

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

8C 55/2018

Urteil vom 30. Mai 2018

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichter Maillard, Präsident,  
Bundesrichter Frésard, Bundesrichterin Viscione,  
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Petra Oehmke Schiess,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand  
Invalidenversicherung (Invalidenrente),

Beschwerde gegen den Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich  
vom 17. November 2017 (IV.2017.00527).

Sachverhalt:

A.  
A. \_\_\_\_\_, geboren 1971, meldete sich im Oktober 2013 zum Leistungsbezug bei der Invalidenversicherung an. Mit Verfügung vom 30. März 2015 verneinte die IV-Stelle des Kantons Zürich den Anspruch auf eine Invalidenrente. Die von A. \_\_\_\_\_ hiegegen erhobene Beschwerde hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 10. August 2015 gestützt auf die übereinstimmenden Parteianträge zur Rückweisung der Sache an die IV-Stelle zu weiteren Abklärungen gut.

Die IV-Stelle holte bei der Aertzliches Begutachtungsinstitut GmbH (ABI), Basel, ein polydisziplinäres Gutachten vom 18. Juli 2016 ein. Gestützt darauf verneinte sie mit Verfügung vom 11. April 2017 erneut einen Leistungsanspruch.

B.  
Das Sozialversicherungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 17. November 2017 ab.

C.  
A. \_\_\_\_\_ führt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit dem Antrag, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und ihr ab 1. Mai 2014 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen; eventualiter sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Sache zur Wiederholung der polydisziplinären Begutachtung an die IV-Stelle zurückzuweisen. Zudem ersucht sie um unentgeltliche Rechtspflege.  
Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Das Bundesamt für Sozialversicherungen verzichtet auf eine Stellungnahme.

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 S. 236 mit Hinweisen).

1.2. Das Bundesgericht kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss substanziiert darlegen, inwiefern die Voraussetzungen einer Ausnahme gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG gegeben sind und das Verfahren bei rechtskonformer Ermittlung des Sachverhalts anders ausgegangen wäre; andernfalls kann ein Sachverhalt, der vom im angefochtenen Entscheid festgestellten abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen).

1.3. Soweit die Versicherte vor Bundesgericht ärztliche Berichte auflegt, welche sich nicht bereits bei den Vorakten befinden, stellen diese unzulässige Noven dar, auf welche nicht weiter einzugehen ist (Art. 99 Abs. 1 BGG).

2.

Streitig ist, ob die Vorinstanz zu Recht den Anspruch auf eine Invalidenrente verneint hat.

3.

Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Begriffe der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG) und der Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG), namentlich bei psychischen Gesundheitsschäden (BGE 141 V 281), den Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 28 Abs. 1 und 2 IVG) und die Ermittlung des Invaliditätsgrades nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG) zutreffend dargelegt. Dasselbe gilt für die Aufgabe der Ärzte bei der Ermittlung der Invalidität (BGE 140 V 193 E. 3.2 S. 195; 132 V 93 E. 4 S. 99) sowie die beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3a S. 352). Darauf wird verwiesen.

4.

Die Vorinstanz hat in ihrer E. 3 das ABI-Gutachten vom 18. Juli 2016 sowie die Stellungnahme des psychiatrischen Teilgutachters vom 16. Januar 2017 zur Kritik des behandelnden Dr. med. B.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 17. Oktober 2016 zutreffend dargelegt. Darauf wird ebenfalls verwiesen.

5.

Massgebend ist der Sachverhalt, wie er sich im Zeitpunkt der Verfügung vom 11. April 2017 präsentierte (BGE 131 V 242 E. 2.1 S. 243). Soweit die Versicherte sich auf Umstände beruft, welche sich nach diesem Zeitpunkt ereignet haben (z.B. die nach diesem Datum erfolgten Operationen und Behandlungen), sind diese unbeachtlich.

6.

6.1. Das ABI-Gutachten vom 18. Juli 2016 basiert auf internistischen, neurologischen, psychiatrischen, orthopädischen und viszeralkirurgischen Abklärungen, die Schlussfolgerungen beruhen auf einer interdisziplinären Diskussion der beteiligten Fachärzte und sind nachvollziehbar sowie schlüssig begründet. Das ABI-Gutachten vom 18. Juli 2016 erfüllt demnach die Anforderungen der Rechtsprechung (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3a S. 352), so dass darauf abgestellt werden kann.

6.2. Die Einwände der Versicherten gegen den Beweiswert des ABI-Gutachtens stützten sich im

Wesentlichen auf die Stellungnahme ihres Psychiaters, Dr. med. B. \_\_\_\_\_, vom 17. Oktober 2016. Diesem gehen von vornherein die spezifischen Fachkenntnisse ab, um den somatischen Teil des ABI-Gutachtens kompetent in Zweifel ziehen zu können. Im Übrigen darf bei der Prüfung seiner Kritik nach konstanter Rechtsprechung (BGE 135 V 465 E. 4.5 S. 470; 125 V 351 E. 3b/cc S. 353) der Erfahrungstatsache, dass behandelnde Ärzte mitunter im Hinblick auf ihre Vertrauensstellung im Zweifelsfall eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen, Rechnung getragen werden.

Nach der Rechtsprechung ist ein Administrativgutachten nicht stets in Frage zu stellen, bloss weil es zu anderen Einschätzungen als die behandelnden Ärzte gelangt; vorbehalten bleiben Fälle, in welchen sich eine klärende Ergänzung oder direkt eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil die behandelnden Ärzte wichtige, nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende Aspekte benennen. Diesbezüglich ist auf die unterschiedliche Natur von Behandlungs- und Begutachtungsauftrag zu verweisen (Urteil 8C 820/2016 vom 27. September 2017 E. 5.3 mit weiteren Hinweisen).

6.3. Soweit sich die Versicherte auf das Gutachten des arbeitsmedizinischen Zentrums C. \_\_\_\_\_ vom 24. Januar 2014 bezieht, kann sie daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Einerseits war dieses Gutachten den ABI-Experten bekannt (ABI-Gutachten S. 4) und wurde von ihnen in ihre Beurteilung miteinbezogen (ABI-Gutachten S. 16, 21 und 29). Der orthopädische Teilgutachter hält denn auch fest, der Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit durch das arbeitsmedizinische Zentrum C. \_\_\_\_\_ könne auf Grund seiner eigenen Untersuchung gut gefolgt werden. Der psychiatrische Teilgutachter verweist ebenfalls auf das Gutachten des arbeitsmedizinischen Zentrums C. \_\_\_\_\_, welches keine psychiatrischen Diagnosen enthält. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass sich die Einschätzung des arbeitsmedizinischen Zentrums C. \_\_\_\_\_ nicht auf den massgebenden Zeitpunkt des Verfügungserlasses, mithin den 11. April 2017, bezieht. Entgegen der Ansicht der Versicherten divergiert die Diagnosestellung des ABI - abgesehen von den psychiatrischen Diagnosen (somatoforme Störung ICD-10 F45 und akzentuierte [histrionische] Persönlichkeitszüge ICD-10 Z73.1) - nicht wesentlich von jener des arbeitsmedizinischen Zentrums C. \_\_\_\_\_; die Differenz liegt vornehmlich

darin, dass das ABI zwischen die Arbeitsfähigkeit beeinflussenden und nicht beeinflussenden Diagnosen unterscheidet. Zudem haben die ABI-Gutachter den zahlreichen Operationen der Versicherten sehr wohl Rechnung getragen. So begründet der viszeralchirurgische Teilgutachter, weshalb er die unbestrittenermassen vorhandenen peritonealen Adhäsionen als nicht ursächlich für die geltend gemachten Bauchschmerzen hält, sieht die schwierig zu fassenden funktionellen Beschwerden im Vordergrund und verweist bezüglich der denkbaren Schmerzverarbeitungsstörung auf das psychiatrische Teilgutachten. Bereits aus dem Gutachten des arbeitsmedizinischen Zentrums C. \_\_\_\_\_ ergibt sich, dass die zahlreichen Bauchoperationen eher einen Nebenschauplatz bildeten und die Hauptproblematik in den durch die geänderte Statik infolge der Bauchoperationen verursachten lumbalen Rückenbeschwerden lag (Gutachten des arbeitsmedizinischen Zentrums C. \_\_\_\_\_ S. 2).

6.4. Die Versicherte bringt verschiedene Einwände gegen die psychiatrische Beurteilung durch das ABI vor.

6.4.1. So rügt sie, der psychiatrische Teilgutachter habe den Psychostatus unter Ausserachtlassung des Instrumentes AMDP resp. unter Verletzung der fachspezifischen Leitlinien und damit rechtsfehlerhaft erhoben.

