Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicuranzas

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 351/05

Urteil vom 26. Juli 2005
III. Kammer

Besetzung
Präsidentin Leuzinger, Bundesrichter Lustenberger und Kernen; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
T._____, 1957, Beschwerdeführerin, vertreten
durch Rechtsanwalt Peter M. Saurer, Wengistrasse 7, 8004 Zürich,

gegen

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

Vorinstanz
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Winterthur

(Entscheid vom 13. April 2005)

Sachverhalt:
A.
Die 1957 geborene T._____ erlitt am 14. Juni 1997 bei einer Auffahrkollision eine Distorsion der Halswirbelsäule (HWS). Die Winterthur Versicherungen als Unfallversicherer zog diverse Arztberichte sowie ein Gutachten des Zentrums für Medizinische Begutachtung (MEDAS) vom 7. November 2000 bei. In der Folge stellte sie ihre Leistungen per 30. September 1998 ein, da die noch vorhandenen Beschwerden weder natürlich noch adäquat kausal zum Unfall vom 14. Juni 1997 seien (Einspracheentscheid vom 26. September 2002). Am 28. Mai 2002 meldete sich die Versicherte bei der Invalidenversicherung zum Rentenbezug an. Sie legte ein von ihr in Auftrag gegebenes Gutachten des Dr. med. R._____, Spezialarzt für Neurologie FMH, vom 13. März 2002 auf. Die IV-Stelle zog die Unfallversicherungsakten bei und holte weitere Arztberichte sowie einen Abklärungsbericht Haushalt vom 14. Januar 2003 ein. Mit Verfügung vom 10. Oktober 2003 verneinte sie den Rentenanspruch. Dagegen erhob die Versicherte Einsprache. Die IV-Stelle zog Berichte des Dr. med. R._____ vom 9. und 10. März 2004 bei, worin folgende Diagnose gestellt wurde: chronisches, posttraumatisches, cervico-cephales Schmerzsyndrom bei Status nach HWS-Überdehnungstrauma am 14. Juni 1997;
reaktiv-depressive Entwicklung. Mit Entscheid vom 6. April 2004 wies die IV-Stelle die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie aus, die Versicherte sei (unbestrittenermassen) zu 80 % als Teilerwerbstätige zu qualifizieren. In der bisherigen Tätigkeit könnte sie ein Jahreseinkommen von Fr. 36'186.- erzielen, in einer leidensangepassten Arbeit bei einer Einschränkung von 50 % ein solches von Fr. 23'689.-. Dies führe zu einer Einschränkung von 35 % bzw. zu einem erwerbsbezogenen Invaliditätsgrad von 28 %. Im Haushalt betrage die Einschränkung 26 %, was einen Invaliditätsgrad von 5 % ergebe. Der Gesamtinvaliditätsgrad betrage somit 33 %.
B.

Die hiegegen eingereichte Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich mit Entscheid vom 13. April 2005 ab.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Versicherte die Aufhebung des kantonalen Entscheides und die Zusprechung einer Invalidenrente.

Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Beschwerdeführerin hat sich bereits im Jahre 2002 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet. Damit ist teilweise ein Sachverhalt zu beurteilen, der sich vor dem In-Kraft-Treten des ATSG am 1. Januar 2003 sowie der Änderungen des IVG vom 21. März 2003 und der IVV vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision) am 1. Januar 2004 verwirklicht hat. Da der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über welche noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2002 und bis 31. Dezember 2003 auf die damals geltenden Bestimmungen, ab diesen Zeitpunkten auf die Normen des ATSG und der 4. IV-Revision und deren Ausführungsverordnungen abzustellen (BGE 130 V 445 ff.).
2.
2.1 Das kantonale Gericht hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Erwerbsunfähigkeit (Art. 7 ATSG), die Invalidität (Art. 8 Abs. 1 ATSG; Art. 4 Abs. 1 IVG), die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (alt Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung und Art. 28 Abs. 1 IVG in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung) sowie die Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis 31. Dezember 2002 und in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung in Verbindung mit Art. 16 ATSG; BGE 130 V 348 Erw. 3.4 mit Hinweisen) und bei Teilerwerbstätigen nach der gemischten Methode (Art. 28 Abs. 2bis und 2ter IVG; alt Art. 27 und alt Art. 27bis IVV; BGE 130 V 97 ff., 125 V 146 ff.) zutreffend dargelegt. Ebenfalls richtig sind die Erwägungen über die Schadenminderungspflicht der versicherten Person, welche namentlich auch die Inanspruchnahme der Mithilfe von Familienangehörigen im Aufgabenbereich Haushalt gebietet (BGE 130 V 101 Erw. 3.3.3; nicht publ. Erw. 8 des Urteils BGE 130 V 396, veröffentlicht in SVR 2005 IV Nr. 6 S. 26 Erw. 8, mit Hinweisen). Gleiches gilt zu dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwiegenden
Wahrscheinlichkeit (BGE 129 V 153 Erw. 2.1 mit Hinweisen). Darauf wird verwiesen.
2.2 Zu ergänzen ist, dass Arbeitsunfähigkeit die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit ist, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

Die im ATSG enthaltenen Umschreibungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), der Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), der Invalidität (Art. 8) und des Einkommensvergleichs (Art. 16) entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung im Invalidenversicherungsbereich entwickelten Begriffen und Grundsätzen, weshalb mit dem In-Kraft-Treten des ATSG keine substanzielle Änderung der früheren Rechtslage verbunden ist (BGE 130 V 344 ff. Erw. 2 bis 3.6; Urteil D. vom 17. Mai 2005 Erw. 2.2, I 7/05). Die bisherige Rechtsprechung zur Anwendung der gemischten Methode gemäss alt Art. 27bis Abs. 1 IVV zur Invaliditätsbemessung bei teilerwerbstätigen Versicherten erfährt durch das ATSG ebenfalls keine Änderung (BGE 130 V 393).

Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob er die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet und nachvollziehbar sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a; RKUV 2003 Nr. U 487 S. 345 Erw. 5.1).
3.
Streitig und zu prüfen ist der Anspruch auf eine Invalidenrente. Umstritten ist in diesem Rahmen als Erstes, ob

anstatt der gemischten Bemessungsmethode die Einkommensvergleichsmethode heranzuziehen ist.
3.1
3.1.1 Gemäss dem MEDAS-Gutachten vom 7. November 2000, dem Haushaltabklärungsbericht vom 14. Januar 2003 sowie dem IK-Auszug arbeitete die Versicherte bis 1991 vollzeitlich als Geschäftsleiterin in einer Boutique und ab 1992 bis Juli 1996 zu 80 % in einem Laden. Von August 1996 bis März 1997 bezog sie Arbeitslosenentschädigung. Von April bis Oktober 1997 war sie teilzeitlich in einer Imbissecke angestellt. Von Dezember 1997 bis August 2000 arbeitete sie einen Tag pro Woche als Serviceaushilfe im Restaurant X._____. Seit 5. Mai 2002 war sie einen Tag pro Woche als Reinigungsmitarbeiterin tätig.

