

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00957 vom 8. November 2019**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-11-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_IV.2018.00957](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2018.00957)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00957 du 8 novembre 2019

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2018.00957 del 8 novembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die 1967 geborene und als Zimmermädchen tätige

X.\_\_\_\_

meldete sich am 31. März 2016 (Eingangsdatum bei der IV-Stelle) unter Hinweis auf eine am 29. Oktober 2015 erlittene Hirnblutung zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an ( Urk. 11/4 ). Die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle ,

nahm die Unterlagen der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung zu den Akten

(Urk. 11/3). In der Folge führte die IV-Stelle ein Standortgespräch durch (Urk. 11/11 ) und tätigte erwerbliche ( Urk. 11/10 ) sowie medizinische Abklärungen ( Urk. 11/15) . Mit Mitteilung vom 22. Juli 2016 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass ihr Beratung und Unterstützung beim Erhalt des derzeitigen Arbeitsplatzes

gewährt werde ( Urk. 11/16) . Mit Schreiben vom 24. Februar 2017 kündigte der Arbeitgeber der Versicherten das Arbeitsverhältnis per 30. April 2017 ( Urk. 11/21). Mit Mitteilung vom 30. Mai 2017 erteilte die IV-Stelle Kostengutsprache für ein Belastbarkeits training vom 4. September bis 3. Dezember 2017

( Urk. 11/33). Nachdem sich gemäss dem Abschlussbericht der Integrationsmassnahme vom 3. Dezember 2017 eine Steigerung der Belastbarkeit nicht erreichen lassen ( Urk. 11/44) , setzte die IV-Stelle mit Mitteilung vom 12. Dezember 2017 die Versicherte in Kenntnis, dass zurzeit aufgrund des Gesundheitszustands keine beruflichen Massnahmen möglich seien ( Urk. 11/45). In der Folge veranlasste die IV-Stelle die Erstellung eines polydisziplinären Gutachtens bei der Y.\_\_\_\_ ,

welches am 29. Juni 2018 erstattet wurde ( Urk. 11/62) . Nach durchgeführtem Vorbescheid verfahren

( Urk. 11/64-70) verneinte die IV-Stelle mit Verfügung vom 2. Oktober 2018 einen Rentenanspruch der Versicherten ( Urk.

### **E. 1.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts,

ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung

verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

### **E. 1.2**

Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung

(IVG) sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 ATSG setzt eine psychiatrische, lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte Diagnose voraus (vgl. BGE 145 V 215 E. 5.1, 143 V 409 E. 4.5.2, 141 V 281 E. 2.1, 130 V 396 E. 5.3 und E. 6). Eine fachärztlich einwandfrei festgestellte psychische Krankheit ist jedoch nicht ohne weiteres gleichbedeutend mit dem Vorliegen einer Invalidität. In jedem Einzelfall muss eine Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit unabhängig von der Diagnose und grundsätzlich unbesehen der Ätiologie ausgewiesen und in ihrem Ausmass bestimmt sein. Entscheidend ist die nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu beurteilende Frage, ob es der versicherten Person zumutbar ist, eine Arbeitsleistung zu erbringen (BGE 145 V 215 E. 5.3.2, 143 V

409 E. 4.2.1, 141 V 281 E. 3.7, 139 V 547 E. 5.2, 127 V 294 E. 4c; vgl. Art.

### **E. 1.3**

Gemäss BGE 143 V 418 sind grundsätzlich sämtliche psychischen Erkrankungen, nach BGE 143 V 409 namentlich auch leichte bis mittelschwere Depressionen, für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit einem strukturierten Beweisverfahren nach Massgabe von BGE 141 V 281 zu unterziehen (Änderung der Rechtsprechung). Speziell mit Bezug auf leichte bis mittelschwere depressive Störungen hielt das Bundesgericht in BGE 143 V 409 – ebenfalls im Sinne einer Praxisänderung – fest, dass eine invalidenversicherungsrechtlich relevante psychische Gesundheitsschädigung nicht mehr allein mit dem Argument der fehlenden Therapieresistenz auszuschliessen sei (E. 5.1; zur bisherigen Rechtsprechung vgl. statt vieler: BGE 140 V 193 E. 3.3; Urteil des Bundesgerichts 9C\_13/2016 vom 14. April 2016 E. 4.2). Für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit sind somit auch bei den leichten bis mittelgradigen depressiven Störungen systematisierte Indikatoren beachtlich, die es – unter Berücksichtigung leistungshindernder äusserer Belastungsfaktoren einerseits und von Kompensationspotentialen (Ressourcen) andererseits – erlauben, das tatsächlich erreichbare Leistungsvermögen einzuschätzen (BGE 141 V 281 E. 2, E. 3.4-3.6 und 4.1). Die Therapierbarkeit ist dabei als Indiz in die gesamthaft vorzunehmende allseitige Beweiswürdigung miteinzubeziehen (BGE 143 V 409 E. 4.2.2; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_449/2017 vom 7. März 2018 E. 4.2.1).

Die Anerkennung eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades ist nur zulässig, wenn die funktionellen Auswirkungen der medizinisch festgestellten gesundheitlichen Anspruchsgrundlage im Einzelfall anhand der Standardindikatoren schlüssig und widerspruchsfrei mit (zumindest) überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sind. Fehlt es an diesem Nachweis, hat die materiell beweisbelastete versicherte Person die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (BGE 141 V 281 E. 6; vgl. BGE 144 V 50 E. 4.3).

### **E. 1.4**

Die für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bei psychischen Erkrankungen im Regelfall beachtlichen Standardindikatoren (BGE 143 V 418, 143 V 409, 141 V 281) hat das Bundesgericht wie folgt systematisiert (BGE 141 V 281 E. 4.3.1): - Kategorie «funktioneller Schweregrad» (E. 4.3) - Komplex «Gesundheitsschädigung» (E. 4.3.1) - Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde (E. 4.3.1.1) - Behandlungs- und Eingliederungserfolg oder -resistenz (E. 4.3.1.2) - Komorbiditäten (E. 4.3.1.3) - Komplex «Persönlichkeit» (Persönlichkeitsdiagnostik, persönliche Ressourcen, E. 4.3.2) - Komplex «Sozialer Kontext» (E. 4.3.3) - Kategorie «Konsistenz» (Gesichtspunkte des Verhaltens, E. 4.4) - gleichmässige Einschränkung des Aktivitätenniveaus in allen vergleichbaren Lebensbereichen (E. 4.4.1) - behandlungs- und eingliederungsanamnestisch ausgewiesener Leidensdruck (E. 4.4.2)

Beweisrechtlich entscheidend ist der verhaltensbezogene Aspekt der Konsistenz (BGE 141 V 281 E. 4.4; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_604/2017 vom 15. März 2018 E. 7.4).

### **E. 1.5**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 256 E. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 E. 4b/cc).

### **E. 1.6**

Das Sozialversicherungsgericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und alle Beweismittel objektiv zu prüfen, unabhängig davon, von wem sie stammen, und danach zu entscheiden, ob sie eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruches gestatten. Insbesondere darf es beim Vorliegen einander widersprechender medizinischer Berichte den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (ZAK 1986 S. 188 E. 2a). Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens ist im Lichte dieser Grundsätze entscheidend, ob es für die Beantwortung der gestellten Fragen umfassend ist, auf den erforderlichen allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt und sich mit diesen sowie dem Verhalten der untersuchten Person auseinandersetzt – was vor allem bei psychischen Fehlentwicklungen nötig ist –, in Kenntnis der und gegebenenfalls in Auseinandersetzung mit den Vorakten abgegeben worden ist, ob es in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen der medizinischen Experten in einer Weise begründet sind, dass die rechtsanwendende Person sie prüfend nachvollziehen kann, ob der Experte oder die Expertin nicht auszüräumende Unsicherheiten und Unklarheiten, welche die Beantwortung der Fragen erschweren oder verunmöglichen, gegebenenfalls deutlich macht (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c; Ulrich Meyer, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989, S. 30 f.; derselbe in: Hermann Fredenhagen, Das ärztliche Gutachten, 4. Auflage 2003, S. 24 f.). 2.