Einerseits kommt den Experten bei der Wahl der Methode zur Erstellung des Gutachtens ein grosses Ermessen zu, so dass nicht gesagt werden kann, dass nur die Anwendung einer Methode zulässig ist. Massgebend ist vielmehr, dass das Gutachten gesamthaft gesehen nachvollziehbar begründet und überzeugend ist. Die neuen Leitlinien der Schweizerischen Gesellschaft für Psychiatrie und Psychotherapie (SGPP) vermögen somit keine Verletzung von Bundesrecht zu begründen. Sie datieren vom 16. Juni 2016, mithin nach der Untersuchung vom 9. Mai 2016 durch den psychiatrischen Teilgutachter. Sie stellen eine Orientierungshilfe für die begutachtenden Fachpersonen dar. Weder Gesetz noch Rechtsprechung schreiben den Psychiatern eine Begutachtung nach den entsprechenden Richtlinien vor. So verliert ein Gutachten nicht automatisch seine Beweiskraft, wenn es sich nicht an die erwähnten Qualitätsrichtlinien anlehnt (Urteil 8C 820/2016 vom 27. September 2017 E. 5.2 mit weiteren Hinweisen). Andererseits hat das Bundesgericht bereits im Urteil 9C 252/2012 vom 7. September 2012 E. 8.3 explizit festgehalten, dass die Erhebung des Psychostatus nach AMDP noch keine Schlüssigkeit der gutachterlichen Ergebnisse sicherstellt und die Rechtsprechung Testverfahren wie AMDP bloss ergänzende Funktion zuerkennt, so dass sie die klinische Befunderhebung nicht zu ersetzen vermögen.

6.4.2. Der psychiatrische Teilgutachter setzt sich entgegen der Ansicht der Versicherten mit der Einschätzung des behandelnden Dr. med. B. \_\_\_\_\_ gemäss Bericht vom 14. November 2015 auseinander und begründet, weshalb er zu einer anderen Beurteilung gelangt (ABI-Gutachten S. 16). Die von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 17. Oktober 2016 beanstandeten Abweichungen beziehen sich denn auch nicht auf Punkte, die der Teilgutachter ausser Acht gelassen hätte, sondern darauf, dass dieser sie anders einschätzte. Damit geht es um der subjektiven ärztlichen Interpretation entspringende Aspekte. Der Umstand allein, dass der ABI-Experte zu einer anderen Schlussfolgerung gelangt als der behandelnde Arzt, vermag jedoch keine Bundesrechtswidrigkeit zu begründen (vgl. E. 6.2). Angesichts der Tatsache, dass die Versicherte erst seit September 2014, mithin nach Aufgabe jeglicher Erwerbstätigkeit, in psychiatrischer Behandlung ist und im massgebenden Zeitpunkt keine psychopharmakologische Behandlung erfolgte, ist es nicht bundesrechtswidrig, wenn der psychiatrische ABI-Experte von einer fehlenden Schwere der psychischen Beschwerden ausging. Sein Teilgutachten ist zudem nach den Vorgaben von BGE 141 V 281 aufgebaut, so dass auch dieser Einwand fehlerhaft ist.

6.4.3. Die Versicherte kann aus dem Umstand, dass das Gespräch mit dem psychiatrischen ABI-Experten nur eine Stunde gedauert habe, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Denn der Dauer der Exploration kommt nicht allein entscheidende Bedeutung zu; massgeblich ist vielmehr der Inhalt und die Schlüssigkeit des Gutachtens (Urteil 8C 558/2015 vom 22. Dezember 2015 E. 4.2.3 mit weiteren Hinweisen). Auch dieser Einwand ist somit unbehelflich.

6.5. Soweit die Versicherte schliesslich geltend macht, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht auf die unzutreffende Aussage des ABI gestützt, wonach sie bis 2012 zu 100 % gearbeitet habe, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden.