Im Haushaltabklärungsbericht wurde ausgeführt, die Versicherte habe angegeben, ohne den Unfall hätte sie im Sommer 1997 eine 60%ige Anstellung im Verkauf gesucht. Dieses Pensum hätte sie nicht überschreiten können, da sie zu dieser Zeit noch zu ca. 20 % im Betrieb ihres Ehemannes tätig gewesen sei. Per 30. Juni 2002 sei sein Betrieb aufgegeben worden. Ab diesem Zeitpunkt hätte sie ihr Arbeitspensum auf 80 % gesteigert. Am liebsten hätte sie im Verkauf gearbeitet, wie sie dies zuvor schon jahrelang praktiziert habe.
3.1.2 Die Versicherte bestreitet letztinstanzlich, gegenüber der Haushaltabklärerin angegeben zu haben, als Gesunde würde sie nur zu 80 % arbeiten. Da sie früher zu 100 % gearbeitet habe und ihr Sohn inzwischen längst aus dem Haushalt ausgezogen sei, sei dies schwer verständlich. Dem MEDAS-Gutachten könne auch entnommen werden, dass sie früher vollschichtig gearbeitet habe. Selbst die IV-Stelle sei diesbezüglich nicht sicher gewesen, was die Nebenbemerkung "unbestrittenermassen" deutlich aufzeige.
3.2
3.2.1 Die dem Eidgenössischen Versicherungsgericht in Leistungsstreitigkeiten zustehende Kognition hat u.a. zur Konsequenz, dass auch neue, erstmals im letztinstanzlichen Verfahren vorgebrachte Tatsachenbehauptungen und Beweismittel zu berücksichtigen sind (BGE 109 I b 248 f. Erw. 3b, 103 I b 196 Erw. 4a, 102 I b 127 Erw. 2a; RKUV 1988 Nr. K 769 S. 244 Erw. 5a). Das (Noven-)Recht, den rechtserheblichen Sachverhalt noch im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht durch neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel zu ergänzen, steht allerdings wie jede Rechtsausübung unter dem Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Ein solcher liegt namentlich dann vor, wenn es sich bei den neuen Tatsachen oder Beweismitteln um so genannte unechte Noven handelt, die von der Beschwerdeführerin ohne weiteres bereits im vorinstanzlichen Rechtsmittelverfahren hätten eingebracht werden können und deren verspätete Eingabe im letztinstanzlichen Verfahren einzig zum Zweck hat, Vorinstanz und Gegenpartei zu verunmöglichen, zur Rechtserheblichkeit, Beweistauglichkeit und Beweiskraft der neuen Tatsachen oder Beweismittel bereits im Zuge des erstinstanzlichen Rechtsmittelverfahrens Stellung nehmen zu können (Urteile M. vom 24. Februar
2005 Erw. 2, U 270/04, und C. vom 14. Oktober 2004 Erw. 2.2.1, U 66/04, je mit Hinweisen).
3.2.2 Vorliegend ist zu beachten, dass die Versicherte weder in der Einsprache noch in der vorinstanzlichen Beschwerde, in denen sie auch auf den Haushaltabklärungsbericht Bezug nahm, bestritten hatte, im Rahmen dieser Abklärung angegeben zu haben, im Gesundheitsfall zu 80 % arbeiten zu wollen. In jenen Verfahren, in denen sie bereits anwaltlich vertreten war, hatte sie auch die Anwendung der gemischten Methode nicht beanstandet. Wenn sie diese Einwände erstmals letztinstanzlich vorbringt, stellt dies ein widersprüchliches sowie zweckwidriges und daher rechtsmissbräuchliches Verhalten dar, das verfahrensrechtlich unbeachtlich bleiben muss (vgl. auch erwähntes Urteil M. Erw. 2.2.2).

Hievon abgesehen bringt die Versicherte auch nichts vor, was zu einer anderen Beurteilung führen könnte. Soweit sie sich auf das MEDAS-Gutachten beruft, ist dies unbehelflich. Daraus geht zwar hervor, dass sie bis anfangs der Neunziger Jahre vollzeitlich als Geschäftsleiterin einer Boutique tätig war. Ab 1992 bis zur Arbeitslosigkeit im August 1996 hat sie jedoch nur noch zu 80 % in einem Laden gearbeitet. Wenn sie geltend macht, ihr Sohn sei längst ausgezogen, ist festzuhalten, dass er im Unfallzeitpunkt 22 Jahre alt war und mithin bereits vorher kein Hindernis für eine volle Erwerbstätigkeit dargestellt hätte. Diesbezüglich kann somit auch nicht von einer Veränderung der Verhältnisse bis zum massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheides gesprochen werden. Demnach hat die Invaliditätsbemessung nach der gemischten Methode zu erfolgen, wobei der Anteil der Erwerbstätigkeit 80 % und derjenige der Betätigung im Haushalt 20 % beträgt.
4.
Umstritten ist weiter der Grad der Arbeits(un)fähigkeit.
4.1

