Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 42/03

Urteil vom 13. Dezember 2004
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiberin Helfenstein Franke

Parteien
V._____, 1962, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Patrick Schönbächler, Hauptplatz 7 (Haus Kreuz), 6431 Schwyz,

gegen

IV-Stelle Schwyz, Rubiswilstrasse 8, 6438 Ibach, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Schwyz

(Entscheid vom 20. November 2002)

Sachverhalt:
A.
Die 1962 geborene, verheiratete portugiesische Staatsangehörige V._____, Mutter von zwei Töchtern, geboren 1980 und 1985, reiste 1986 in die Schweiz ein, wo sie als Zimmermädchen, Coop-Mitarbeiterin sowie Serviceangestellte arbeitete. Seit März 1996 war sie als Buffetmitarbeiterin/Frühstücksservice im Hotel X._____ in einem Teilzeitpensum tätig. Am 5. Juni 1997 stürzte sie bei der Arbeit, erlitt Kontusionen der Wirbelsäule und war vom 5. bis 12. Juni 1997 im Spital Y._____ hospitalisiert. Nach einem Arbeitsunterbruch auf Grund einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % nahm sie ab Oktober 1997 ihre Arbeit zeitweise in unterschiedlichem Ausmass wieder auf. Es folgte ein erneuter vollständiger Arbeitsunterbruch ab Januar 1999, eine neuerliche Hospitalisation im Spital Y._____ vom 21. Januar bis 1. Februar 1999 sowie ein letzter Arbeitsversuch von August bis Oktober 1999, welcher jedoch scheiterte.

Am 14. Februar 2000 meldete sich V._____ mit dem Hinweis "1997 Fall von Treppe, Rücken- und Wirbelsäulenprobleme, auch Beine keine Gefühle" bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle Schwyz (nachfolgend: IV-Stelle) zog die Akten des Unfallversicherers, der Basler Versicherungen, bei. Sie holte verschiedene Arztberichte ein, so zwei Austrittsberichte des Spitals Y._____, Chirurgische Abteilung, vom 17. Juni 1997 und 4. Februar 1999 betreffend die Hospitalisationen vom 5. bis 12. Juni 1997 und 21. Januar bis 1. Februar 1999, Berichte des Dr. med. W._____, Spezialarzt FMH für orthopädische Chirurgie, vom 17. März und 30. April 1999, der Klinik S._____ vom 23. September 1999, des Dr. med. P._____, Facharzt FMH für Neurologie, vom 20. Oktober 1999, des Dr. med. B._____, Facharzt FMH für Physikalische Medizin, speziell Rheumatologie, vom 19. Januar 2000, des Dr. med. E._____, Arzt für Allgemeine Medizin FMH, vom 9. April 2000, der Frau Dr. med. G._____, Fachstelle für Sozialpsychiatrie und Psychotherapie vom 30. Mai 2000 und 4. Januar 2001 sowie einen Bericht der BEFAS, Stiftung

R._____, vom 6. Juli 2001.
Zudem zog die IV-Stelle einen Arbeitgeberbericht vom 24. Februar 2000, Arbeitsverträge vom 26. Februar und 30. November 1998 sowie zusätzliche Auskünfte des Arbeitgebers vom 8. Februar 2001 und 6. Mai 2002 bei und veranlasste eine MEDAS-Begutachtung (Gutachten vom 30. November 2001) sowie eine Haushaltabklärung (Bericht vom 10. Januar 2002). Im Rahmen des Vorbescheidverfahrens liess V._____ zwei Zeugnisse des Dr. med. E._____ vom 11. Februar und 24. März 2002 ins Recht legen. Daraufhin lehnte die IV-Stelle mit Verfügung vom 15. Mai 2002 einen Rentenanspruch mangels anspruchsbegründender Invalidität auf Grund eines Invaliditätsgrades von 29.26 % ab.
B.
Die hiegegen erhobene Beschwerde mit dem Antrag auf Zusprechung mindestens einer Viertelsrente, mit welcher V._____ einen zusätzlichen Arbeitsvertrag vom 10. Dezember 1996 ins Recht legen liess, wies das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz mit Entscheid vom 20. November 2002 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde lässt V._____ beantragen, unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides Dispositiv Ziff. 1 sei ihr mindestens eine Viertelsrente zuzusprechen; eventualiter sei die Sache zur Neuabklärung und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem sei ihr die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung zu gewähren.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz und die IV-Stelle schliessen auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze zum Begriff der Invalidität und zu deren Eintritt (Art. 4 Abs. 1 und 2 IVG [in der bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung]; BGE 121 V 331 Erw. 3b, 116 V 249 Erw. 1b, je mit Hinweisen), zur Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung der Erwerbsunfähigkeit (BGE 115 V 133 f. Erw. 2, 105 V 141 Erw. 1b; vgl. auch BGE 127 V 299 f. Erw. 5a), zu den Voraussetzungen und zum Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 [in der bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung]und 1bis IVG [in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2003]), zur Bemessung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 28 Abs. 2 IVG [in der bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung]; BGE 104 V 136 f. Erw. 2a und b; vgl. auch BGE 128 V 30 Erw. 1 mit Hinweisen), bei Nichterwerbstätigen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 IVG, namentlich im Haushalt beschäftigten Versicherten, nach der spezifischen Methode des Betätigungsvergleichs (Art. 28 Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 27 Abs. 1 und 2 IVV [in der bis Ende 2002 gültig gewesenen Fassung]; BGE 104 V 136 Erw. 2a) und bei teilerwerbstätigen Versicherten nach der gemischten Methode (Art. 28 Abs. 3 IVG in Verbindung mit
Art. 27bis Abs. 1 und 2 IVV [in der vom 1. Januar 2001 bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung]; BGE 125 V 146, 104 V 136 Erw. 2a; ZAK 1992 S. 128 Erw. 1b) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

Zu ergänzen ist, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 vorliegend nicht anwendbar ist, da nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 15. Mai 2002) eingetretene Rechts- und Sachverhaltsänderungen vom Sozialversicherungsgericht nicht berücksichtigt werden (BGE 129 V 4 Erw. 1.2, vgl. auch 121 V 366 Erw. 1b). Aus demselben Grund gelangen die durch die 4. IVG-Revision vorgenommenen, seit dem 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Änderungen des IVG (AS 2003 S. 3837) nicht zur Anwendung. Schliesslich sind auch die Regeln des am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Abkommen über die Personenfreizügigkeit, FZA, SR 0.142.112.681) nicht anwendbar (BGE 129 V 4 Erw. 128 V 320 Erw. 1e und 322 Erw. 1f).
2.
In Frage steht der Anspruch auf eine Invalidenrente. Uneinig sind sich die Parteien einerseits über die Gewichtung der Anteile der Erwerbs- und der Haushaltstätigkeit im Rahmen der unbestrittenermassen anzuwendenden gemischten Bemessungmethode sowie andererseits über das Ausmass der Einschränkung in beiden Teilbereichen.

2.1
2.1.1 Zu prüfen ist zunächst, in welchem Umfang die Versicherte ohne gesundheitliche Beeinträchtigung eine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Während die IV-Stelle in ihrer Verfügung von einem Anteil der Erwerbstätigkeit von 40 % ausging, erhöhte die Vorinstanz diesen auf 50 %. Sie erwog dazu, die von der IV-Stelle als massgebend betrachteten Arbeitsverträge mit einem 40 %-Pensum seien nach dem Unfall abgeschlossen worden. Hingegen sei der letzte vor dem Unfall vom 5. Juni 1997 abgeschlossene Arbeitsvertrag vom 10. Dezember 1996 zu berücksichtigen, der eine Arbeitszeit "je nach Arbeitsanfall von ca. 50 % (ca. 90 Std.)" vorsehe. Das kantonale Gericht errechnete aus dem in der Arbeitgeberbescheinigung vom 24. Februar 2000 für die Zeitspanne von Februar bis Mai 1997 angegebenen Verdienst von Fr. 8'275.05 einen durchschnittlichen Monatslohn von Fr. 2'068.76, was entsprechend dem im erwähnten Arbeitsvertrag angegebenen Stundenlohn von Fr. 20.95 (inklusive Anteil Ferienentschädigung und 13. Monatslohn) bei einer Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche mehr als ein 50 %-Pensum ergebe. Im Ergebnis sei mit der Versicherten von einem 50 %-Pensum auszugehen.

Demgegenüber bringt die Beschwerdeführerin vor - anders als in ihrer Stellungnahme zum Vorbescheid, wo sie gestützt auf den Arbeitsvertrag einen Anteil von 50 % verlangt hatte -, sie habe bereits vor Vorinstanz einen Anteil der Erwerbstätigkeit von mindestens 50 % geltend gemacht. Nach der Berechnung des kantonalen Gerichts sei von einem effektiven Arbeitspensum von 58.8 % auszugehen.
2.1.2 Aus den Akten ist bezüglich des geleisteten Arbeitspensums Folgendes ersichtlich: Gemäss Auskunft des Arbeitgebers vom 8. Februar 2001 arbeitete die Versicherte im Jahr 1996 effektiv 826.5 Stunden, ein Arbeitsvertrag wie auch eine detaillierte Auflistung der monatlichen Verdienste für diese Zeitdauer liegt nicht in den Akten. Aus dem Individuellen Konto (IK) der Versicherten ergibt sich ein Lohn von Fr. 17'126.- für die Monate März bis Dezember. Im Arbeitsvertrag vom 10. Dezember 1996 wurde für die Periode vom 20. Februar 1997 bis 5. Januar 1998 eine "Arbeitszeit je nach Arbeitsanfall ca. 50 % (ca. 90 Stunden)" vereinbart, tatsächlich leistete die Versicherte 488 Stunden (bei einem Stundenlohn von Fr. 20.90: Monatslohn Januar Fr. 331.70, Februar Fr. 817.55, März Fr. 2'829.95, April Fr. 2'085.85, Mai Fr. 2'541.70, Juni Fr. 812.85, Oktober Fr. 587.-, November Fr. 83.90, Dezember Fr. 419.30), der gesamte Verdienst gemäss IK betrug für Januar bis Dezember Fr. 10'365.-. In den Verträgen vom 26. Februar 1998 (für 1. März 1998 bis 5. Januar 1999) und 30. November 1998 (für 6. Januar 1999 bis 3. Januar 2000) war jeweils eine "Arbeitszeit je nach Arbeitsanfall ca. 40 %" vorgesehen; 1998 waren es tatsächlich 824 geleistete
Arbeitsstunden und gemäss IK ein Gesamtverdienst von Fr. 17'582.- (gemäss Arbeitgeberbericht bei einem Stundenlohn von Fr. 21.35: Januar Fr. 241.15, März Fr. 693.65, April Fr. 1'942.10, Mai Fr. 3'265.30, Juni Fr. 2'500.35, Juli Fr. 875.-, August Fr. 2'240.90, September Fr. 2'710.40, Oktober Fr. 1'728.70, November Fr. 320.20, Dezember Fr. 1'013.75). 1999 arbeitete die Versicherte schliesslich noch 162.5 Stunden (Lohn September Fr. 2'469.95, Oktober Fr. 1'003.10).
2.1.3 Das streitige effektive Arbeitspensum ergibt sich aus einem Vergleich zwischen der betriebsüblichen Arbeitszeit und der durchschnittlich tatsächlich geleisteten Arbeitszeit, wobei grundsätzlich nichts dagegen einzuwenden ist, die nicht ausdrücklich angegebene geleistete Arbeitszeit aus erzieltem Verdienst und vereinbartem Stundenlohn abzuleiten.

Wie sich aus den Akten (Erw. 2.1.2 hievor) ergibt, sind die Angaben über Arbeitszeit und Lohn hingegen nicht über die gesamte Anstellungsdauer die selben. Zum Teil ist nur die Jahresstundenzahl ersichtlich (1996), zum Teil noch der pro Monat erzielte Verdienst (ab 1997). Anderseits sind einige Angaben unklar, ist doch gerade für 1996, dem Jahr vor dem Unfall, nicht ersichtlich, ob sich die vom Arbeitgeber angegebenen Jahresarbeitsstunden von 826.5 auf das ganze Jahr beziehen, wobei auf Grund der Angaben im IK (1996: März bis Dezember) nicht davon auszugehen ist; allerdings erhellt aus den übrigen Akten nicht, ob die Versicherte diesfalls saisonbedingt weniger als 12 Monate gearbeitet hat. Schliesslich fällt auf, dass die Versicherte vor wie auch nach dem Unfall auf Grund der Lohnangaben je nach Monat in sehr unterschiedlichem Ausmass tätig war: So verdiente sie beispielsweise im Januar und Februar 1997 Fr. 331.70 bzw. Fr. 817.55, im März und April 1997 hingegen Fr. 2'829.95 bzw. Fr. 2'085.85. Sodann erzielte sie im August 1998, als sie vom 5. bis 22. August arbeitsunfähig war, ein Einkommen von Fr. 2'240.-, im September ohne Arbeitsunfähigkeit Fr. 2'710.40, im Oktober mit voller Arbeitsunfähigkeit vom 14. bis 31. Oktober Fr.
1'728.70; schliesslich ergibt der Lohn im Mai 1998 von Fr. 3'265.30 im Vergleich mit dem Stundenlohn von Fr. 21.35 ein Pensum von rund 153 Stunden, also nahezu ein Vollpensum.

2.1.4 Es stellt sich deshalb die Frage, welche Angaben zur Ermittlung der durchschnittlich tatsächlich geleisteten Arbeitszeit heranzuziehen sind und welche Zeitperiode massgebend ist, ergeben sich doch unterschiedliche durchschnittliche Arbeitsstunden und damit ein anderes Pensum, je nachdem, ob von der durchschnittlichen monatlichen oder jährlichen Arbeitszeit ausgegangen wird und welcher Zeitraum berücksichtigt wird:

- Dabei vermag zunächst die Berechnung der Vorinstanz insofern nicht zu überzeugen, als diese zur Ermittlung des durchschnittlichen Monatslohnes von Fr. 2'068.76 auf die Monate Februar bis Mai 1997 abstellte (Fr. 817.55 + Fr. 2'829.95 + Fr. 2'085.85 + Fr. 2'541.70), was im Vergleich zum Stundenlohn von Fr. 20.95 durchschnittlich 98.75 Arbeitsstunden ergibt, obwohl sich der Februar-Lohn gemäss Arbeitsvertrag vom 10. Dezember 1996 (Arbeitsbeginn am 20. Februar 1997) nur auf rund 10 Arbeitstage bezieht. Dabei ist nicht klar, ob der tiefe Verdienst im Januar (Fr. 331.70) und Februar bzw. die Pause bis 20. Februar 1997 saisonbedingt war und warum diesfalls der Januar-Lohn nicht miteinbezogen wurde. Hätte man den Januar-Lohn mit berücksichtigt (und so die tiefen Löhne im Januar und Februar als saisonbedingt und damit für den Jahresdurchschnitt massgebend betrachtet), ergäbe sich ein durchschnittliches Monatseinkommen von Fr. 1'721.35 (Fr. 8'606.75 : 5) und eine monatliche Arbeitszeit von nurmehr rund 82 Stunden (Fr. 1'721.35 : Fr. 20.95). Hinzu kommt, dass sonst nirgends, weder in den Angaben des Arbeitgebers noch in den Arbeitsverträgen, eine solch hohe Stundenanzahl genannt wird. Die herangezogenen Löhne März bis Mai sind denn auch im
Vergleich zu anderen Monaten relativ hoch, und es erscheint nicht plausibel, dass die Versicherte in jedem Monat so viel gearbeitet hat.

- Geht man von der Jahresarbeitsstundenzahl vor dem Unfall, also von 1996 und 826.5 Stunden aus, ergibt sich bei der Umrechnung auf 10 Monate eine durchschnittliche Arbeitszeit von aufgerundet 83 Stunden. Anderseits ergeben sich aus dem IK-Eintrag von Fr. 17'126.- rund 818 Stunden, wenn man vom gleichen Stundenlohn für 1996 wie für 1997, also Fr. 20.95, ausgeht.

- Berücksichtigt man die Zeitspanne von März 1996 bis Februar 1997, also das erste ganze Arbeitsjahr der Versicherten beim fraglichen Arbeitgeber, stehen ausgehend vom erzielten Verdienst zwei Berechnungsmöglichkeiten offen: Entweder wird neben den Monatslöhnen Januar und Februar 1997 (von Fr. 331.70 + Fr. 817.55 = Fr. 1'149.25) für den Verdienst 1996, welcher im Arbeitgeberbericht vom 24. Februar 2000 nicht angegeben ist, der im IK aufgeführte Lohn berücksichtigt (Fr. 17'126.-) oder dieser anhand der vom Arbeitgeber angegebenen Jahresstundenzahl von 826.5 und einem Stundenlohn von Fr. 20.95 ermittelt (Fr. 17'315.-). Dabei ergibt sich im Vergleich zum Stundenlohn von Fr. 20.95 entweder eine durchschnittliche Jahresstundenzahl von 872 (Fr. 17'126.- + Fr. 1'149.25, dividiert durch Fr. 20.95) oder von 881 (Fr. 17'315.- + Fr. 1'149.25, dividiert durch Fr. 20.95).

- Zieht man für den Durchschnitt sämtliche 15 Monate vor dem Unfall (März 1996 bis Mai 1997) heran, sind ebenso zwei Berechnungen möglich: Diejenige ausgehend vom IK-Lohn ergibt eine Stundenanzahl von 983 (Fr. 17'126.- + Fr. 331.70 + Fr. 817.55 + Fr. 2'829.95 + Fr. 2'085.85 + Fr. 2'541.70 dividiert durch Fr. 20.95 = 1228 Std., umgerechnet von 15 auf 12 Monate), diejenige vom Jahresverdienst ausgehend vom Stundenlohn (Fr. 17'315.- + Fr. 331.70 + Fr. 817.55 + Fr. 2'829.95 + Fr. 2'085.85 + Fr. 2'541.70 dividiert durch Fr. 20.95 = 1237 Std., umgerechnet von 15 auf 12 Monate) eine solche von rund 990 Stunden pro Jahr.

Soweit aus den angeführten Berechnungen ein Jahresarbeitspensum resultiert, ist dieses in Beziehung zu setzen zur Anzahl Jahresstunden bei einem Vollzeitpensum. Zur Ermittlung der effektiv durch Arbeitsleistung zu erfüllenden jährlichen Sollarbeitszeit bei einem Vollzeitpensum ist die gemäss Arbeitgeberbericht vom 24. Februar 2000 betriebsübliche Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche unter Berücksichtigung des Anspruchs auf mindestens vier Wochen Ferien pro Dienstjahr (Art. 329a Abs. 1 in Verbindung mit Art. 362 Abs. 1 OR) und dem effektiven Bezug von vier Ferienwochen mit 48 Arbeitswochen zu multiplizieren (vgl. Urteil S. vom 12. Juni 2002, I 530/01, Erw. 4b), weshalb im Ergebnis bei einem Vollzeitpensum von jährlich 2016 Sollarbeitsstunden auszugehen ist.

Zwar ergeben die verschiedenen Berechnungsmöglichkeiten unterschiedliche Arbeitspensen. Jedenfalls resultiert aber insbesondere im Vergleich mit der Sollarbeitszeit bei einem Vollzeitpensum von jährlich 2016 Stunden

nie ein Beschäftigungsgrad von über 50 %. Dies würde selbst dann gelten, wenn beispielsweise die vom Arbeitgeber angeführte Jahresarbeitszeit 1996 anstatt gemäss IK für 10 Monate auf 12 Monate umgerechnet würde (826.5 : 10 x 12 = rund 992 Stunden, x 2 = 1'984 Stunden pro Jahr für ein Vollpensum, gegenüber 2016 Stunden betriebsübliche Arbeitszeit). Es ist deshalb im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz von einem Anteil der Erwerbstätigkeit von 50 % ausgegangen ist. Dabei ist überdies zu erwähnen, dass sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin in seiner Eingabe vom 20. März 2000 an die IV-Stelle bei der Berechnung des Taggeldes - wenn auch für das Jahr 1998, mithin nach dem Unfall - auf den Arbeitsvertrag, in welchem ein Pensums von 40 % angegeben wurde sowie auf 85.1 Stunden pro Monat berief.
2.2 Im Streite steht weiter die gesundheitsbedingte Einschränkung im Teilbereich Erwerbstätigkeit. Das kantonale Gericht hat dazu insbesondere auf das MEDAS-Gutachten vom 30. November 2001 abgestellt. Darin werden folgende Diagnosen mit wesentlicher Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit angegeben: Panvertebrales Schmerzsyndrom mit Beinschmerz links bei Status nach Treppensturz vornüber mit möglicher Kontusion des Rückens im Juni 1997 und kernspintomographisch dorsaler Diskusprotrusion L4/5, anhaltende somatoforme Schmerzstörung sowie leicht depressiv gefärbte, bereits chronifiziert anmutende Anpassungsstörung. Weitere Diagnosen - ohne wesentliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, aber mit Krankheitswert - sind: schädlicher Gebrauch von Opioiden, Asthma bronchiale anamnestisch, Übergewicht sowie Nikotinabusus. Die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Serviceangestellte wird auf 50 % geschätzt, wobei sich vor allem die rheumatologischen Befunde limitierend auswirken, dagegen in einer körperlich leichten und wechselbelastenden Tätigkeit auf 60 % - einschränkend dabei vor allem die psychopathologischen Befunde. Dieser Beurteilung ist beizupflichten. Das umfassende MEDAS-Gutachten genügt den Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Stellungnahme (BGE 125 V 352 Erw. 3a, 122 V 160 Erw. 1c), beruht auf allseitigen Untersuchungen und berücksichtigt die geklagten Beschwerden, zudem sind die Schlussfolgerungen der Experten begründet sowie nachvollziehbar. Insbesondere wurde das Gutachten in Kenntnis der umfangreichen Vorakten (Anamnese) abgegeben, liegen doch mehrere Arztberichte vor, welche aufzeigen, dass die Versicherte zwar verschiedentlich und umfassend abgeklärt wurde, dennoch in somatischer Hinsicht keine ausgeprägten Befunde objektiviert werden konnten, die mit den Schmerzangaben der Versicherten korrelierten. Daran ändern entgegen der Ansicht der Versicherten der von ihr ins Feld geführte weitere Spitalaufenthalt im April 2002 wie auch die beiden Zeugnisse des Hausarztes Dr. med. E._____ vom 11. Februar und 24. März 2002 nichts. Die knappen Aussagen des Hausarztes überzeugen in medizinischer Hinsicht nicht. Weder ist ersichtlich, auf welche Tätigkeit sich die nicht weiter begründete Aussage bezieht, eine Arbeitsunfähigkeit von nur 50 % werde den Beschwerden der Versicherten nicht gerecht, noch werden Angaben dazu gemacht, worauf diese Einschätzung im Einzelnen beruht und welche Untersuchungen durchgeführt wurden.
Schliesslich begründet der Hausarzt nicht, was sich geändert haben soll, seit er im Zeugnis vom 9. April 2000 noch von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % als Service-Angestellte ausgegangen war. Auch ist seine Aussage, wonach es der Versicherten schon aus arbeitstechnischen Gründen unmöglich sei, einer regelmässigen Arbeit - auch nur reduziert auf 50 % - nachzugehen, nicht nachvollziehbar. Die von der Versicherten behauptete Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes seit der MEDAS-Begutachtung ist deshalb weder ausgewiesen noch liegen Anhaltspunkte für eine solche vor, weshalb sich weitere Abklärungen erübrigen (antizipierte Beweiswürdigung; SVR 2001 IV Nr. 10 S. 28 Erw. 4b mit Hinweis auf BGE 124 V 94 Erw. 4b und 122 V 162 Erw. 1d).
2.3
2.3.1 Zu prüfen bleibt die Einschränkung im Haushalt. Während diese im MEDAS-Gutachten gestützt auf die konsiliarische Untersuchung des Dr. med. U._____, Spezialarzt FMH für Psychiatrie, auf 40 % geschätzt wurde, ergab der Haushalt-Abklärungsbericht der IV-Stelle eine Einschränkung von 19 %. IV-Stelle und Vorinstanz folgten der Einschätzung durch den Abklärungsbericht, Letztere korrigierte jedoch auf Grund einer geringfügigen Abweichung im Teilbereich Wohnungspflege (Einschränkung von 40 % auf 50 % erhöht, somit eine gewichtete Einschränkung von 10 %) die gesamthafte Einschränkung von 19 % auf 20.8 %.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, dabei seien die konkreten Verhältnisse völlig unberücksichtigt geblieben. Sie sehe sich nicht in der Lage, zu 80 % den Einkauf zu besorgen, zu 80 % das Essen zu rüsten, zu kochen, anzurichten und die Küche zu reinigen sowie zu 60 % ihre Wohnung zu pflegen, wobei ihr die Vorinstanz bei Letzterem mit 50 % etwas entgegen gekommen sei; insgesamt sei im Haushaltbereich von einer Arbeitsfähigkeit von mindestens einem Drittel auszugehen. Die Beschwerdeführerin macht nicht konkreter geltend, bei wel-

chen Verrichtungen sie weiter eingeschränkt ist, als dies im Abklärungsbericht aufgeführt wird, sondern stellt sich auf den Standpunkt, das Ergebnis der Abklärung stehe im Widerspruch zur Schätzung der Arbeitsfähigkeit gemäss MEDAS-Gutachten und den medizinischen Unterlagen. Sie übt mit Verweis auf die Qualifikation der Abklärungsperson grundsätzliche Kritik an der Erhebung des Abklärungsergebnisses und wendet zudem ein, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt, da ihr Rechtsvertreter nicht an der Abklärung habe teilnehmen können.
2.3.2 Nach Art. 29 Abs. 2 BV haben Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dazu gehört grundsätzlich auch das Recht, sich in einem Verfahren vertreten und verbeiständen zu lassen (BGE 119 Ia 261 Erw. 6a; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., N 56 zu § 8). Inwieweit zur wirksamen Interessenwahrung der Partei bzw. ihrem Rechtsvertreter eine Teilnahme an Beweiserhebungen zugestanden werden muss, beantwortet sich, ausgehend vom zugrunde liegenden Verfahren je nach Beweismittel unterschiedlich. Während unter anderem die Teilnahme an einem Augenschein nur ganz ausnahmsweise verweigert werden darf, ist das Ausschliessen von einer durch den Sachverständigen durchgeführten Begutachtung zulässig, wenn die Partei bzw. ihr Vertreter nachträglich in das Gutachten bzw. den Bericht Einblick erhält und zu den dortigen Schlussfolgerungen Stellung nehmen kann (BGE 119 Ia 262 Erw. 6c). Im Abklärungsverfahren vor den IV-Stellen genügt es mit Blick auf den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn der versicherten Person oder ihrem Rechtsvertreter im Rahmen des Anhörungsverfahrens (Art. 73bis Abs. 1 IVV) das volle Akteneinsichtsrecht gewährt und ihr Gelegenheit gegeben wird, sich
zu den Ergebnissen der Abklärung der Verhältnisse zu äussern. Insbesondere besteht keine Verpflichtung, die an Ort und Stelle erfassten Angaben der versicherten Person (oder ihrem gesetzlichen Vertreter) zur Durchsicht und Bestätigung vorzulegen (BGE 128 V 94 Erw. 4 mit Hinweisen).

Im Urteil A. vom 7. April 2004, I 202/03, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht für eine Abklärung im Betrieb im Rahmen eines Betätigungsvergleichs entschieden, dass es zur Wahrung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich nicht erforderlich ist, dass der Rechtsvertreter bei der Befragung der versicherten Person im Betrieb anwesend ist. Es genügt, wenn sich dieser im Vorbescheidverfahren zum Abklärungsbericht äussern konnte. Dies muss auch für die Beweiserhebung im Rahmen einer Haushalt-Abklärung gelten. Hier wie dort werden die konkret anfallenden Tätigkeiten aufgelistet und im Gespräch mit der versicherten Person die gesundheitlich bedingten Einschränkungen in den verschiedenen Arbeitsbereichen erörtert. Dabei sollen vor Ort gerade die Angaben der Versicherten selbst darüber erhoben werden, welche Verrichtungen sie im Haushalt noch vornehmen kann (vgl. dazu auch Erw. 2.3.3 hernach). Es kann also auch nicht gesagt werden, der zu beurteilende Sachverhalt sei so schwierig, dass dem Rechtsbeistand ein Anspruch auf Mitwirkung bei der Instruktion des Abklärungsdienstes hätte zugestanden werden müssen (vgl. erwähntes Urteil A. vom 7. April 2004, I 202/03). Anders wäre allenfalls nur zu entscheiden, wenn die versicherte Person infolge
Hilflosigkeit auf den Beistand ihres Rechtsvertreters angewiesen wäre, wovon hier keine Rede sein kann. Im Vorbescheidverfahren konnte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zum Abklärungsbericht sowie zu den weiteren Beweiserhebungen der IV-Stelle äussern und ergänzende Beweismittel einreichen. Unter diesen Umständen liegt keine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV darin, dass der Rechtsvertreter bei der Befragung durch die Abklärungsperson im Haushalt der Versicherten nicht anwesend war.
2.3.3 Betreffend die grundsätzliche Kritik der Beschwerdeführerin an der Haushaltabklärung, insbesondere hinsichtlich der Qualifikation der Abklärungsperson sowie eines allfälligen Widerspruchs des Abklärungsergebnisses zur medizinischen Einschätzung ist festzuhalten, dass so wenig wie bei der Bemessungsmethode des Einkommensvergleichs nach Art. 28 Abs. 2 IVG beim Betätigungsvergleich nach Art. 27 IVV auf eine medizinisch-theoretische Schätzung der Invalidität abgestellt werden kann. Massgebend ist die Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen, was unter Berücksichtigung der konkreten Verhältnisse im Einzelfall festzustellen ist. Insbesondere kommt dabei den ärztlichen Schätzungen der Arbeitsfähigkeit kein genereller Vorrang gegenüber den Ergebnissen einer von der Invalidenversicherung durchgeführten Haushaltabklärung zu. Diese nach Massgabe der Verwaltungsweisungen des BSV (Rz 3090 ff. des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit [KSIH]) eingeholten Abklärungsberichte im Haushalt stellen eine geeignete und im Regelfall genügende Grundlage für die Invaliditätsbemessung im Haushalt dar (bezüglich Rz 3090 ff. des KSIH in der ab 1. Januar 2000 geltenden sowie früherer Fassungen: BGE 130 V 97, Erw. 3.3.1
mit Hinweisen; bezüglich Rz 3090 ff. des KSIH in der ab 1. Januar 2001 geltenden Fassung: Urteil V. vom 21. Juni 2001, I 22/01, Erw. 3a).

Für den Beweiswert eines diesbezüglichen Berichtes ist wesentlich, dass er von einer qualifizierten Person verfasst wird, die Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie der aus den medizinischen Diagnosen sich ergebenden Beeinträchtigungen und Behinderungen hat. Weiter sind die Angaben der versicherten Person zu berücksichtigen, wobei divergierende Meinungen der Beteiligten im Bericht aufzuzeigen sind. Der Berichtstext schliesslich muss plausibel, begründet und angemessen detailliert bezüglich der einzelnen Einschränkungen sein sowie in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben stehen (in der amtlichen Sammlung nicht veröffentlichte, aber in AHI 2003 S. 218 publizierte Erw. 2.3.2 des Urteils BGE 129 V 67). Rechtsprechungsgemäss bedarf es des Beizugs eines Arztes, der sich zu den einzelnen Positionen der Haushaltführung unter dem Gesichtswinkel der Zumutbarkeit zu äussern hat, nur in Ausnahmefällen, namentlich bei unglaubwürdigen Angaben der versicherten Person, die im Widerspruch zu den ärztlichen Befunden stehen (AHI 2001 S. 161 Erw. 3c; Urteile S. vom 28. Februar 2003, I 685/02, Erw. 3.2, und V. vom 21. Juni 2001, I 22/01, Erw. 3a, je mit Hinweisen).

