

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}

8C\_762/2016

Urteil vom 18. Januar 2017

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Maillard, Präsident,  
Bundesrichter Wirthlin, Bundesrichterin Viscione,  
Gerichtsschreiber Jancar.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Georg Engeli,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand  
Invalidenversicherung (Status; Invalidenrente),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 22. September 2016.

Sachverhalt:

A.  
Die 1974 geborene A. \_\_\_\_\_ meldete sich am 20. April 2013 bei der IV-Stelle des Kantons Zürich zum Leistungsbezug an. Diese holte diverse Arztberichte, ein Gutachten der Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) Ostschweiz, St. Gallen, vom 6. Februar 2014 sowie einen Abklärungsbericht Beruf und Haushalt vom 22. Mai 2014 ein. Mit Verfügung vom 25. September 2014 verneinte die IV-Stelle den Rentenanspruch.

B.  
Die hiegegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 22. September 2016 ab.

C.  
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt die Versicherte, in Aufhebung des kantonalen Entscheides sei ihr eine halbe Rente oder zumindest eine Viertelsrente zuzusprechen; eventuell sei die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen; es seien ihr die unentgeltliche Rechtspflege und eine Nachfrist zur genauen Bezeichnung der Beweismittel zu gewähren.  
Ein Schriftenwechsel wurde nicht angeordnet.

Erwägungen:

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 S. 236 mit Hinweisen).

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, Art. 105 Abs. 2 BGG). Rechtsfragen sind die vollständige Feststellung erheblicher Tatsachen, die Beachtung des Untersuchungsgrundsatzes bzw. der Beweiswürdigungsregeln nach Art. 61 lit. c ATSG und der Anforderungen an den Beweiswert von Arztberichten (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232) sowie Abklärungsberichten an Ort und Stelle (BGE 140 V 543 E. 3.2.1 S. 547). Die gestützt auf diese Berichte erfolgten Feststellungen über gesundheitsbedingte Einschränkungen betreffen Tatfragen; Gleiches gilt für die konkrete Beweiswürdigung (nicht publ. E. 1 des Urteils BGE 141 V 585; SVR 2009 IV Nr. 30 S. 85 E. 3.2 [9C\_431/2008]; Urteil 8C\_940/2015 vom 19. April 2016 E. 1).

2.

Am 13. Dezember wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin ohne Nachfristansetzung mitgeteilt, es stehe ihm frei, weitere Akten einzureichen. Dies tat er nicht.

3.

Das Sozialversicherungsgericht hat die rechtlichen Grundlagen über die Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG), die Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG; Art. 4 Abs. 1 IVG), die Invaliditätsbemessung bei teilweise erwerbstätigen Versicherten nach der gemischten Methode (Art. 28a Abs. 3 IVG; BGE 137 V 334; 133 V 504; 125 V 146; vgl. auch BGE 141 V 15 E. 3 S. 20) sowie die Voraussetzungen des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 2 IVG) richtig dargelegt. Gleiches gilt betreffend den massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 138 V 218 E. 6 S. 221) sowie den Beweiswert von Arztberichten und Abklärungsberichten an Ort und Stelle (vgl. E. 1 hievore). Darauf wird verwiesen.

4.

4.1. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, entgegen der IV-Stelle sei nicht überwiegend wahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin ohne Gesundheitsschaden zu 100 % im Haushalt tätig wäre. Vielmehr sei auf ihre glaubhafte Aussage (der ersten Stunde) im Rahmen der Haushaltsabklärung abzustellen, wonach sie ab 2004 (als die beiden Töchter 5 und 9 Jahre alt gewesen wären) zu 50-60 % einer Servicetätigkeit nachgehen würde. Ihre Familie habe während Jahren von der Sozialhilfe gelebt, weshalb auch die angespannte finanzielle Situation eher dafür spreche, dass sie durch eine teilzeitliche Erwerbstätigkeit den familiären Finanzhaushalt unterstützt hätte. Zudem sei aus ihrem individuellen Konto ersichtlich, dass sie in den Jahren 1992-2001, 2007 und ab 2009 regelmässig (teilzeitlich) gearbeitet habe. Dass es sich bei diesen Anstellungen um diverse Tätigkeiten, befristete Einsätze und Aushilfsjobs gehandelt habe, spreche nicht dagegen. Folglich sei der Status auf 60 % Erwerbs- und 40 % Haushaltstätigkeit festzulegen. Gestützt auf das polydisziplinäre MEDAS-Gutachten vom 6. Februar 2014 sei der Beschwerdeführerin seit dem Begutachtungszeitpunkt (3./6. Februar 2014) eine angepasste Tätigkeit zu 50 % zumutbar. Die Haushaltsabklärung vom 30.

April 2014 habe eine 34%ige Einschränkung ergeben. Gestützt auf die gemischte Methode der Invaliditätsbemessung betrage der Gesamtinvaliditätsgrad bei einem zu gewährenden Leidensabzug von 15 % gerundet 31 %.

