

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00589 vom 5. November 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2017.00589](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2017.00589)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00589 du 5 novembre 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2017.00589 del 5 novembre 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 3 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Gesuch von der versicherten Person glaubhaft zu machen, dass sich ihr Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Dazu hat das Bundesgericht in BGE 130 V 64 E. 5.2.5 festgehalten, dass der versicherten Person damit ausnahmsweise eine Beweisführungslast zukommt. Zweck der Eintretensvoraussetzung ist zu verhindern, dass sich die Verwaltung nach vorangegangener rechtskräftiger Leistungsverweigerung immer wieder mit gleich lautenden und nicht näher begründeten, das heisst keine Veränderung des Sachverhalts darlegenden Gesuchen befassen muss (BGE 109 V 108 E. 2a). Dabei ist zu beachten, dass sich die versicherte Person nicht nur die ursprüngliche Leistungsverweigerung, sondern auch das Ergebnis einer späteren materiellen Rentenprüfung entgegenhalten lassen muss, wenn der Rentenanspruch nach rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs abermals rechtskräftig verneint wurde (BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wie dererwägung und prozessualen Revision (vgl. BGE 127 V 466 E. 2c mit Hinweisen). Der Vergleichszeitraum erstreckt sich grundsätzlich bis zur Prüfung und Beurteilung des Gesuchs, d.h. bis zum Erlass der Verfügung betreffend die Neuanmeldung. Massgeblich ist somit die Aktenlage bei Erlass der Verfügung (BGE 130 V 64 E. 5.2.5; Urteil des Bundesgerichts 9C\_683/2013 vom 2. April 2014 E. 3.3).

### **E. 1.2**

Tritt die Verwaltung auf das erneute Leistungsbegehren ein, hat sie gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen und das Gesuch letztlich gutzuheissen oder abzuweisen ( Art. 43 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] , Art. 57 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG] in Verbindung mit Art. 69 ff. IVV; SVR 2006 IV Nr. 10 S. 39 E. 4.1 [I 457/04]; BGE 117 V 198 E. 3a, 109 V 108 E. 2b). Verneint sie indessen die Glaubhaftmachung einer entsprechenden Tatsachenänderung, so erledigt sie das Gesuch ohne weitere Abklärungen durch Nichteintreten (ZAK 1966 S. 279, vgl. auch BGE 130 V 64 E. 5.2, 72 E. 2.2 mit Hinweisen). Wird gegen einen solchen Nichteintretensentscheid Beschwerde erhoben, hat das Gericht nur zu prüfen und darüber zu entscheiden, ob die Verwaltung zu Recht nicht auf das Leistungsbegehren eingetreten ist (BGE 121 V 157 E. 2b, 116 V 265 E. 2a, SVR 1997, UV Nr. 66 S. 225 E. 1a).

### **E. 1.3**

Im Juni 20011 erfolgte eine weitere Revisionsarthroskopie der linken Schulter (mit zirkumferenzieller Kapsulotomie und intraartikulärem Débridement, subacromialem Débridement mit Adhäsiolyse und anteriorer Acromioplastik so wie Mobilisation in Narkose) durch Dr. Y.\_\_\_\_ (Urk. 11/72).

Darüber informierte die Versicherte die IV-Stelle im Oktober 2011 und ersuchte erneut um Hilfe (Urk. 11/69). Gestützt auf die Stellungnahmen des RAD (Urk. 11/73 und 11/83) zu den nachgereichten Arztberichten (Urk. 11/72 und 11/76) trat die IV-Stelle mit Verfügung vom 13. April 2012 nicht auf das Begeh ren ein (Urk. 11/84). Ebenfalls mit einem Nichteintretensentscheid, datiert vom 29. August 2012 (Urk. 11/92), erledigte sie das anschliessend von der Versicher ten gestellte Gesuch um berufliche Massnahmen (Urk. 11/89).

### **E. 1.4**

Einer weiteren Schulterarthroskopie links (mit superior-anteriorer und antero-in ferioer Kapsulotomie, subtotaler Synovektomie, Reacromioplastik und Mobilisa tion in Narkose) unterzog sich die Versicherte im August 2012 (Urk. 11/99, 11/108/1 und 11/133/3). Im Juni 2013 konsultierte sie einen zweiten Facharzt für Orthopädische Chirurgie, PD Dr. med. B.\_\_\_\_ (Urk. 11/99). Dieser implan tierte ihr im August 2013 links eine Schultertotalprothese (Urk. 11/108).

Hernach meldete sich die Versicherte im März 2014 abermals zum Leistungsbezug bei der IV-Stelle an (Urk. 11/105). Diese nahm die neuen Arztberichte (Urk. 11/108 und 11/111) sowie einen aktuellen Auszug aus dem individuellen Konto (Urk. 11/110) zu den Akten. Zudem liess sie die Versicherte im August 2014 von der RAD-Ärztin med. pract. C.\_\_\_\_, Fachärztin für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie, untersuchen (Urk. 11/117/3 ff. und 11/133; ferner Urk. 11/116). Nach Eingang eines weiteren Arztberichts (Urk. 11/131), Durchfüh rung eines Vorbescheidverfahrens (Urk. 11/118, 11/126, 11/129 und 11/136) und nochmaliger Rücksprache mit dem RAD (Urk. 11/137) verneinte die IV-Stelle mit Verfügung vom 25. Februar 2015 erneut einen Rentenanspruch (Urk. 11/138).

Dagegen erhob die Versicherte Beschwerde (Urk. 11/144/3-9), mitunter gestützt auf aktuelle Berichte der D.\_\_\_\_ (Urk. 11/148/6-9). Mit Urteil IV.2015.00422 vom 11. Dezember 2015 wies das Sozialversicherungsgericht diese ab (Urk. 11/151). Am 18. Januar 2016 liess die Versicherte in der E.\_\_\_\_ die bisher letzte Operation an der linken Schulter (mit Arthrotomie, Entfer nung der anatomischen Prothese und Implantation einer inversen Schultertotal prothese) vornehmen (Urk. 11/156). Auf die anschliessend am 26. Januar 2016 (Urk. 11/152/2-6) erhobene Beschwerde gegen den kantonalen Entscheid vom 15. Dezember 2015 trat das Bundesgericht mangels genügender Substantiierung mit Urteil 8C\_70/2016 vom 15. Februar 2016 nicht ein (Urk. 11/153).

### **E. 1.5**

Mit Schreiben vom 6. Januar 2017 (Urk. 11/159) ersuchte die Versicherte unter Beilage eines Verlaufsberichts von Dr. B.\_\_\_\_ (Urk. 11/156) erneut um Zu sprechung einer Invalidenrente. Die IV-Stelle legte den Bericht der RAD-Ärztin Dr. med. F.\_\_\_\_, praktische Ärztin, zur Stellungnahme vor (Urk. 11/160). Hernach trat sie, wie im Vorbescheidverfahren (Urk. 11/161 und 11/162) angekündigt, mit Verfügung vom 11. April 2017 nicht auf das Gesuch ein (Urk. 2).

## **E. 2**

Gegen diesen Nichteintretensentscheid erhob die Versicherte mit Eingabe vom 23. Mai 2017 Beschwerde und beantragte, ihr die gesetzlichen Leistungen zuzu sprechen (Urk. 1). Die IV-Stelle schloss in der Beschwerdeantwort vom 11. Juli 2017 auf Abweisung der Beschwerde (Urk. 10). In prozessualer Hinsicht ersuchte die Versicherte um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin in der Person von Rechtsanwältin Gonçalves (Urk. 1). Ergänzend bezifferte Rechtsanwältin Gonçalves mit Eingabe vom 1. Juni 2017 ihre bisherigen Aufwendungen (Urk. 5) und reichte das ausgefüllte Formular zur Abklärung der prozessualen Bedürftigkeit (Urk. 6) samt Belegen (Urk. 7/1- 9) nach. Mit Verfügung vom 9. Juni 2017 forderte das Sozialversicherungsgericht die Versicherte auf, ihr prozessuales Gesuch weiter zu substantiieren und belegen (Urk. 8), worauf sie dieses mit Schreiben vom 29. Juni 2017 zurückzog (Urk. 9). Am 13. Juli 2017 (Urk. 12) wurde der Versicherten die Beschwerdeantwort zur Kenntnis gebracht. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Im angefochtenen Nichteintretensentscheid erwog die Beschwerdegegnerin, die berufliche und medizinische Situation der Beschwerdeführerin habe sich seit der Verfügung vom 25. Februar 2015 nicht verändert. Insbesondere würden keine neuen Diagnosen oder Befunde vorliegen (Urk. 1).

### **E. 2.2**

Dem hielt die Beschwerdeführerin entgegen, sie sei am 18. Januar 2016 erneut an der linken Schulter operiert worden, weil sich inzwischen herausgestellt habe, dass ihre anhaltenden Beschwerden auf eine zu grosse Prothese zurückzuführen gewesen seien. Dr. B. \_\_\_ habe sodann im Dezember 2016 festgestellt, dass ihre Schulter nach unbefriedigendem Heilungsverlauf sozusagen funktionslos sei. Er habe ihr deshalb eine volle Arbeitsunfähigkeit auch in Verweistätigkeiten attestiert. Die Beurteilung ihres Leistungsanspruchs bedürfe somit einer orthopädischen und neurologischen Begutachtung (Urk. 1 S. 4 f.).

### **E. 3.1**

Die Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach sich in der Prothesengrösse nachträglich eine Erklärung für ihre anhaltenden Schmerzen gefunden habe, deutet vorderhand eine ursprüngliche Unrichtigkeit der Verfügung vom 25. Februar 2015 an. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass jene Verfügung mit Urteil IV.2015.00422 vom 11. Dezember 2015 vom Sozialversicherungsgericht bestätigt wurde (Urk. 11/151).

### **E. 3.2**

Von vornherein ausser Betracht fällt somit eine Wiedererwägung. Der Versicherungsträger kann nach Art. 53 Abs. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 2 ATSG und Art. 1 Abs. 1 IVG nämlich nur auf formell rechtskräftige Verfügungen zurück kommen, die nicht schon Gegenstand materieller richterlicher Überprüfung gebildet haben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_634/2017 vom 20. Februar 2018 E. 5.3 mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Für Entscheide eines Gerichts steht ausschliesslich das Institut der Revision offen. Gemäss Art. 61 lit. i ATSG muss die [prozessuale] Revision von Entscheiden wegen Entdeckung neuer Tatsachen oder Beweismittel oder wegen Einwirkung durch Verbrechen oder

Vergehen gewährleistet sein. Im Übrigen ist die Ausgestaltung des Revisionsverfahrens dem kantonalen Recht überlassen (vgl. Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., 2015, N 45 zu Art. 53 und N 229 zu Art. 61 ATSG). § 29 lit. a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sieht entsprechend vor, dass gegen rechtskräftige Entscheide des Gerichts von den am Verfahren Beteiligten Revision verlangt werden kann, wenn sie neue erhebliche Tatsachen erfahren oder Beweismittel auffinden, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnten.

Gemäss § 30 Abs. 1 GSVGer ist das Revisionsgesuch innert 90 Tagen, von der Entdeckung des Revisionsgrundes an gerechnet, beim Gericht schriftlich einzureichen.

Spätestens im Zeitpunkt der Operation vom 18. Januar 2016 wusste die Beschwerdeführerin mit Sicherheit, dass die im August 2013 implantierte erste Schulterprothese nach Ansicht der behandelnden Ärzte zu gross war. Da sie ihr neues Gesuch, datiert vom 6. Januar 2017 (Urk. 11/159), indes erst rund ein Jahr später einreichte, ist die 90-tägige Revisionsfrist nicht gewahrt.

### **E. 3.4**

Offen bleiben kann unter diesen Umständen die Frage, ob die Beschwerdeführerin die während laufender Rechtsmittelfrist gegen das Urteil IV.2015.00422 vom 11. Dezember 2015 durchgeführte Operation (und die daraus gewonnenen Erkenntnisse über ihren Gesundheitszustand bei Erlass der Verfügung vom 25. Februar 2015) bereits in der Beschwerde ans Bundesgericht vom 26. Januar 2016 (Urk. 11/152/2-6) hätte vorbringen können oder gar müssen (Art. 99 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG).

### **E. 4.1**

Die Beschwerdegegnerin prüfte das Gesuch vom 6. Januar 2017 somit zu Recht einzig unter dem Aspekt der Neuanmeldung. Eine erneute materielle Prüfung des Rentenanspruchs der Beschwerdeführerin gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz setzt folglich voraus, dass diese eine anspruchserhebliche Tatsachenänderung im Sinne von Art. 87 IVV seit dem 25. Februar 2015 (Zeitpunkt der letzten materiellen Beurteilung mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung) glaubhaft macht. Beim Glaubhaftmachen derselben als Eintretensvoraussetzung ist das Beweismass zwar herabgesetzt. Dennoch müssen für das Vorhandensein eines geltend gemachten rechtserheblichen Sachumstandes wenigstens gewisse Anhaltspunkte bestehen, auch wenn durchaus noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, bei eingehender Abklärung werde sich die behauptete Änderung nicht erstellen lassen (BGE 130 V 64 E. 5.2, 130 V 71 E. 2.2 mit Hinweisen).

### **E. 4.2**

Ihrer Neuanmeldung legte die Beschwerdeführerin einzig den Verlaufsbericht von Dr. B. \_\_\_ vom 15. Dezember 2016 bei. Dieser hielt bei den Diagnosen erstmals einen Status nach Revisionsoperation am 18. Januar 2016 fest. In der Anamnese erläuterte er, es gehe der Beschwerdeführerin nicht gut. Sie habe mittels schmerzhaften Schmerzen und könne die Arme nicht zum Gesäss bringen. Zum Befund notierte er: Flexion 70°, Abduktion 40°, Aussenrotation -20°, Schürzengriff bis zum Trochanter, Deltoideus kräftig. Daraus schlussfolgerte er, der Verlauf sei absolut unbefriedigend. Die Beschwerdeführerin habe sozusagen eine funktionslose linke Schulter. Therapeutisch gebe es wenig Optionen. Die Beschwerdeführerin sei so nicht arbeitsfähig und habe sicherlich Anrecht auf eine

Invaliden rente. Sie sei auch in einer angepassten Tätigkeit nicht vermittelbar (Urk. 11/156).

#### **E. 4.3**

Zwischen ärztlich gestellter Diagnose und Arbeitsunfähigkeit besteht - und zwar sowohl bei somatisch dominierten als auch bei psychisch dominierten Leiden – keine Korrelation. Deshalb weist die medizinische Folgenabschätzung notgedrungen eine hohe Variabilität auf und trägt unausweichlich Ermessenszüge (vgl. BGE 140 V 193 E. 3.1). Allein der Umstand, dass bei den Diagnosen neu ein Status nach einer Revisionsoperation am 18. Januar 2016 erwähnt wurden, ist also nicht entscheidend.

Sodann setzte sich das Sozialversicherungsgericht bereits in Erwägung 6.3 seines Urteils IV.2015.00422 vom 11. Dezember 2015 mit der Tatsache auseinander, dass die Schulterbeschwerden im Zusammenhang mit einer zu grossen Schulterprothese stehen könnten. Konkret erwog es, den neu eingereichten Berichten der D.\_\_\_\_, datiert vom 3. März und 27. April 2015, sei im Wesentlichen zu sätzlich zu entnehmen, dass unter Umständen etwas zu viel Prothese eingebaut worden sei. Verglichen mit den früheren Arztberichten sei also erstmals eine mögliche Ursache für die schmerzhafte Beweglichkeitseinschränkung angesprochen worden. Eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes in dem Sinne, dass der Beschwerdeführerin eine die Schulter nicht belastende Arbeit im Gegensatz zur Untersuchung [durch die RAD-Ärztin med. pract. C.\_\_\_\_] im August 2014 nicht mehr zumutbar wäre, ergebe sich daraus jedoch nicht. Im Übrigen wies es in Erwägung 6.2.3 auch auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung hin, wonach selbst für versicherte Personen, die den einen Arm nicht mehr oder die eine Hand höchsten noch als Hilfshand einsetzen könnten, Arbeitsmöglichkeiten bestünden (Urk. 11/151/14).