### **E. 2**

Dagegen erhob die Versicherte

mit Eingabe vom 31. Oktober 2018 Beschwerde beim hiesigen Sozialversicherungsgericht und beantragte, die Sache sei unter Aufhebung der Verfügung der IV-Stelle vom 2. Oktober 2018 zur Abklärung der kognitiven Einschränkung und deren Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1). Mit Beschwerdeantwort vom 27. November 2018 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde (Urk. 10), was der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 28. November 2018 angezeigt wurde (Urk. 12). Mit Schreiben vom 6. Februar 2019 legte die Beschwerdeführerin den Bericht von Prof. Dr. med. Z.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_ (Neuropsychologin), B.\_\_\_\_, vom 16. Januar 2019 ins Recht (Urk. 13 und 14), was der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 11. Februar 2019 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 15). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin erwog im angefochtenen Entscheid, dass für die medizinischen Abklärungen Berichte der die Beschwerdeführerin behandelnden Ärzte eingeholt, die Akten der Krankentaggeldversicherung beigezogen und zusätzlich ein Gutachten durch die Y.\_\_\_\_ erstellt worden sei. Hieraus habe sich ergeben, dass keine Diagnose mehr vorliege, welche die Beschwerdeführerin dauerhaft und erheblich in ihrer Arbeitsfähigkeit einschränke. Ihre bisherige Tätigkeit als Zimmermädchen sei der Beschwerdeführerin zu 90% zumutbar, womit sie ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen könne (Urk. 2).

### **E. 2.2**

Zum einen ist in Bezug auf Berichte von Hausärztinnen und Hausärzten wie überhaupt von behandelnden Arztpersonen beziehungsweise Therapeuten auf die Erfahrungstatsache hinzuweisen, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patientinnen und Patienten aussagen (BGE 135 V 465 E. 4.5, 125 V 351 E. 3b/cc). Wohl kann die einen längeren Zeitraum abdeckende und umfassende Behandlung oft wertvolle Erkenntnisse zeitigen; doch lässt es die unterschiedliche Natur von Behandlungsauftrag der therapeutisch tätigen (Fach-)Person einerseits und Begutachtungsauftrag des amtlich bestellten fachmedizinischen Experten anderseits (BGE 124 I 170 E. 4) nicht zu, ein Administrativ- oder Gerichtsgutachten stets in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Arztpersonen bzw. Therapeuten zu anderslautenden Einschätzungen gelangen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil die anderslautenden Einschätzungen wichtige – und nicht rein subjektiver Interpretation entspringende – Aspekte benennen, die bei der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (Urteil des Bundesgerichts 8C\_677/2014 vom 29. Oktober 2014 E. 7.2 mit Hinweisen, u.a. auf SVR 2008 IV Nr. 15 S. 43 E. 2.2.1 [I 514/06]).

Solche Aspekte sind nicht aktenkundig.

Zum anderen lag Dr. C.\_\_\_\_ das interdisziplinäre Gutachten der Y.\_\_\_\_ nicht vor und er konnte somit auch keine Stellung zum Inhalt des Gutachtens nehmen (Urk. 3/1). Bereits aus dieser Sicht vermag der Bericht von Dr. C.\_\_\_\_ das Gutachten nicht zu erschüttern. Hinzu kommt, dass es sich bei seinen Äusserungen nicht um eine fachärztliche

Einschätzung handelt. 4.2.3

Ebenso wenig ist der Bericht von Prof. Dr. Z.\_\_\_\_ und Neuropsychologin A.\_\_\_\_ geeignet, Zweifel an der Beurteilung der Gutachter zu wecken. Im Gegenteil wird deren Einschätzung, wonach aus neuropsychologischer Sicht die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht hinreichend beurteilt werden könne, aus drücklich bestätigt (Urk. 14/3). Die

Fachpersonen erklärten, die Minderleistungen der Beschwerdeführerin könnten zum Teil im Rahmen eines sehr tiefen prämotorischen Bildungsniveaus und ihrer Sprachfähigkeiten (Muttersprache: Somalisch)

interpretiert werden

(Urk. 14/3), was mit der diesbezüglichen Einschätzung der Gutachter, welche als mögliche Gründe für die Inkonsistenzen im Rahmen der neuropsychologischen Testung unter anderem kulturelle Hintergründe und eine geringe Schulbildung nannten (E. 3.2), korreliert.

Hinzu kommt, dass die Untersuchung ohne Dolmetscher erfolgte, da die behandelnden Ärzte den Beizug eines solchen als nicht notwendig erachteten (Urk. 14/3). Dies erscheint auffällig, insbesondere angesichts der Tatsache, dass bei den einzelnen Untersuchungen im Zusammenhang mit der interdisziplinären Begutachtung jeweils ein Dolmetscher beigezogen

(Urk. 11/62/16, 28 und 39) beziehungsweise für die neuropsychologische Untersuchung von der Beschwerdeführerin explizit ein Dolmetscher gewünscht worden war (Urk. 11/62/55). Die weiteren zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin gemachten Äusserungen im Arztbericht stellen zudem reine Vermutungen dar (Urk. 14/3), welche mithin ebenso wenig geeignet sind, Zweifel am Gutachten zu begründen. 4.3 4.3.1

Nach der allgemeinen Beweisregel (Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, ZGB) obliegt es bei erstmaliger Rentenprüfung der versicherten Person, die invalidisierenden Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. Gelingt dieser Nachweis nicht, verfügt sie über keinen Leistungsanspruch. Mit anderen Worten wird bei Beweislosigkeit vermutet, dass sich der geklagte Gesundheitsschaden nicht invalidisierend auswirkt (BGE 139 V 547 E. 8.1). Der Nachweis der Invalidität im Rechtssinn setzt eine gesundheitlich bedingte, erhebliche und evidente, dauerhafte sowie objektivierbare Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit voraus (BGE 139 V 547 E. 9.4). Sowohl bei Leiden, deren Ursache bekannt oder (bildgebend) zu objektivieren ist, als auch bei Beschwerden mit unklarer Ätiologie und Kausalität vermögen die subjektiven Angaben der versicherten Person eine invaliden versicherungsrechtlich relevante Arbeitsunfähigkeit jedenfalls nicht ohne Weiteres nachzuweisen (BGE 140 V 290 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Eine Anspruchsbeurteilung setzt daher stets eine nachvollziehbare ärztliche Beurteilung der Auswirkungen des Gesundheitsschadens auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit voraus (BGE 140 V 290 E. 3.3.2). 4.3.2

Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist die Beschwerdegegnerin ihrer Untersuchungspflicht hinreichend nachgekommen. Das von ihr veranlasste Gutachten erfüllt - wie dargelegt (E. 4.1-4.2) - die an beweiskräftige medizinische Gutachten gestellten Anforderungen. Mit Blick darauf, dass sich valide neuropsychologische Daten weder im Rahmen der Begutachtung noch mittels eigens vom Hausarzt der Beschwerdeführerin

veranlasster Abklärung haben erheben lassen, sind von weiteren Beweisvorkehren keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb in antizipierender Beweiswürdigung darauf zu verzichten ist (BGE 124 V 90 E. 4b; 122 V 157 E. 1d). Nachdem sich kognitive Einschränkungen nicht haben objektivieren und sich die Arbeitsfähigkeit aus neuropsychologischer Sicht nicht hinreichend hat beurteilen lassen, sind die Folgen dieser Beweislosigkeit gemäss Art. 8 ZGB von der Beschwerdeführerin zu tragen. 5. 5.1

Wie bereits erwähnt, sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich sämtliche psychischen Leiden einem strukturierten Beweisverfahren nach BGE 141 V 281 zu unterziehen (E. 1.3). 5.2

Unter dem Aspekt «funktioneller Schweregrad» ist in Betracht zu ziehen, dass der diagnoserelevante Befund und die diesbezüglichen Symptome als leicht einzuschätzen sind. Die geschilderten kognitiven Einschränkungen und die vermehrte Belastbarkeit können im Rahmen der leichten depressiven Symptomatik nicht ausreichend erklärt werden und liessen sich mittels neuropsychologischer Testung nicht objektivieren (Urk. 11/62/48). Zu berücksichtigen ist weiter, dass die Behandlungsmöglichkeiten grundsätzlich nicht ausgeschöpft sind. Die Beschwerdeführerin hat bislang keine psychotherapeutische Behandlung in Anspruch genommen. Gemäss dem interdisziplinären Gutachten wäre eine psychiatrische/psychotherapeutische Behandlung zu erwägen. Die Beschwerdeführerin zeigte sich offenbar eher kritisch gegenüber einer solchen Behandlung, was gemäss Gutachter auf ihren kulturellen Hintergrund zurückzuführen ist

(Urk. 11/62/8). Sodann liessen sich keine Hinweise auf eine Persönlichkeitsanpassungs-/störung erheben und wurden Komorbiditäten, welche sich ressourcenmindernd auswirken würden, nicht benannt.

Die Beschwerdeführerin ist eine zuverlässige und kontaktfreudige Person (Urk. 11/62/6). Hinsichtlich des Komplexes «sozialer Kontext» ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin zusammen mit ihrer Tochter und ihrem Ehemann lebt, Freunde und Bekannte hat und mit ihrer Schwester regelmässigen Kontakt pflegt (Urk. 11/62/43). Die Beschwerdeführerin hat einen geregelten Tagesablauf, geht einkaufen

und reist regelmässig nach London um ihre Verwandten zu besuchen (Urk. 11/62/31, 43 f.). Damit verfügt sie über ein intaktes soziales Umfeld mit mobilisierbaren Ressourcen. 5.3

Zum – beweisrechtlich entscheidenden – Aspekt der «Konsistenz» ist zu erwähnen, dass wegen der mangelnden Anstrengungsbereitschaft im Rahmen der neuropsychologischen Untersuchung (Urk. 11/62/60) und der bislang fehlenden psychiatrischen Behandlung (Urk. 11/62/6) nicht auf einen erheblichen Leidensdruck zu schliessen ist. 5.4

Im Lichte der obigen Erwägungen und gestützt auf das beweiskräftige Gutachten der Y.\_\_\_\_ erweist sich eine geringgradige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in angestammter Tätigkeit von 10 %

als ausgewiesen, während in leidensangepasster Tätigkeit eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit besteht (E. 3.5). 6. 6.1

Zu prüfen bleibt, wie sich die festgestellte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in erwerblicher Hinsicht auswirkt. 6.2

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen.

Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei aus geglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegen übergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2 mit Hinweisen). 6.3

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Ermittlung des Valideneinkommens entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; 135 V 58 E. 3.1; 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweis). 6.4

Bezog eine versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, beschränkte Anstellungsmöglichkeiten wegen Saisonierstatus) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich aus freien Stücken mit einem bescheideneren Einkommensniveau begnügen wollte. Nur dadurch ist der Grundsatz gewahrt, dass die auf invaliditätsfremde Gesichtspunkte zurückzuführenden Lohneinbussen entweder überhaupt nicht oder aber bei beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind. Diese Parallelisierung der Einkommen kann praxisgemäss entweder auf Seiten des Valideneinkommens durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens oder aber auf Seiten des Invalideneinkommens durch eine entsprechende Herabsetzung des statistischen Wertes erfolgen (BGE 135 V 58 E. 3.1, 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen). Eine Parallelisierung ist indessen nur vorzunehmen, wenn die Differenz zum massgebenden Durchschnitt deutlich ist. Deutlich unterdurchschnittlich im Sinne von BGE 134 V 322 E. 4 ist der tatsächlich erzielte Verdienst, wenn er mindestens 5 % vom branchenüblichen LSE-Tabellenlohn abweicht (vgl. BGE 135 V 297 E. 6.1.2).

Sind die Voraussetzungen der Einkommensparallelisierung erfüllt, weil die versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen infolge fehlender Berufsausbildung und mangelhafter Sprachkenntnisse ein unterdurchschnittliches Valideneinkommen erzielt hatte, welches um mindestens 5 % unter dem branchenüblichen LSE-Tabellenlohn liegt, so vermögen dieselben Faktoren praxisgemäss nicht zusätzlich auch noch einen Leidensabzug zu begründen (vgl. BGE 135 V 297 E. 6.2).

Bei der Durchführung der Parallelisierung ist mit Blick auf einen dem Grundsatz der Rechtsgleichheit genügenden Invaliditätsgradermittlung zu vermeiden, dass diese – bei einer kontinuierlich ansteigenden Differenz zwischen tatsächlich erzielttem Lohn und branchenüblichem Durchschnittseinkommen – ab Erreichen des Erheblichkeitsgrenzwertes von mindestens 5 % gegebenenfalls eine sprunghafte Erhöhung des Invaliditätsgrades zur

Folge hat. Es ist daher nur in dem Umfang zu parallelisieren, in welchem die prozentuale Abweichung den Erheblichkeitsgrenzwert von 5 % übersteigt, bezweckt doch die Parallelisierung praxis gemäss nur die Ausgleiche einer deutlichen – also nicht jeder kleinsten – Abweichung des tatsächlich erzielten Verdienstes vom tabellarisch bestimmten branchenüblichen Referenzeinkommen (vgl. BGE 135 V 297 E. 6.1.3). 6.5

Da die Beschwerdeführerin ihre bisherige Arbeitsstelle als Zimmermädchen aus gesundheitlichen Gründen verlor, ist am zuletzt dort erzielten Verdienst anzuknüpfen. Gemäss dem IK-Auszug (Urk. 11/10/2) erzielte die Beschwerdeführerin zuletzt, im Jahr 2014, ein Jahreseinkommen von Fr. 41'484.--. Das Jahreseinkommen ist der branchenspezifischen Nominallohnentwicklung bei Frauen bis ins Jahr 2016 anzupassen und ergibt Fr. 42'001.-- (Fr. 41'484.-- : 104.3 x 105.6; vgl. die Tabelle T1.2.10 [Nominallohnindex, Frauen 2011-2018] Branche Beherbergung und Gastronomie 55-56 von 104.3 [2014] auf 105.6 [2016] bei einem Index 2010=100). Das Valideneinkommen beträgt demnach Fr. 42'001.--.

Dieses Einkommen liegt im Vergleich zum statistischen Bruttolohn im Gastgewerbe gemäss der Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (BFS) deutlich unter den branchenüblichen Löhnen. Der monatliche Bruttolohn (Zentralwert) bei Frauen im Jahr 2016 gemäss der LSE 2016, Tabelle TA1 in der Branche Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie (Sektor 55-56), im für die Beschwerdeführerin als nicht gelerntes Zimmermädchen anwendbaren Kompetenzniveau 1 (einfache Tätigkeiten körperlicher oder handwerklicher Art) lag bei Fr. 3'900.-- pro Monat respektive Fr. 46'800.-- pro Jahr. Angepasst an eine branchenübliche wöchentliche Arbeitszeit im Jahr 2016 von 42.4 Stunden (Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen in Stunden pro Woche, Tabelle T 03.0 2, Abteilung 55-56, Gastgewerbe/Beherbergung und Gastronomie) ergibt dies ein statistisches Durchschnittseinkommen 2016 von Fr. 49'608.--.

Das hiervor ermittelte Valideneinkommen von Fr. 42'001.-- liegt damit Fr. 7'607.--, mithin um 15.3 %, unter dieser branchenüblichen Entlohnung. Es ist daher beim Einkommensvergleich eine Parallelisierung der Vergleichseinkommen (E. 6.4) vorzunehmen. Das Valideneinkommen von Fr. 42'001.-- ist rechtsprechungsgemäss um den 5 % übersteigenden Prozentsatz der Unterdurchschnittlichkeit, also um 10.3 % zu parallelisieren. Das Valideneinkommen für das Jahr 2016 beträgt damit Fr. 46'824.--, wobei der Betrag von Fr. 42'001.--

dem Prozentsatz von 89.7 (100 % - 10.3 %) gleichzusetzen ist und dies auf 100 %

hoch zu rechnen ist (Fr. 42'001.-- : 89.7 x 100; vgl. zur Berechnung: Urteil des Bundesgerichts 8C\_2/2017 vom 16. August 2017 E. 2).

Da die Beschwerdeführerin in keinem Arbeitsverhältnis mehr steht, ist mit Blick auf die ihr offenstehenden Einsatzmöglichkeiten (E. 3.5, 5.4) das Invalideneinkommen 2016 ausgehend vom Tabellenlohn gemäss

der LSE 2016, Tabelle TA1,

alle Wirtschaftszweige («Total»), Kompetenzniveau 1

zu ermitteln (BGE 142 V 178 E. 2.5.7, 139 V 592 E. 2.3, 135 V 297 E. 5.2; vgl. auch Meyer/ Reichmuth , IVG, 3. Aufl., N 55 und 89 zu Art. 28a, mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung). Dies führt unter Berücksichtigung

der durchschnittlichen Arbeitszeit im Jahr 2016 von 41.7 Stunden (vgl. vorgenannte Tabelle T 03.02) bei einem Vollzeitpensum (vgl. E. 5.4) zu einem Invalideneinkommen von Fr. 54'581.-- (Fr. 4'363.-- x

## **E. 7**

Abs. 2 ATSG).

### **E. 7.1**

Mit ihrer Eingabe vom 31. Oktober 2018 ersuchte die Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sowie um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertreterin in der Person von Rechtsanwältin Anna Willi (Urk. 1). Vorliegend sind die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsvertretung gemäss § 16 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ( GSVGer ) erfüllt (vgl. Urk. 8 und 9 ), weshalb dem Gesuch stattzugeben ist.

### **E. 7.2**

Die Kosten des Verfahrens sind auf Fr. 700.-- festzulegen ( Art. 69 Abs. 1 bis IVG ). Ausgangsgemäss sind sie der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen.

### **E. 7.3**

Das Gericht setzt die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin, Rechtsanwältin Anna Willi , nach Ermessen fest (§ 8 in Verbindung mit § 7 Abs. 2 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht [ GebV SVGer ]). Vorliegend erscheint eine Entschädigung von Fr. 1'700.-- angemessen. Rechtsanwältin Anna Willi ist daher mit Fr. 1'700.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

### **E. 7.4**

Die Beschwerdeführerin ist auf § 16 Abs. 4 GSVGer hinzuweisen, wonach sie zur Nachzahlung der Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuchs vom 31. Oktober 2018 wird der Beschwerdeführer in die unentgeltliche Prozessführung gewährt und es wird ihr in der Person von

Rechtsanwältin Anna Willi ,

Inclusion Handicap, eine unentgeltliche Rechtsvertreterin bestellt, und erkennt: 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen. 2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt , zufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Beschwerdeführerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 3.

Die unentgeltliche Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin, Rechtsanwältin Anna Willi, Inclusion Handicap, wird mit Fr. 1'700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVG hingewiesen.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Anne Willi, Rechtsdienst Inclusion Handicap - Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle - Bundesamt für Sozialversicherungen sowie an: - Gerichtskasse 5.

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 dem 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 Der Gerichtsschreiberin Vogel Peter

## **E. 8**

(Urk. 3) und von Prof. Dr. Z.\_\_\_\_ und Neuropsychologin A.\_\_\_\_ vom 16. Januar 2019 (Urk. 14)

vorbringen lässt, es bestünden zahlreiche Anhaltspunkte für eine kognitive Einschränkung, womit eine Arbeitsfähigkeit von bloss 25 % vorliege, vermag sie nicht durchzudringen.

## **E. 12**

: 40 x 41.7).

Dieser Betrag ist rechtsprechungsgemäss zu kürzen, wenn persönliche und berufliche Merkmale, wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben (BGE 124 V 321 E. 3b/aa). Der Abzug ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25 % nicht übersteigen (BGE 134 V 322 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts 8C\_361/2011 vom 20. Juli 2011 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen). Das unterdurchschnittlich erzielte Valideneinkommen der Beschwerdeführerin ist wohl auf IV-fremde Gründe (Schulbildung, Sprachkenntnisse) zurückzuführen, welche mittels der Parallelisierung bereits Berücksichtigung gefunden haben. Folglich können diese Faktoren nicht auch noch im Rahmen des sogenannten Leidensabzugs nochmals berücksichtigt werden (vgl. BGE 135 V 297 E. 6.2). Weitere Aspekte, welche darauf schliessen lassen würden, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeitsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt nur unterdurchschnittlich verwerten könnte, liegen nicht vor.

Wird das Valideneinkommen von Fr. 46'824.-- dem Invalideneinkommen von Fr. 54'581.-- gegenübergestellt, resultiert keine Erwerbseinbusse. Ein Rentenanspruch ist daher zu verneinen.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 7.

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