4.1.1 Im MEDAS-Gutachten vom 7. November 2000, in dessen Rahmen auch eine psychiatrische Untersuchung der Versicherten stattfand, wurde folgende Diagnose gestellt: linksbetontes, cervicospondylogenes Syndrom bei Status nach HWS-Distorsionstrauma am 14. Juni 1997, leichte Periarthropatia humero scapularis links; Geruchsstörung; Schmerzfehlverarbeitung im Sinne einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (ICD-10: F45.4) bei neurotischen Persönlichkeitszügen. In körperlich nicht belastenden Tätigkeiten sollte eine 60%ige Arbeitsfähigkeit zumutbar sein. Bei körperlich belastenden Arbeiten, vor allem unter Zeitdruck, bestehe auf Grund der verminderten psychophysischen Belastbarkeit eine Arbeitsfähigkeit von 40 %. Weiter wurde ausgeführt, auf Grund der psychiatrischen Diagnose habe keine Anpassung respektive Angewöhnung an den Unfall stattgefunden. Den weiteren Verlauf der somatoformen Schmerzstörung könnten sie nicht abschätzen. Hievon werde weitgehend die Prognose abhängen. Eine Reevaluation sollte daher in zwei Jahren erfolgen. Sofern die Versicherte sich einer psychiatrischen Behandlung unterziehe, sei mittelfristig, d.h. in einem Zeitraum von etwa zwei Jahren, mit einer Abstufung der Arbeitsunfähigkeit zu rechnen. Allerdings sei
eher fraglich, ob sie sich bei der eher rigiden Abwehrhaltung zu einer solchen Behandlung entschliessen könne. An und für sich sei eine vorwiegend stützende, psychiatrische Behandlung angezeigt, die sich zum Ziel setzen sollte, ihr verbliebene Ressourcen aufzuzeigen und zu einem adäquateren Umgang mit ihrem subjektiven Schmerzerleben zu verhelfen.
4.1.2 Der Neurologe Dr. med. R._____ diagnostizierte im Gutachten vom 13. März 2002 und in den Berichten vom 9./10. März 2004 ein chronisches, posttraumatisches, cervico-cephales Schmerzsyndrom sowie eine reaktiv-depressive Entwicklung. In der Expertise vom 13. März 2002 legte er dar, zur Erhaltung des bisher erreichten Gesundheitszustandes seien weitere Behandlungen, vorab physikalische erforderlich. Wegen der erlittenen psychischen Störung sollte auch eine psychiatrische Behandlung aufgenommen werden. Am 10. März 2004 führte er weiter aus, die Versicherte zeige sich unverändert in einer depressiven Verfassung, wobei anzumerken sei, dass im Rahmen der Depression eine gewisse Störung der Schmerzverarbeitung anzunehmen sei. Noch realisierbar sei eine 50%ige Arbeitsfähigkeit unter der Voraussetzung, dass es sich um leichtere Arbeiten handle.
4.2 Während das MEDAS-Gutachten vom 7. November 2000 von 40%iger Arbeitsunfähigkeit für leichte Arbeiten ausging, wurde sie von Dr. med. R._____ am 10. März 2004 auf 50 % geschätzt. Auf Grund der Akten hat die Versicherte entgegen der Forderung in der MEDAS-Expertise keine psychiatrische Behandlung aufgenommen. Eine aktuelle psychiatrische Beurteilung fehlt, obwohl im MEDAS-Gutachten dargelegt wurde, diesbezüglich sollte in zwei Jahren eine Reevaluation stattfinden. Dem Neurologen Dr. med. R._____, der eine reaktiv-depressive Entwicklung diagnostizierte, fehlt diesbezüglich die Fachkompetenz (vgl. auch Urteil B. vom 25. Mai 2004 Erw. 5.6, U 129/03). Es ist nicht auszuschliessen, dass sich die psychische Situation bis zum massgebenden Zeitpunkt des Einspracheentscheides (6. April 2004) verschlechtert hat. Bei dieser Sachlage besteht keine hinreichende Grundlage zur Bestimmung der Arbeits(un)fähigkeit. Notwendig ist eine psychiatrische Begutachtung. Diese wird zur Arbeitsfähigkeit in den in Betracht fallenden Tätigkeiten im Erwerbsbereich und im Haushalt Stellung zu nehmen haben. Weiter wird sie sich darüber auszusprechen haben, ob in psychischer Hinsicht medizinische Massnahmen angebracht sind, in welchem Fall bei Weigerung
der Versicherten das Mahn- und Bedenkzeitverfahren nach Art. 21 Abs. 4 ATSG anzuwenden ist. Erforderlichenfalls wird die IV-Stelle eine neue Abklärung im Haushalt durchzuführen haben, welche die vom Psychiater gestellten Diagnosen und festgestellten Beeinträchtigungen berücksichtigt (BGE 130 V 61 ff. mit Hinweisen). Hiebei ist zu beachten, dass bei Vorliegen psychischer Störungen der ärztlichen Einschätzung der Behinderung im Aufgabenbereich in der Regel grösseres Gewicht zukommt, falls eine Diskrepanz zum Ergebnis der Haushaltabklärung vorliegt (AHI 2004 S. 139 Erw. 5.3; Urteil M. vom 28. Februar 2005 Erw. 5.2.2, I 380/04).
5.
5.1 In erwerblicher Hinsicht ist der von Verwaltung und Vorinstanz herangezogene, ohne Invalidität erzielbare Verdienst (Valideneinkommen) von Fr. 36'186.- unbestritten und nicht zu beanstanden.
5.2 Über den trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch erzielbaren Lohn (Invalideneinkommen) kann abschliessend erst nach rechtsgenüglicher Ermittlung der Arbeits(un)fähigkeit befunden werden. Diesbezüglich ist im Hinblick auf das weitere Vorgehen Folgendes festzuhalten:
5.2.1 Sofern die versicherte Person - wie vorliegend - nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, sind für die Bestimmung des Invalideneinkommens grundsätzlich entweder die Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) oder die so genannten DAP(Dokumentation von Ar-

beitsplätzen der SUVA)-Zahlen heranzuziehen (BGE 129 V 475 Erw. 4.2.1 mit Hinweisen).
5.2.2 Verwaltung und Vorinstanz stützten sich zur Bestimmung des Invalideneinkommens (Fr. 23'689.-) auf drei DAP-Löhne. Sie machten keine Angaben über die Gesamtzahl der auf Grund der gegeben Behinderung in Frage kommenden dokumentierten Arbeitsplätze, über den Höchst- und Tiefstlohn sowie über den Durchschnittslohn der entsprechenden Gruppe. Dieses Vorgehen genügt den von der Rechtsprechung formulierten Voraussetzungen offenkundig nicht (BGE 129 V 472).

Falls die Verwaltung im Rahmen der Neuberechnung des Invalideneinkommens den LSE-Tabellenlohn heranziehen sollte, wird sie über die Frage zu befinden haben, ob und bejahendenfalls in welchem Umfang ein Abzug gerechtfertigt ist (BGE 129 V 481 Erw. 4.2.3).
6.
Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 134 OG). Der obsiegenden Beschwerdeführerin steht eine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 135 OG).

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 13. April 2005 und der Einspracheentscheid vom 6. April 2004 aufgehoben werden und die Sache an die IV-Stelle des Kantons Zürich zurückgewiesen wird, damit sie, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Leistungsanspruch neu verfüge.
2.
Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3.
Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
4.
Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wird über eine Parteientschädigung für das kantonale Verfahren entsprechend dem Ausgang des letztinstanzlichen Prozesses zu befinden haben.
5.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, der Ausgleichskasse Gastrosocial und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.
Luzern, 26. Juli 2005
Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts
Die Präsidentin der III. Kammer: Der Gerichtsschreiber: