, hochgerechnet auf ein 100 %-Pensum mithin Fr. 82'992.-, abzustellen. Dem hielt die Vorinstanz im Rückweisungsurteil vom 22. Oktober 2019 zunächst entgegen, dass die im Stundenlohn enthaltene Ferienentschädigung beim hypothetischen Jahresgehalt nicht einzurechnen sei und sich somit ein Jahreslohn von Fr. 76'608.- und nicht Fr. 82'992.- ergäbe. Dem erwähnten Urteil ist des Weiteren zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin im Herbst 2003 eine einjährige berufsbegleitende Ausbildung am Kaufmännischen Institut G._____ abgeschlossen habe. Ab November 2008 habe sie beim Zentrum H._____ AG einen Tag pro Woche als Operationsgehilfin/Sterilisation gearbeitet. Im Jahr 2014 habe sie den Lehrgang "Wiederaufbereitung von Medizinprodukten in Kleinbetrieben und ärztlichen Praxen" mit einem Gesamtaufwand von 63 Stunden und 2016 ein eintägiges Seminar absolviert. Im hier angefochtenen Urteil stellte die Vorinstanz fest, es könne nicht als überwiegend wahrscheinlich gelten, dass die
Beschwerdeführerin auch als Gesunde in der Augenarztpraxis arbeiten würde. Gemäss Angaben der früheren Arbeitgeberin hätte eine Weiterentwicklung im angestammten Tätigkeitsgebiet eine dreijährige Ausbildung zur Restaurations- oder Systemgastronomiefachfrau vorausgesetzt und hätte die Beschwerdeführerin zusätzlich eine fachliche Führungsfunktion im Restaurationsbetrieb übernehmen müssen, um einen Lohn von Fr. 65'000.- zu erzielen.
Inwiefern das kantonale Gericht offensichtlich unrichtige sachverhaltliche Feststellungen getroffen oder Bundesrecht verletzt haben sollte, indem sie bei der Bestimmung des Valideneinkommens an der zuletzt vor Eintritt der Invalidität ausgeübten Tätigkeit anknüpfte, wird beschwerdeweise nicht aufgezeigt und ist nicht erkennbar. Die Beschwerdeführerin beruft sich zur Begründung der geltend gemachten Invalidenkarriere allein auf den zwischenzeitlich erzielten höheren Lohn. Diesbezüglich bleibt jedoch anzufügen, dass die aktuelle Arbeitgeberin zwar den aktuellen Stundenlohn mit Fr. 38.- angab, aber nicht bestätigte, dass die Beschwerdeführerin bei einer Arbeitstätigkeit im Umfang eines 100 %-Pensums einen entsprechenden Lohn erzielen könnte. Dass sie auch ein 20 % übersteigendes Arbeitspensum anbieten könnte, wird beschwerdeweise nicht geltend gemacht. Die von der Beschwerdeführerin beantragte Aufrechnung ihres aktuellen Lohnes auf ein 100 %-Pensum zur Ermittlung des Valideneinkommens fällt daher von vornherein ausser Betracht. Daran kann nichts ändern, dass die Beschwerdeführerin mittlerweile seit bereits über zehn Jahren an der betreffenden Stelle beschäftigt ist und dadurch auch entsprechende Erfahrung sammeln konnte. Immerhin
ging die Vorinstanz entgegen den Einwänden der Beschwerdeführerin nicht vom zuletzt im Restaurationsbetrieb tatsächlich erzielten Lohn, sondern von einer beruflichen Weiterentwicklung im früheren Tätigkeitsbereich mit der erforderlichen dreijährigen Zusatzausbildung und Übernahme einer

Führungsfunktion, verbunden mit einer Lohnsteigerung auf Fr. 65'000.- (gegenüber dem der ursprünglichen Rentenverfügung zugrundeliegenden Verdienst von Fr. 34'390.- für ein 70 %- beziehungsweise Fr. 49'129.- für ein 100 %-Pensum) aus, was sich im bundesgerichtlichen Verfahren nicht beanstanden lässt.

7.3.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie als Gesunde unterdurchschnittlich entlöhnt worden sei. Der Einwand wird indessen nicht weiter substanziiert und eine Bundesrechtsverletzung durch die Vorinstanz ist nicht erkennbar. Insbesondere stellte das kantonale Gericht gar nicht auf den damals erzielten tatsächlichen Lohn ab, sondern berücksichtigte, wie soeben gezeigt, eine hypothetische Validenkarriere mit den entsprechenden Verdienstmöglichkeiten.

