

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

9C 867/2018

Urteil vom 28. Mai 2019

II. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Pfiffner, Präsidentin,
Bundesrichterin Glanzmann,
nebenamtlicher Bundesrichter Weber R.,
Gerichtsschreiber Fessler.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Massimo Aliotta,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand
Invalidenversicherung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 24. Oktober 2018 (IV.2016.00950).

Sachverhalt:

A.
Nachdem ein erstes Gesuch vom Dezember 2009 abgelehnt worden war (Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. Oktober 2013), meldete sich A._____ im Mai 2015 erneut bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Nach Abklärungen (u.a. polydisziplinäres Gutachten der BEGAZ GmbH vom 21. Dezember 2015 sowie Bericht über die Erhebung vor Ort betreffend die Arbeitsfähigkeit in Beruf und Haushalt vom 13. April 2016) und nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren verneinte die IV-Stelle des Kantons Zürich mit Verfügung vom 6. Juli 2016 einen Rentenanspruch.

B.
Die Beschwerde der A._____ mit dem hauptsächlichen Rechtsbegehren, die Verfügung vom 6. Juli 2016 sei aufzuheben und die IV-Stelle Zürich zu verpflichten, die ihr zustehenden sozialversicherungsrechtlichen Leistungen auszurichten, wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 24. Oktober 2018 ab.

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beantragt A._____, der Entscheid des kantonalen Sozialversicherungsgerichts vom 24. Oktober 2018 sei aufzuheben und ihr ab wann rechtens eine Rente der Invalidenversicherung gestützt auf einen Invaliditätsgrad von mindestens 40 % zuzusprechen; eventualiter sei die Sache an die IV-Stelle zurückzuweisen, damit sie ein neues medizinisches polydisziplinäres Gutachten einhole und danach über ihre Rentenansprüche erneut befinde.

Erwägungen:

1.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG), die Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz nur, wenn sie offensichtlich unrichtig [wie die Beweiswürdigung willkürlich; BGE 142 II 433 E. 4.4 S. 444] 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). Die Beschwerde hat unter anderem die Begehren und deren Begründung zu enthalten, wobei in der Begründung in gedrängter Form - unter Bezugnahme auf und in Auseinandersetzung mit den entscheidenden vorinstanzlichen Erwägungen (BGE 138 I 171 E. 1.4 S. 176; 134 II 244 E. 2.1 S. 245 f.) - darzulegen ist, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG).

2.

Streitgegenstand bildet der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Rente der Invalidenversicherung.

3.

Die Vorinstanz ermittelte in Anwendung der gemischten Methode der Invaliditätsbemessung (Art. 28a Abs. 3 IVG sowie Art. 27 und Art. 27bis IVV, in der bis 31. Dezember 2017 geltenden Fassung; BGE 125 V 146) einen Invaliditätsgrad von 14 % ($0,7 \times 14 \% + 0,3 \times 13,6 \%$; zum Runden BGE 130 V 121), was für den Anspruch auf eine Rente nicht ausreicht (Art. 28 Abs. 2 IVG). Sie ging davon aus, die Beschwerdeführerin würde ohne gesundheitliche Beeinträchtigung zu 70 % erwerbstätig sein und daneben den (Vier-Personen-) Haushalt führen. Die Arbeitsfähigkeit im erwerblichen Bereich setzte sie auf 60 % in leidensangepassten Tätigkeiten gemäss dem Gutachten des BEGAZ vom 21. Dezember 2015, die Behinderung im Aufgabenbereich auf 13,6 % gemäss dem Abklärungsbericht vom 13. April 2016 fest.

4.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie würde im Gesundheitsfall zu 100 % und nicht lediglich zu 70 % erwerbstätig sein, wie von der Vorinstanz angenommen. Der Einwand vermag die Würdigung der Vorinstanz nicht umzustossen, diese beschlägt eine Tatfrage und bindet das Bundesgericht (E. 1).

4.1. Die Vorinstanz hat festgestellt, im Abklärungsbericht vom 13. April 2016 sei protokolliert worden, dass die Versicherte heute bei guter Gesundheit weiterhin zu 70 % arbeiten würde. Sie habe auch versucht, weiter bei der Firma B._____ zu arbeiten, was jedoch aufgrund der gesundheitlichen Situation nicht möglich gewesen sei. Sie habe sich einfach zu schlecht gefühlt. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass diese Aussagen so von ihr gemacht wurden. Es hätten massive Verständigungsprobleme zwischen ihr und der Abklärungsperson vorgelegen, was die Anwesenheit ihrer ältesten Tochter exemplarisch aufzeige. Dem kann nicht beigelegt werden. Die Beschwerdeführerin war im Jahr 2007 eingebürgert worden, was eine entsprechende Integration insbesondere auch in sprachlicher Hinsicht voraussetzte. Es kommt dazu, dass gemäss dem psychiatrischen Teilgutachten der BEGAZ die Tochter, welche bei der Abklärung vor Ort anwesend war, schon als Kind in die Schweiz eingereist war und hier eine Fachhochschule in Wirtschaft absolvierte. Es besteht kein Grund zur Annahme, dass sie die Frage nach dem zeitlichen Umfang des ohne gesundheitliche Beeinträchtigung geleisteten erwerblichen Arbeitspensums nicht verstand oder bei diesbezüglichen

Unklarheiten nicht um entsprechende Erläuterung ersucht hätte.