Zwar ist der Abklärungsbericht seiner Natur nach in erster Linie auf die Ermittlung des Ausmasses physisch bedingter Beeinträchtigungen zugeschnitten. Seine grundsätzliche Massgeblichkeit erfährt daher, auch wenn die vorstehenden Anforderungen erfüllt sind, praxisgemäss Einschränkungen, wenn die versicherte Person an psychischen Beschwerden leidet (AHI 2001 S. 162 Erw. 3d mit Hinweis; Urteile P. vom 15. September 2003, I 407/03, Erw. 4.3, P. vom 14. August 2003, I 497/02, Erw. 3.4, S. vom 28. Februar 2003, I 685/02, Erw. 3.2, B. vom 4. Februar 2003, I 726/02, Erw. 4.1, und F. vom 6. Mai 2002, I 526/01, Erw. 3b). Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil B. vom 22. Dezember 2003, I 311/03, - in Anlehnung an das nicht publizierte Urteil C. vom 9. November 1987, I 277/87 - präzisierend festgehalten hat (Erw. 5, insbesondere 5.3), stellt der Abklärungsbericht im Haushalt grundsätzlich aber auch dann eine beweistaugliche Grundlage dar, wenn es um die Bemessung einer psychisch bedingten Invalidität geht, d.h. die Beurteilung psychischer Erkrankungen im Vordergrund steht. Im Falle eines Widerspruchs zwischen den Ergebnissen der Abklärung vor Ort und den fachmedizinischen Feststellungen zur Fähigkeit der versicherten Person,
ihre gewohnten Aufgaben zu erfüllen, ist jedoch den ärztlichen Stellungnahmen in der Regel mehr Gewicht einzuräumen als dem Bericht über die Haushaltsabklärung. Diese prinzipielle Gewichtung hat ihren Grund darin, dass es für die Abklärungsperson regelmässig nur beschränkt möglich ist, das Ausmass des psychischen Leidens und der damit verbundenen Einschränkungen zu erkennen. Für die Rechtsanwendung im konkreten Fall bedeutet dies, dass nach Massgabe der von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien der Beweiswert sowohl der medizinischen Unterlagen (dazu BGE 125 V 352 ff. Erw. 3) als auch des Haushalt-Abklärungsberichts zu beurteilen ist. Liegen gleichermassen beweiskräftige Stellungnahmen vor, muss geprüft werden, ob die gemachten Aussagen vereinbar sind oder einander widersprechen. Diesfalls ist mit Bezug auf die einzelnen Fragestellungen eine Würdigung vorzunehmen, wobei die ärztlichen Berichte den Vorrang geniessen, soweit medizinische Belange zu beurteilen sind (Urteil P. vom 6. April 2004, I 733/03).
2.3.4 Die Abklärungsperson bezifferte die Einschränkung im mit 20 % gewichteten Bereich "Wohnungspflege" auf 40 %, im mit 40 % gewichteten Bereich "Ernährung" sowie im mit 10 % gewichteten Bereich "Einkauf und weitere Besorgungen" auf je 20 %, im Bereich Wäsche und Kleiderpflege (gewichtet mit 15 %) auf 5 % sowie in den Teilbereichen "Haushaltführung" (gewichtet mit 5 %) sowie "Verschiedenes" (gewichtet mit 10 %) auf je Null.

Die Abklärung wurde von der für Haushaltabklärungen zuständigen Mitarbeiterin der IV-Stelle vorgenommen. Dass kein Grund besteht, an der Kompetenz dieser Abklärungsperson zu zweifeln, wurde bereits in der nicht publizierten Erwägung 6.3.1 von BGE 130 V 61 (Urteil M. vom 27. Oktober 2003, I 138/02) dargelegt. Wie bereits ausgeführt, steht bei der Haushaltabklärung gerade nicht die medizinische Beurteilung im Vordergrund, weshalb auch nicht mit der Beschwerdeführerin von gegenüber den Fachärzten "weniger qualifizierten Mitarbeitern" gesprochen werden kann.

Sodann entspricht die im Abklärungsbericht enthaltene Umschreibung der Tätigkeitsbereiche den Vorgaben der Randziffern 3090 ff. des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit (KSIH). Die Gewichtung der einzelnen Aufgabenbereiche hält sich ebenfalls innerhalb der dort angegebenen Bandbreiten und ist in Anbetracht der konkreten Umstände nicht zu beanstanden. Indes erscheint es im Rahmen der Ermessenskontrolle

(Art. 132 lit. a OG; BGE 126 V 81 Erw. 6, 362 Erw. 4d mit Hinweis) vertretbar, dass die Vorinstanz im Teilbereich Wohnungspflege die Einschränkung von 40 % auf 50 % erhöht hat.

Die Differenz zwischen der durch die Abklärungsperson ermittelten Einschränkung im Haushalt von 19 % bzw. 20.8 % und der durch die MEDAS-Gutachter geschätzten von 40 % beruht im Wesentlichen darauf, dass im Rahmen der Abklärung vor Ort für den Teilbereich Wohnungspflege zwar eine Einschränkung von 40 % bzw. nunmehr 50 % angenommen, diese jedoch nur mit 20 % gewichtet wurde, und im höher gewichteten Bereich Ernährung und wie auch beim Einkauf lediglich eine Beeinträchtigung von 20 % festgestellt wurde.

Soweit die Versicherte dazu vorbringt, sie sei nicht in der Lage, zu 80 % den Einkauf zu besorgen und zu 80 % das Essen zu rüsten, zu kochen, anzurichten und die Küche zu reinigen, ist einerseits festzuhalten, dass sie nicht weiter ausführt, inwiefern sie bei diesen Verrichtungen weiter eingeschränkt ist, als die Abklärungsperson dies festgestellt und in ihrem Bericht detailliert festgehalten hat (Für den Bereich Ernährung wurde angegeben, sie koche selber und rüste das Gemüse sitzend. Sie beginne frühzeitig mit dem Kochen und lege zwischendurch Pausen ein. Die Küche werde nach dem Essen zu Dritt aufgeräumt. Die Kästen innen und aussen würden vom Ehemann gereinigt; wenn die Versicherte leichten Schmutz sehe, mache sie dies selbst. Für den Bereich Einkauf wurde festgehalten, das alltägliche kaufe die Versicherte, den Grosseinkauf erledige der Ehemann; dies sei früher ausschliesslich ihre Sache gewesen). Andererseits geht aus der Schilderung des Tagesablaufs nicht hervor, dass die Beschwerdeführerin abgesehen vom Abwaschen beim Kochen und Einkaufen - wobei sie dazwischen eine Pause einlegt - Hilfe benötigt. Im rheumatologischen Konsilium zuhanden des MEDAS-Gutachtens wird sie zitiert, sie brauche im Haushalt nun die Hilfe der
jüngeren Tochter und des Ehemannes; sie könne selber die Küche besorgen, brauche aber Hilfe beim Staubsaugen, WC-Putzen, Betten besorgen und für die grösseren Einkäufe. Ebenso erwähnt sie gegenüber der Fachstelle für Sozialpsychiatrie und Psychotherapie, Goldau, (Bericht vom 30. Mai 2000) offenbar nur die Schwierigkeiten beim Bügeln und Staubsaugen, nicht jedoch bei Verrichtungen in der Küche, weshalb die Einschränkung von 20 % sogar als grosszügig bemessen qualifiziert werden kann. Schliesslich bringt die Beschwerdeführerin im Weiteren nur pauschal vor, sie sei zu einem Drittel eingeschränkt; welche Tätigkeiten im Haushalt dies konkret betrifft, begründet sie nicht.