7.3.3. Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens zog die Vorinstanz den LSE-Tabellenlohn im Dienstleistungssektor (Ziff. 45-96) heran. Auf den tatsächlich erzielten Stundenlohn abzustellen, fällt von vornherein ausser Betracht, nachdem die Beschwerdeführerin die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit von 75 % nicht ausschöpft. Sie macht des Weiteren geltend, es sei der statistische Lohn in der Gastronomie (Ziff. 55-56) anzuwenden. Inwiefern das kantonale Gericht in diesem Zusammenhang Bundesrecht verletzt haben sollte, ist indessen nicht erkennbar. So verfügt die Beschwerdeführerin nicht nur in dieser Dienstleistungs-Teilbranche über berufliche Erfahrung, sondern sie macht zudem selber geltend, dass ihr eine entsprechende ausschliesslich im Stehen auszuübende Tätigkeit wegen der Fussbeschwerden nicht zuzumuten sei. Damit hat es mit der vorinstanzlichen Festsetzung des jährlichen Invalideneinkommens, basierend auf LSE 2018, Dienstleistungssektor (Fr. 4'293.-), auf Fr. 40'682.- für das noch zumutbare 75 %-Pensum sein Bewenden.

7.3.4. Die Beschwerdeführerin verlangt schliesslich die Gewährung eines leidensbedingten Abzugs. Zur Begründung verweist sie auf den Pausenbedarf sowie darauf, dass gemäss Gutachten in schweren depressiven Phasen mit Ausfällen zu rechnen sei. Nachdem der Gutachter indessen eine vollzeitliche Präsenz am Arbeitsplatz als zumutbar erachtete und die psychiatrisch und allenfalls auch die damit verbundenen kognitiv bedingten Einschränkungen bereits mit einer reduzierten Leistungsfähigkeit berücksichtigt werden, lässt sich ein zusätzlicher leidensbedingter Abzug unter diesem Aspekt nicht rechtfertigen. Des Weiteren ist zu wiederholen, dass der massgebliche ausgeglichene Arbeitsmarkt auch Nischenarbeitsplätze umfasst (oben E. 5.2.3). Selbst wenn die Beschwerdeführerin nur noch Tätigkeiten ohne Leistungsdruck auszuüben vermöchte, wovon die Vorinstanz jedoch nicht ausging, liesse sich ein leidensbedingter Abzug damit nicht begründen. Im Übrigen stellte das kantonale Gericht fest, dass seit vielen Jahren keine depressiv bedingten Ausfälle mehr dokumentiert seien.
Da schliesslich eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit durch das Fussleiden nicht ausgewiesen ist, lässt sich nicht ausmachen, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben sollte, indem sie einen leidensbedingten Abzug unter diesem Aspekt als nicht gerechtfertigt erachtete.

7.4. Was die Wiedereingliederungsmassnahmen beziehungsweise die Frage der Selbsteingliederung (vgl. E. 2 oben) betrifft, steht auch dieser Aspekt der revisionsweisen Rentenaufhebung nicht entgegen. Das kantonale Gericht hielt dazu fest, die Ausübung eines lediglich 20 bis 40%igen Pensums anstelle der Verwertung der bescheinigten Arbeitsfähigkeit (von 60 % selbst in der bisherigen Tätigkeit) sei durch betriebsorganisatorische Gründe und somit nicht invaliditätsbedingt gewesen, jedenfalls habe aber auch keine Absenz vom Arbeitsmarkt bestanden. Inwiefern die Vorinstanz damit offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellungen getroffen oder Bundesrecht verletzt haben sollte, wird beschwerdeweise nicht aufgezeigt (oben E. 5.3). Insbesondere vermag die Beschwerdeführerin auch mit ihrem Argument nicht durchzudringen, dass sie für eine Ausdehnung ihres Tätigkeitsbereichs an der angestammten Stelle, das heisst um zusätzlich auch Bürotätigkeiten übernehmen zu können, auf Hilfe angewiesen sei.

7.5. Die Beschwerde erweist sich damit insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen.

8.
Die Gerichtskosten werden der unterliegenden Beschwerdeführerin auferlegt (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (im Sinne der vorläufigen Befreiung von den Gerichtskosten und der unentgeltlichen Verbeiständung) kann entsprochen werden, da die Bedürftigkeit ausgewiesen ist, die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen ist und die Vertretung durch einen Rechtsanwalt geboten war (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 64 Abs. 4 BGG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der

Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Der Beschwerdeführerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwältin Fiona Forrer wird als unentgeltliche Anwältin bestellt.

3.
Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt, indes vorläufig auf die Bundesgerichtskasse genommen.

4.
Der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'800.- ausgerichtet.

5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 17. April 2023

Im Namen der IV. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Wirthlin

Die Gerichtsschreiberin: Durizzo