An diesen Überlegungen ist auch nach Einsicht in den neu eingereichten Bericht von Dr. B.\_\_\_\_ festzuhalten. So legte er darin weder Komplikationen im Rahmen der letzten Operation, noch eine massgebliche Zunahme der Schmerzen oder zusätzliche Funktionseinschränkungen gegenüber seinen Vorberichten dar. Wenige und im Vergleich zu früheren nicht auffällig schlechtere Befunde (vgl. Urk. 11/148/6, 11/131/2, 11/133/6 und 11/108/2; ferner Urk. 11/160/2) sowie subjektive Angaben der Beschwerdeführerin genügen nicht, um eine rentenrelevante gesundheitliche Verschlechterung glaubhaft zu machen. Dies muss vorliegend aufgrund der schon im letzten Urteil diskutierten augenscheinlichen Inkonsistenzen, welche die RAD-Ärztin med. pract. C.\_\_\_\_ nach eigener Untersuchung beschrieb, umso mehr gelten (vgl. Urk. 9/151/13). Dr. B.\_\_\_\_ erachtete die Situation bereits im Bericht vom 11. November 2014 als «absolut unklar», beschrieb eine völlig eingesteifte Schulter und schlussfolgerte, die Beschwerdeführerin sei nicht fähig, eine Arbeit auszuüben, egal ob belastend oder nicht (Urk. 11/131/2). Diese Beurteilung deckt sich sowohl mit derjenigen in seinem aktuellen Bericht vom 15. Dezember 2016 (Urk. 11/156), als auch derjenigen in seinem früheren Bericht vom 16. April 2014 (Urk. 11/108). Dabei deutet nichts darauf hin, dass seine von der RAD-Beurteilung abweichende Arbeitsfähigkeitseinschätzung nicht einzig der hohen Variabilität der medizinischen Folgenabschätzung geschuldet ist.

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend ist somit nicht nachvollziehbar, weshalb respektive inwiefern sich die Schulterbeschwerden mit der Implantation einer anatomisch günstigeren Schulterprothese (ausserhalb des Zeitraums der Operation und Rekonvaleszenz während drei bis sechs Monaten gemäss RAD-Beurteilung, Urk. 11/160/2) verschlechtern haben könnten. Der

Verlaufsbericht von Dr. B.\_\_\_\_

reicht nach dem vorstehend Ausgeführten nicht aus, um eine Verschlechterung der gesundheitlichen Verhältnisse bzw. Arbeitsfähigkeit glaubhaft zu machen, die zu einem rentenbegründenden Invaliditätsgrad bei Ablauf der Anmeldefrist im Juli 2017 (vgl. Art. 29 Abs. 1 IVG) führen könnte.

#### **E. 5**

Nachdem sich gestützt auf den neuen Verlaufsbericht von Dr. B.\_\_\_\_ somit unter keinem Titel eine erneute materielle Prüfung des Rentenanspruchs recht fertigt, ist die angefochtene Nichteintretensverfügung zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6**

Da es um die Bewilligung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Die Gerichtskosten sind nach dem Verfahrensaufwand unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festzulegen ( Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Sie sind beim vorliegenden einfachen Verfahren auf Fr. 400.-- anzusetzen und der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzu erlegen.

Das Gericht erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 400.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

Rechnung und Einzahlungsschein werden der Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft zu gestellt. 3.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Sandra Esteves Gonçalves - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse (im Dispositiv nach Eintritt der Rechtskraft) 4.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich  
Der Vorsitzende  
Die Gerichtsschreiberin Gräub Bonetti

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.