4.2. Was sodann den Umstand anbetrifft, dass die beiden noch im selben Haushalt lebenden Kinder keiner umfassenden Unterstützung mehr bedurften, ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin bis März 2009 bei der Firma B._____ zu 70 % arbeitete. Danach übte sie keine Erwerbstätigkeit mehr aus, selbst nach dem Entscheid des kantonalen Sozialversicherungsgerichts vom 28. Oktober 2013 nicht, wonach seit September 2009 eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit gegeben war. Sie macht nicht geltend, seither irgendwelche Anstrengungen unternommen zu haben, um wieder zumindest teilzeitlich erwerbstätig zu sein. Dieses Verhalten spricht gegen eine spätere Ausdehnung ihrer Erwerbstätigkeit von 70 % auf 100 % im Gesundheitsfall.

Die Annahme der Vorinstanz einer hypothetischen Erwerbstätigkeit von 70 % ohne gesundheitliche Beeinträchtigung neben dem Aufgabenbereich und damit die Anwendung der gemischten Methode der Invaliditätsbemessung nach Art. 28a Abs. 3 IVG verletzt somit kein Bundesrecht.

5.

In erwerblicher Hinsicht bringt die Beschwerdeführerin vor, sie habe die Einvernahme der behandelnden Ärzte (Dr. med. C._____ und D._____) als sachverständige Zeugen beantragt.

Die Vorinstanz habe diese Beweisanträge mit dem blossen Hinweis auf den Grundsatz der antizipierten Beweiswürdigung abgelehnt, ohne darzulegen, weshalb die beiden Ärzte keine sachdienlichen Aussagen machen könnten. Damit habe sie die nach kantonalem Recht ergänzend anwendbaren Art. 169 ff. ZPO ("Zeugnis") sowie Art. 6 Ziffer. 1 Satz 1 EMRK verletzt. Erst nach Befragung der zwei behandelnden Ärzte hätte der massgebende medizinische Sachverhalt von der Vorinstanz rechtsgenügend beurteilt werden können. Sodann bestreitet sie in verschiedener Hinsicht den Beweiswert des BEGAZ-Gutachtens vom 21. Dezember 2015.

5.1.

5.1.1. Das als verletzt gerügte Recht auf Beweis ergibt sich unter anderem aus Art. 8 ZGB, welche Bestimmung grundsätzlich auch im Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht nach Art. 61 ATSG anwendbar ist. Danach hat die beweispflichtige Partei einen bundesrechtlichen Anspruch darauf, für rechtserhebliche (bestrittene) Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, wenn ihr Beweisantrag nach Form und Inhalt den Vorschriften des anwendbaren Prozessrechts entspricht. Der Anspruch schliesst eine vorweggenommene (antizipierte) Würdigung von Beweisen nicht aus (BGE 143 III 297 E. 9.3.2 S. 332). Dabei wird einem Beweismittel die Eignung abgesprochen, eine aufgrund anderer Beweise bereits gewonnene Überzeugung noch erschüttern zu können, und demzufolge auf dessen Abnahme verzichtet. Das Bundesgericht ordnet die antizipierte Beweiswürdigung der Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung zu (vgl. BGE 137 V 64 E. 5.2 S. 69) und greift in diese entsprechend nur ein, wenn sie willkürlich ist (E. 1).

5.1.2. Willkür und damit eine Verletzung des Rechts auf Beweis liegt namentlich vor, wenn einem grundsätzlich zulässigen, objektiv tauglichen Beweismittel von vornherein jede Überzeugungskraft abgesprochen wird (Urteil 4A 427/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.1.2). Ein solcher Tatbestand ist hier nicht gegeben. Der implizite Verzicht der Vorinstanz, die behandelnden Ärzte der Beschwerdeführerin als sachverständige Zeugen einzuvernehmen, beruht auf der Rechtsprechung, wonach versicherungsexternen medizinischen Gutachten nach Art. 44 ATSG, welchen Beweiswert zukommt (vgl. dazu BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232), höhere Aussagekraft beizumessen ist als der Beurteilung behandelnder Ärzte. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine abweichende Einschätzung aufdrängt, weil diese wichtige Aspekte benennen, die bei der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (Urteil 9C 276/2016 vom 19. August 2016 E. 3.1.1 mit Hinweisen). Die Einschränkung der Beweiskraft der Berichte von behandelnden Ärzten bezieht sich auch auf Aussagen, welche diese Personen als Zeugen machen würden. Daran vermag die unter Umständen jahrelange medizinische Betreuung und Behandlung, was gemäss Beschwerdeführerin für deren besonders gute Kenntnis ihres Gesundheitszustandes spreche, nichts zu ändern. Im Übrigen bestehen keine Anhaltspunkte, weder in den Berichten des Dr. med. C. _____ vom 22. Juni 2015 und des D. _____ vom selben Tag noch in den anderen medizinischen Akten, und es wird auch nicht dargelegt, dass und inwiefern von der Einvernahme dieser beiden Ärzte als sachverständige Zeugen neue Erkenntnisse zu erwarten wären. Der Verzicht der Vorinstanz auf die Abnahme dieses Beweismittels hält somit vor Bundesrecht Stand.

5.2. Mit Bezug auf das BEGAZ-Gutachten vom 21. Dezember 2015 bringt die Beschwerdeführerin vor, die Experten hätten gewisse Diagnosen als ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit qualifiziert, ohne dies zu begründen. Ebenso hätten sie sich nicht detailliert mit den massiven abweichenden Meinungen der behandelnden Ärzte auseinandergesetzt. Der psychiatrische Gutachter habe keine Fremdanamnese beim behandelnden Psychiater und Psychotherapeuten D. _____ eingeholt. Was sie zur Begründung vorträgt, ist indessen nicht stichhaltig:

5.2.1. Im Gutachten des BEGAZ vom 21. Dezember 2015 wurden folgende Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit genannt: 1. Chronisches lumbo-spondylogenes Schmerzsyndrom links mit im Vordergrund stehender Schmerzfehlerverarbeitung, nicht einem rheumatologischen Krankheitsbild entsprechend, 2. muskuläre Dysbalance am Schultergürtel beidseits 3. Heberden-Polyarthrosen an den Händen, 4. Chronisches Cervikalsyndrom ohne sichere Hinweise für eine cervikale radikuläre Symptomatik ICD10: M54.2, 5. Akzentuierte, histrionische, narzisstische Persönlichkeitszüge (Z 73.1), 6. Adipositas, 7. Morbus Basedow. Gesamtmedizinisch wurden schwere und mittelschwere körperliche Tätigkeiten sowie Tätigkeiten, welche ein dauerndes Stehen, Sitzen oder Bücken erfordern, nicht als zumutbar bezeichnet. In Betracht fielen leichte körperliche Tätigkeiten, insbesondere eine sitzende Tätigkeit, fünf Stunden täglich, wobei eine stressfreie Arbeit ohne Schichtbetrieb und ohne Nachtarbeit zu empfehlen sei. Das Heben und Tragen von Lasten sollte auf 5 kg beschränkt werden. Auf diese Einschätzung hat die Vorinstanz abgestellt. Es bestehen keine Anhaltspunkte und die Beschwerdeführerin macht auch nicht geltend, dass die

klinische Untersuchung mit Anamneseerhebung, Symptomerfassung und Verhaltensbeobachtung als wichtigste Grundlage gutachtlicher Feststellungen und Schlussfolgerungen nicht lege artis erfolgt wäre (Urteil 9C 605/2018 vom 8. Januar 2019 E. 5.3 mit Hinweis). Vor diesem Hintergrund obliegt es ihr aufzuzeigen, inwiefern die erwähnten Diagnosen eine dem Belastungsprofil entsprechende Tätigkeit nicht zulassen oder lediglich in zeitlich geringerem Umfang. Das tut sie jedoch nicht, sondern sie begnügt sich mit dem Hinweis, die Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit im Gutachten vom 21. Dezember 2015 seien "massiv". Damit vermag sie jedoch die Aussagekraft des BEGAZ-Gutachtens nicht in Zweifel zu ziehen, und zwar umso weniger, als der rheumatologische und der psychiatrische Experte auf Inkonsistenzen hinwies. Im Übrigen kommt es invalidenversicherungsrechtlich nicht auf die (genaue) Diagnose an, sondern darauf, welche Auswirkungen eine Krankheit auf die Arbeitsfähigkeit hat (Urteil 9C 634/2015 vom 15. März 2016 E. 6.1).

5.2.2. Im Weiteren ist eine Fremdanamnese häufig wünschenswert, jedoch nicht zwingend erforderlich (Urteil 9C 395/2016 vom 25. August 2016 E. 4.1 mit Hinweis). Im Umstand allein, dass D. _____ in seinem Bericht vom 22. Juni 2015 eine abweichende Diagnose gestellt hatte, kann kein besonderer Grund erblickt werden, welcher den psychiatrischen Gutachter des BEGAZ hätte veranlassen müssen, beim behandelnden Psychiater und Psychotherapeuten Auskünfte einzuholen. Im Übrigen hatten die Gutachter Kenntnis von den Berichten der behandelnden Ärzte vom 22. Juni 2015, woraus die Vorinstanz nicht offensichtlich unrichtig folgerte (E. 1), sie hätten diese berücksichtigt.

5.2.3. Soweit die Beschwerdeführerin erstmals geltend macht, ihr Gesundheitszustand habe sich seit dem Gutachten vom 21. Dezember 2015 verschlechtert, ist sie damit nicht zu hören (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Nach dem Gesagten bildete das Gutachten vom 21. Dezember 2015 eine tragfähige Grundlage für eine bundesrechtskonforme Ermittlung des Invaliditätsgrades im erwerblichen Bereich für die Zeit bis zum Erlass der vorinstanzlich angefochtenen Verfügung vom 6. Juli 2016.

6.

6.1. Bezüglich Aufgabenbereich beanstandet die Beschwerdeführerin, bei der Abklärung vor Ort sei keine Dolmetscherin anwesend gewesen, sondern lediglich ihre älteste Tochter. Die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen, sie darauf hinzuweisen, dass sie auch bei der Abklärung im Haushalt Anspruch auf die Bezahlung der Kosten einer professionellen Dolmetscherin gehabt hätte. Dadurch habe sie Art. 27 ATSG verletzt. Zuzufolge der nicht-professionellen Übersetzung durch die Tochter müssten Kommunikationsfehler aufgetreten sein. Im Bericht vom 13. April 2016 werde nicht danach differenziert, welche der beiden anwesenden Frauen letztlich die entsprechenden Angaben gegenüber der Abklärungsperson gemacht habe. Diese mangelnde Transparenz verbiete es, beweisrechtlich darauf abzustellen. Sodann sei nicht nachvollziehbar, dass sie im Haushalt lediglich zu 14 % eingeschränkt sein soll, während sie von den Gutachtern des BEGAZ in einer leidensangepassten Tätigkeit als zu 40 % arbeitsunfähig eingestuft werde. Schliesslich könne nicht angehen, dass gemäss dem Abklärungsbericht praktisch alle Haushaltsarbeiten von den beiden Kindern übernommen werden müssten.

6.2. Es ist fraglich, ob die Beschwerdegegnerin ihre Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG (vgl. BGE 143 V 341 E. 5.2.1 S. 346) verletzt hat. Die IV-Stelle hatte die Beschwerdeführerin im Schreiben vom 13. März 2016 betreffend die vorgesehene Abklärung vor Ort darauf hingewiesen, dass sie für die Anwesenheit einer Übersetzungsperson besorgt zu sein habe, falls sie kein oder nur wenig Deutsch verstehe. Bestand Unklarheit darüber, wer für die Dolmetscherkosten aufzukommen hat, wie in der Beschwerde sinngemäss vorgebracht wird, konnte von der Versicherten grundsätzlich erwartet werden, dass sie nachfragte. Selbst wenn eine Verletzung der Beratungspflicht nach Art. 27 Abs. 2 ATSG zu bejahen wäre, ist zweifelhaft, ob sich der Mangel entscheidend auf die Abklärung ausgewirkt hatte. Die Darlegungen in E. 4.1 hiervor sprechen dafür, dass die Beschwerdeführerin und ihre (älteste) Tochter in der Lage waren, sachgerechte Angaben zur Haushaltsführung zu machen. Wie es sich damit verhält, kann indessen offenbleiben. Die Beschwerdeführerin legt mit keinem Wort dar, welche der gegenüber der Abklärungsperson gemachten Angaben unzutreffend sein sollen, ebenso nicht, in welchen Bereichen die Vorinstanz von überspannten Anforderungen an die Schadenminderungspflicht in Bezug auf die Mitarbeit der im selben Haushalt lebenden, 1990 und 1994 geborenen Kinder (vgl. BGE 133 V 504 E. 4.2 S. 509 ff.) ausgegangen ist. Damit hat es sein Bewenden (E. 1).

7.

Im Übrigen wird die vorinstanzliche Ermittlung des Invaliditätsgrades nicht substantiiert gerügt. Auf die diesbezüglichen Vorbringen ist daher nicht weiter einzugehen (E. 1). Die Beschwerde ist somit unbegründet.

8.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (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, 28. Mai 2019

Im Namen der II. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Pfiffner

Der Gerichtsschreiber: Fessler