4.2. Die Beschwerdeführerin wendet im Wesentlichen ein, die Vorinstanz begründe ihre 60%ige Erwerbstätigkeit im Gesundheitsfall mit der Annahme, sie habe im Jahre 2004 letztmals in diesem Rahmen gearbeitet. Damals seien ihre beiden Töchter aber 5 und 9 Jahre alt gewesen. Aufgrund ihrer Aussagen und ihres Lebenslaufs sei jedoch davon auszugehen, dass sie spätestens ab 2012 in einem Pensum von mindestens 80 % gearbeitet hätte. Inzwischen lebe sie von ihrem Ehemann getrennt (das Scheidungsverfahren laufe), weshalb sie sogar zu 100 % arbeiten würde, um den Lebensunterhalt zu finanzieren. Dies gelte umso mehr, als beide Töchter die Schule beendet hätten und erwerbstätig seien. Ihre Aussage, sie wolle zu 50 bis 60 % arbeiten, habe sich auf ihren schlechten Gesundheitszustand bezogen. Sie sei nie gefragt worden, in welchem Pensum sie ohne

gesundheitliche Probleme arbeiten würde. Aus ihren Beschäftigungen in den Jahren 2011/2012 sei zu ersehen, dass sie immer eine Stelle mit einem 100%igen Pensum habe übernehmen wollen. Vom 1. August 2011 bis 27. September 2012 sei sie zu 100 % beim RAV angemeldet gewesen, habe ALV-Taggelder bezogen und eine entsprechende Arbeitsstelle gesucht. Der Invaliditätsgrad sei deshalb aufgrund einer 100%igen

Erwerbstätigkeit im Gesundheitsfall nach dem Einkommensvergleich zu ermitteln, was zu einem Invaliditätsgrad von 57 % führe.

5.

5.1. Bei der Bestimmung der im konkreten Fall anwendbaren Invaliditätsbemessungsmethode und damit der Beantwortung der entscheidenden Statusfrage handelt es sich zwangsläufig um eine hypothetische Beurteilung. Diese hat auch hypothetische Willensentscheidungen der versicherten Person zu berücksichtigen, die als innere Tatsachen einer direkten Beweisführung nicht zugänglich sind und in aller Regel aus äusseren Indizien erschlossen werden müssen. Die Beurteilung hypothetischer Geschehensabläufe ist eine Tatfrage, soweit sie auf Beweiswürdigung beruht, selbst wenn darin auch Schlussfolgerungen aus der allgemeinen Lebenserfahrung mitberücksichtigt werden. Die auf einer Würdigung konkreter Umstände basierende Festsetzung des hypothetischen Umfangs der Erwerbstätigkeit ist für das Bundesgericht daher verbindlich, ausser wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung beruht. Rechtsfragen sind hingegen Folgerungen, die ausschliesslich - losgelöst vom konkreten Sachverhalt - auf die allgemeine Lebenserfahrung gestützt werden oder die Frage, ob aus festgestellten Indizien mit Recht auf bestimmte Rechtsfolgen geschlossen worden ist (BGE 133 V 477 E. 6.1 S. 485 mit Hinweisen; Urteil 8C\_78/2016 vom 26. August 2016 E.

5.1).

5.2. Betreffend die Anwendung der gemischten Methode an sich erhebt die Beschwerdeführerin keine Diskriminierungsrüge (Art. 106 Abs. 2 BGG). Damit erübrigt sich eine Bezugnahme auf das Urteil des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte in Sachen Di Trizio gegen die Schweiz (7186/09) vom 2. Februar 2016 (Urteil 9C\_926/2015 vom 17. Oktober 2016 E. 4.4; im Übrigen vgl. auch Urteil 9F\_8/2016 vom 20. Dezember 2016 E. 4.4, zur Publikation vorgesehen).

5.3.

5.3.1. Im September 2005 unterzog sich die Beschwerdeführerin einer Magenbypassoperation; im Januar 2008 erfolgte eine Reoperation. Bei der Haushaltsabklärung vom 30. April 2014 gab sie an, sie hätte, wenn sie nicht solche Probleme mit dem Bypass gehabt hätte, noch einmal ein Kind gewollt. Sie wäre die ersten Jahre zu Hause geblieben und hätte das Kind aufgezogen, wie sie das bei ihren beiden Töchtern gemacht habe. Es sei alles anders gekommen.

5.3.2. Solche "Aussagen der ersten Stunde" sind in der Regel unbefangener und zuverlässiger als spätere Schilderungen, die bewusst oder unbewusst von Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können (BGE 121 V 45 E. 2b S. 47; Urteil 8C\_940/2015 vom 19. April 2016 E. 6.3). Nicht gefolgt werden kann demnach der Behauptung der Beschwerdeführerin im Vorbescheidverfahren und im vorinstanzlichen Verfahren, sie habe bei der Haushaltsabklärung keine konkreten Wünsche für ein drittes Kind geäussert. Ebenso lässt sich vor diesem Hintergrund die Aussage im angefochtenen Gerichtsentscheid nicht aufrecht halten, die von der Beschwerdegegnerin aufgestellte Hypothese eines dritten Kindes entbehre jeder Grundlage. Dies umso weniger, als die Beschwerdeführerin im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens gar noch bekräftigte, ein drittes Kind wäre der Wunsch ihres aktuellen (zweiten) Ehemannes gewesen, was für sie jedoch aus gesundheitlichen Gründen ausser Betracht gefallen sei.

5.3.3. Trotz dieser Fehlinterpretation besteht kein Grund, auf eine offensichtlich falsche Tatsachenfeststellung zu schliessen, insbesondere nicht auf eine solche, die für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein könnte (vgl. Art. 97 Abs. 1 BGG). Denn wenn davon auszugehen ist, dass die Beschwerdeführerin ohne die im September 2005 erfolgte Operation und die nachfolgenden gesundheitlichen Probleme überwiegend wahrscheinlich ein weiteres Kind gehabt hätte, fällt die Annahme ausser Betracht, sie hätte im massgebenden Zeitpunkt des Verfügungserlasses am 25. September 2014 (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 S. 220) eine Erwerbstätigkeit im Umfang von mehr als 60 %, seien es 80 % oder gar 100 %, ausgeübt. Ein drittes Kind wäre nach der im März 2009 erfolgten Wiederverheiratung damals allenfalls 4 oder 5 Jahre alt gewesen. Damit hätte es ein Alter aufgewiesen, in dem es noch immer betreuungsbedürftig gewesen wäre. Unter diesen Umständen ist

es jedenfalls im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn das kantonale Gericht - unter Bezugnahme auf die eigenen Angaben der Beschwerdeführerin anlässlich der Haushaltsabklärung - darauf schloss, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall eine 60%ige Erwerbstätigkeit und eine 40%ige Tätigkeit im Aufgabenbereich Haushalt ausgeübt hätte (vgl. E. 4.1 hievor).

5.3.4. Was die Beschwerdeführerin im Übrigen vorbringt, verfährt nicht. Dies gilt zunächst für ihre pauschal gehaltene Behauptung, sie sei nie gefragt worden, in welchem Pensum sie ohne gesundheitliche Probleme arbeiten würde, was angesichts der Angaben im Abklärungsbericht Haushalt nicht überzeugt. Unbeachtlich bleibt sodann ihr Hinweis auf ein aktuell laufendes Scheidungsverfahren, zumal nicht dargetan wird, dass dies schon im massgeblichen Verfügungszeitpunkt der Fall gewesen wäre und zudem diesbezüglich ohnehin von einem unzulässigen Novum auszugehen ist (Art. 99 Abs. 1 BGG). Nichts abzuleiten vermag die Beschwerdeführerin sodann aus ihren Erwerbsbemühungen in den Jahren 2010 und 2011 und ihrem Status gegenüber dem RAV, die allesamt aus der Zeit nach Eintritt des Gesundheitsschadens stammen und keinen verlässlichen Rückschluss auf ihren Status ohne diesen erlauben.

5.3.5. Von den grundsätzlichen Einwänden abgesehen, bleibt der im Rahmen der getroffenen Feststellungen gestützt auf die gemischte Methode ermittelte rentenausschliessende Invaliditätsgrad von 31 % unbestritten, weshalb es damit sein Bewenden hat.

5.4. Da von weiteren Abklärungen keine entscheiderelevanten Ergebnisse zu erwarten waren, verzichtete die Vorinstanz darauf zu Recht. Dies verstösst weder gegen den Untersuchungsgrundsatz (Art. 61 lit. c ATSG) noch gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. auf Beweisabnahme (Art. 29 Abs. 2 BV; antizipierte Beweiswürdigung; BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236; Urteil 8C\_706/2016 vom 7. Dezember 2016 E. 3.5).

6. Die unterliegende Beschwerdeführerin trägt die Gerichtskosten (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die unentgeltliche Rechtspflege kann ihr gewährt werden (Art. 64 BGG). Sie hat der Bundesgerichtskasse Ersatz zu leisten, wenn sie später dazu in der Lage ist (Art. 64 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen. Rechtsanwalt Georg Engeli wird als unentgeltlicher Anwalt der Beschwerdeführerin bestellt.
3. Die Gerichtskosten von Fr. 800.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt, indes vorläufig auf die Gerichtskasse genommen.
4. Dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wird aus der Bundesgerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 1'500.- ausgerichtet.
5. Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und dem Bundesamt für Sozialversicherungen schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 18. Januar 2017  
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Der Gerichtsschreiber: Jancar