Zusammenfassend ergibt sich, dass zwischen den medizinischen Berichten und dem Ergebnis der Abklärung vor Ort trotz unterschiedlicher Bezifferung der Arbeitsunfähigkeit kein inhaltlicher Widerspruch besteht, der sich nicht auflösen liesse. Die von ärztlicher Seite konstatierte Einschränkung wird im Rahmen der Invaliditätsbemessung dadurch relativiert, dass die Beschwerdeführerin auf Grund der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht gehalten ist, Massnahmen zu treffen, um die bisherigen Aufgaben zumindest teilweise weiterhin erfüllen zu können, wirkt sich doch ein erhöhter Zeitaufwand, wie er sich insbesondere aus vermehrt notwendigen Pausen ergeben dürfte, rechtsprechungsgemäss nicht invalidisierend aus, soweit die Besorgung der Aufgaben insgesamt noch möglich bleibt (nicht veröffentlichtes Urteil C. vom 8. November 1993, I 407/92, Erw. 2c). Auch hat sie, soweit notwendig und zumutbar, die gesteigerte Mithilfe Angehöriger in Anspruch zu nehmen (ZAK 1984 S. 139 f. Erw. 5; Urteile S. vom 28. Februar 2003, I 685/02, Erw. 3.2, und S. vom 4. September 2001, I 175/01, Erw. 5b). Die Ermittlung der Einschränkung im Aufgabenbereich als Hausfrau durch die Vorinstanz von 20.8 % oder gewichtet bei einem Anteil von 50 % von 10.4 % erweist
sich damit als rechtmässig.
2.4 Im Rahmen des Einkommensvergleichs ist die Berechnung des Invalideneinkommens durch Verwaltung und Vorinstanz nicht zu beanstanden, weshalb von Fr. 12'454.- unter Berücksichtigung des 50 % Pensums auszugehen ist. Die Grundlage des Invalideneinkommens bestreitet auch die Beschwerdeführerin nicht, welche lediglich den Betrag von Fr. 12'454.- auf ein Pensum von 58.8 % aufrechnet. Was hingegen das Valideneinkommen betrifft, ist das Vorgehen der Vorinstanz insofern widersprüchlich, als sie bei der Bestimmung des Anteils der Erwerbstätigkeit noch von der betriebsüblichen Arbeitszeit von 42 Stunden pro Woche ausgegangen war (vgl. Erw. 2.1.4 hievor), was bei 11 Monaten 2016 Std. ergibt, hingegen umgekehrt bei der Festsetzung des Valideneinkommens aus den geleisteten Arbeitsstunden eine Jahresstundenzahl von 1030 bei einem 50 %-Pensum ableitete.

Richtigerweise ist entsprechend dem festgestellten Arbeitspensum von 50 % bei einer betriebsüblichen Ar-

beitszeit von 42 Stunden pro Woche und 48 Arbeitswochen pro Jahr (vgl. Erw. 2.1.4 hievor) sowie einem Stundenlohn von Fr. 22.75 für 2002 (vgl. Auskunft des Arbeitgebers vom 6. Mai 2002) von einem Valideneinkommen von Fr. 22'932.- auszugehen (42 Std. x 48 Wochen à Fr. 22.75, davon 50 %). Im Vergleich zum Invalideneinkommen ergibt sich damit eine Einschränkung von 45.7 %. In Anbetracht der Einschränkung im Haushalt von 20.8 % (vgl. Erw. 2.3.4 hievor) resultiert daraus eine gewichtete, rentenausschliessende Invalidität von insgesamt 33 % (0,5 x 20,8 % + 0,5 x 45.7 %; vgl. zur Rundung BGE 130 V 121), weshalb die Ablehnung des Rentenanspruchs im Ergebnis rechtens ist.

3.

Da es im vorliegenden Verfahren um Versicherungsleistungen geht, sind gemäss Art. 134 OG keine Gerichtskosten zu erheben. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im Sinne der Befreiung von den Gerichtskosten erweist sich daher als gegenstandslos. Die unentgeltliche Verbeiständung kann hingegen gewährt werden (Art. 152 in Verbindung mit Art. 135 OG), da die Bedürftigkeit aktenkundig ist, die Beschwerde nicht als aussichtslos zu bezeichnen und die Vertretung geboten war (BGE 125 V 202 Erw. 4a und 372 Erw. 5b, je mit Hinweisen). Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 152 Abs. 3 OG aufmerksam gemacht, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten haben wird, wenn sie später dazu im Stande ist.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung wird Rechtsanwalt Dr. Patrick Schönbächler, für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von Fr. 2'500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, der Ausgleichskasse Schwyz und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 13. Dezember 2004

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Die Präsidentin der III. Kammer: Die Gerichtsschreiberin:

i.V.