Sowohl den ABI-Experten als auch der Vorinstanz war bewusst, dass die Versicherte nicht durchgehend bis 2012 zu einem vollen Pensum gearbeitet hatte, sondern ihre Erwerbstätigkeit immer wieder durch Zeiten voller Arbeitsunfähigkeit infolge der Operationen sowie Zeiten des Bezugs von Arbeitslosengeldern (allerdings gestützt auf eine beabsichtigte volle Arbeitstätigkeit; vgl. dazu die Einwände der Versicherten vom 3. September 2014) geprägt war. So hat die Vorinstanz denn auch gerade unter Berücksichtigung dieser wechselvollen Erwerbsbiografie das Valideneinkommen nicht gestützt auf den zuletzt erzielten Verdienst, sondern gestützt auf Tabellenlöhne ermittelt. Angesichts der mehrfach aktenkundigen Aussage der Versicherten, sie hätte gerne zu einem 100 % Pensum gearbeitet (vgl. dazu das Standortgespräch vom 7. Oktober 2013, Einwände vom 3. September 2014, sowie Beschwerde an die Vorinstanz vom 8. Mai 2015), ist es nicht zu beanstanden, dass sie als Vollerwerbstätige angesehen wurde. So beruft sich die Versicherte in ihrem Schreiben vom 23. Oktober 2014 an die IV-Stelle darauf, dass sie "früher zu 100 % erwerbstätig war". Der von ihr geltend gemachte Widerspruch in der vorinstanzlichen Begründung erklärt sich denn auch damit, dass die jeweiligen Arbeitsunfähigkeiten nach den Operationen zeitlich befristet waren und keine andauernde und damit eine Erwerbsunfähigkeit im Sinne von Art. 7 ATSG begründende Arbeitsunfähigkeit darstellen.

6.6. Nach dem Gesagten haben Vorinstanz und Verwaltung zu Recht den Anspruch auf eine Invalidenrente gestützt auf das ABI-Gutachten vom 18. Juli 2016 geprüft.

7.

7.1. Die Versicherte macht weiter geltend, sie habe aus gesundheitlichen Gründen keine Ausbildung absolvieren können, weshalb sich das Valideneinkommen nach Art. 26 IVV berechne. Zwar habe sie gegenüber der IV-Stelle angegeben, sie habe infolge der frühen Schwangerschaft keine Ausbildung absolviert. Nehme man aber eine Persönlichkeitsstörung an, könnten diese beiden frühen ungewollten Schwangerschaften Ausdruck dieser Störung sein. Schliesslich sei aber unerheblich, ob die frühen ungewollten Schwangerschaften oder die zahlreichen Bauchoperationen der Grund dafür seien, da so oder anders gesundheitliche Gründe für die fehlende Ausbildung vorliegen würden. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Denn die angeführten Gründe beruhen auf blossen Annahmen. Für die Anwendung von Art. 26 IVV ist jedoch - wie im Sozialversicherungsrecht üblich (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360) - der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit verlangt. Die Versicherte hat nicht nur gegenüber der IV-Stelle im Rahmen der beruflichen Abklärung sowie gegenüber dem psychiatrischen ABI-Experten ihre fehlende Berufsausbildung mit der frühen Schwangerschaft erklärt, sondern auch gegenüber den arbeitsmedizinischen Zentrums C. \_\_\_\_\_ -Experten angegeben, sie habe wegen schulischer Schwierigkeiten keinen Beruf erlernt. Bei dieser

Sachlage ist nicht erstellt, dass das Fehlen einer Ausbildung auf invaliditätsbedingten Gründen beruht, so dass die Vorinstanz zu Recht Art. 26 Abs. 1 IVV nicht anwandte.

7.2. Abgesehen von der Berufung auf Art. 26 IVV erhebt die Versicherte keine begründeten Einwände gegen die vorinstanzliche Ermittlung des Validen- und Invalideneinkommens. Da sich auch aus den Akten keine Anhaltspunkte für deren offensichtliche Unrichtigkeit ergeben, hat es beim vorinstanzlich ermittelten Invaliditätsgrad von 10 % sein Bewenden. Die Versicherte hat keinen Anspruch auf eine Invalidenrente.

8.

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die unterliegende Versicherte hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Art. 64 Abs. 1 und 2 BGG) werden diese jedoch vorläufig auf die Gerichtskasse genommen und der Anwältin der Beschwerdeführerin wird eine Entschädigung aus der Gerichtskasse bezahlt. Die Versicherte hat jedoch 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.

Der Beschwerdeführerin wird die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwältin Petra Oehmke Schiess 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, 30. Mai 2018

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold