

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2021.00334 vom 2. September 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_IV.2021.00334

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2021.00334 du 2 septembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT IV.2021.00334 del 2 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

Die Invalidenversicherung wies im Jahr 1991 ein Leistungsbegehren der 1976 geborenen Y.____- Staatsangehörigen X.____ aufgrund nicht erfüllter versicherungsmässiger Voraussetzungen ab. Auf ein neuerliches Leistungsbegehren im Jahr 1994 trat die Invalidenversicherung aufgrund unveränderten Sachverhalts nicht ein (Urk. 10/1).

X.____, welche 2014 das Schweizer Bürgerrecht erlangt hatte und zwischenzeitlich verschiedene Tätigkeiten im Bereich Verkauf/ Marketing ausgeübt hatte (Urk. 10/17/2-3), zuletzt aber nichterwerbstätig war (Urk. 10/13), meldete sich am 5. Januar 2017 aufgrund von Migräne (Urk. 10/8) erneut bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle nahm medizinische und erwerbliche Abklärungen vor und auferlegte X.____

am 27. März 2018, sich einer mehrwöchigen stationären Schmerzmedikamentenentzugsbehandlung mit anschliessender ambulanten neurologischen Behandlung in einem Kopfschmerzszentrum zu unterziehen (Urk. 10/50, Urk. 10/52). X.____ teilte der IV-Stelle

daraufhin mit, dass sie sich der auferlegten Massnahme nicht unterziehe (Urk. 10/53, Urk. 10/55, Urk. 10/56, Urk. 10/58). Die IV-Stelle stellte in der Folge mit Vorbescheid vom 4. September 2018 in Aussicht, einen Anspruch auf eine Invalidenrente zu verneinen (Urk. 10/72). Dagegen erhob X.____

Einwand (Urk. 10/73, Urk. 10/77, Urk. 10/78, Urk. 10/86, Urk. 10/91; Urk. 10/88). Die IV-Stelle holte in der Folge je einen Bericht von Dr. med. Z.____, Fachärztin FMH für Neurologie, (Urk. 10/93)

und von Dr. med. A.____, Fachärztin FMH für Allgemeine Innere Medizin, (Urk. 10/95) ein

und auferlegte X.____ am 2. August 2019

erneut, sich einer mehrwöchigen stationären Schmerzmedikamentenentzugsbehandlung mit anschliessender neurologischer Behandlung in einem Kopfschmerzszentrum zu unterziehen (Urk. 10/96). X.____

teilte der IV-Stelle daraufhin

mit, dass sie seit Frühling 2018 keine Medikamente mehr einnehme (Urk. 10/99). Die IV-Stelle gab in der Folge bei der B.____ GmbH

ein polydisziplinäres Gutachten (Allgemeine Innere Medizin, Neurologie, Orthopädie, Psychiatrie) in Auftrag (Urk. 10/111), welches am 2. Juni 2020 erstattet wurde (Urk. 10/115). Am 27. August 2020 erliess die IV-Stelle einen neuen Vorbescheid, mit welchem sie erneut die Verneinung eines Anspruchs auf eine Invalidenrente in Aussicht stellte (Urk. 10/121). Dagegen erhob X._____

wiederum Einwand (Urk. 10/137, Urk. 10/140) und reichte einen Bericht von Dr. med. C.____, Spezialarzt FMH für Neurologie, (Urk. 10/136) ein. Mit Verfügung vom 13. April 2021 verneinte die IV-Stelle wie vorbeschieden einen Rentenanspruch von X._____

(Urk. 2).

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

Anspruch auf eine Rente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG) Versicherte, die: a.

ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können; b.

während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art.

E. 1.3

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 ausgeglichener 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 gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (sog. allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, 128 V 29 E. 1).

E. 1.4

Versicherungsträger und das Sozialversicherungsgericht haben den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und die Beweise frei, das heisst ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen

(BGE 125 V 351 E. 3a).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob er für 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 Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a). 2.

E. 2

Dagegen liess X.____ mit Eingabe vom 14. Mai 2021 (Urk. 1) Beschwerde erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache zur Abklärung und Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um unentgeltliche Rechtspflege und um Bestellung von Rechtsanwalt Markus Loher als unentgeltlichen Rechtsvertreter. Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 24. Juni 2021 die Abweisung der Beschwerde (Urk. 9), was der Beschwerdeführer in mit Verfügung vom 30. Juni 2021 angezeigt wurde (Urk. 11). Mit Eingabe vom 14. Juli 2021 (Urk. 12) reichte Rechtsanwalt Markus Loher seine Honorarnote ein (Urk. 13).

E. 2.1

Die Beschwerdegegnerin ging in der angefochtenen Verfügung vom 13. April 2021 (Urk. 2) davon aus, dass die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall zu 100

% erwerbstätig wäre .

In der angestammten Tätigkeit

als PR-Fachfrau sei sie

zu 30 %

arbeitsunfähig . Eine körperlich leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeit mit vermehrten Pausen und freier Zeiteinteilung sei hingegen in einem Durchschnittsspensum von 90 % (sechs bis acht Stunden) zumutbar. Die Kopfschmerzproblematik stehe im Vordergrund. Eine psychiatrische Komorbidität habe nicht festgestellt werden können. Aus der Gegenüberstellung des Einkommens ohne gesundheitliche Beeinträchtigung und des Einkommens mit gesundheitlicher Einschränkung, welche beide gestützt auf statistische Werte zu berechnen seien, ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 9 % . Es seien keine weiteren Abklärungen oder Untersuchungen angezeigt. Solange die auferlegte Schadenminderungs pflicht vom 2. August 2019 nicht umgesetzt werde, könne auch kein leidensbedingter Abzug diskutiert werden.

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin liess dagegen im Wesentlichen einwenden (Urk. 1), die Gutachter attestierten eine Arbeitsfähigkeit von mindestens 80 % in angepasster Tätigkeit. Die

Einschränkungen begründeten sie ausschliesslich im neurologischen

Fachbereich. Im relevanten neurologischen Gutachten sei jedoch eine Arbeitsfähigkeit für die angestammte und eine angepasste Tätigkeit von 70 % auf Basis einer zeitlichen Präsenz von sechs Stunden festgehalten. Dem widersprechend werde ihr im interdisziplinären Teil unbegründet eine tägliche Präsenz in angepasster Tätigkeit von sechs bis acht Stunden zugemutet. Die Gutachter wichen in der Konsensbeurteilung somit vom neurologischen Attest ab, ohne dass sie dafür eine Erklärung vortrügen.

Das interdisziplinäre Attest überzeuge aber auch inhaltlich nicht. So beantworteten die Gutachter die Frage, ob während der Anwesenheitszeit auch eine Einschränkung der Leistung bestehe, mit ja. Sie führten dazu aus, dass wegen der Migräneattacken vermehrte Pausen notwendig seien, was durch eine Stundenreduktion aufgefangen werden könne, mit stunden- oder tageweisen Ausfällen sei zu rechnen. Die Gutachter machten mit diesen Ausführungen verständlich, dass zur zumutbaren Präsenz von sechs bis acht Stunden eine Leistungseinschränkung hinzutrete. Wenn aber zusätzliche Pausen erforderlich seien, die unter Umständen mehrere Stunden oder auch Tage dauern könnten, sei eine tägliche Präsenz von sechs bis acht Stunden nicht möglich. Das interdisziplinäre Attest einer mindestens 80%igen Arbeitsfähigkeit würde einer täglichen Präsenz von etwas mehr als sieben Stunden entsprechen. Diese setze jedoch während der Anwesenheit eine maximale Leistung voraus, was ihr seitens der Gutachter gerade abgesprochen werde. Der gleiche Widerspruch zeige sich auch im neurologischen Gutachten. Es gelte zudem zu beachten, dass der neurologische Gutachter explizit festhalte, dass das Attest einer 70%igen Arbeitsfähigkeit nur unter der Annahme einer adäquaten Therapie gelte. In den Ausführungen zur zumutbaren Therapie sei dann aber festgehalten, dass am Ende einer adäquaten Therapie sogar eine Arbeitsfähigkeit von über 80 % erreicht werden könne. Damit sei nicht klar, ob die adäquate Therapie zu einer Arbeitsfähigkeit von 70 oder von über 80 % führen soll.

Die Gutachter hätten zudem ihr Attest nur für den hypothetischen Fall formuliert, dass eine adäquate Therapie eine Verbesserung zur Folge habe. Der neurologische Gutachter halte dazu lapidar fest, dass seine Einschätzung auf der Annahme einer adäquaten Therapie basiere. Eine Begründung, weshalb es in jedem Fall zu einer Verbesserung kommen soll, habe er nicht vorgebracht.

Weiter sei zu kritisieren, dass der neurologische Gutachter sein Attest unter der Annahme formuliert habe, dass sie ihre migränebedingten Ausfallzeiten nachholen könne. Dies würde bedeuten, dass sie an den migränefreien Tagen 100

% arbeiten müsste um auf den attestierten Durchschnitt von 80 % zu gelangen. Die bisherige Entwicklung mache jedoch deutlich, dass sie pro Monat weniger Tage ohne als mit Migräne erlebe. 3.

E. 3

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Dr. med. D.____, Facharzt FMH für Neurologie, nannte mit Bericht an die Beschwerdegegnerin vom 13. März 2018 (Urk. 10/49) als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit: - chronische Migräne - wahrscheinlich durch

Medikamentenübergebrauch mitbedingt/unterhalten - a typischer Gesichtsschmerz

Als Diagnose ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit führte er an: - Status nach Umstell osteotomie von Ober- und Unterkiefer vor September 1994 mit in situ befindlichem Osteosynthesematerial

Bezüglich Migräne sei die aktuelle Situation sehr unbefriedigend. Die Beschwerdeführerin habe immer noch lediglich sechs bis acht kopfschmerzfreie Tage im Monat. Die Kopfschmerzattacken würden von der Beschwerdeführerin ohne Relpax nicht ausgehalten. Gelegentlich brauche sie auch zwei Relpax pro Tag. Häufig sei jedoch die Schmerzkontrolle auch unter Relpax unbefriedigend. 2014 sei bei Dr. E. ___

eine Prophylaxe mit Magnesium und Riboflavin (hochdosiert Vitamin B2) durchgeführt worden. Dies habe die Beschwerdeführerin nicht toleriert. Es sei eine Zweitmeinung im Universitätsspital

F. ___ vorgeschlagen und auf die Notwendigkeit eines Medikamentenentzugs hingewiesen worden. Dr. E. ___ habe den Verdacht auf einen Medikamentenübergebrauchskopfschmerz gehabt. Unabhängig von der Migräne bestehe intermittierend ein Gesicht- oder Schädel schmerz, dieser sei stark wetterabhängig.

In der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als PR-Fachfrau bestehe seit 2013 und bis auf Weiteres eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit. Die Beschwerdeführerin sei während der Migräneattacken für keinerlei Arbeiten einsetzbar. Im freien Intervall sei sie voll leistungsfähig. Es brauche keine behinderungsangepasste Tätigkeit, sondern lediglich eine flexible Einteilung der Arbeitszeit, sodass die Beschwerdeführerin in Zeiten ohne Kopfschmerzattacken arbeiten könne.

E. 3.2

Dr. Z. ___

untersuchte die Beschwerdeführerin, welche von ihrer Hausärztin, Dr. A. ___ , überwiesen worden war, am 17. Januar 2019 neurologisch. Mit Bericht an Dr. A. ___ vom 18. Februar 2019 nannte Dr. Z. ___ als Diagnosen (Urk. 10/93): - Migräne ohne Aura - chronisch rezidivierendes Zervikal- und Lumbovertebralsyndrom - Missempfindungen an allen Fingern am ehesten zervikospondylogenen , kein Hinweis für peripherenervöse Erkrankung oder zerviko-medulläre Ursache - anatomisch Thyreoiditis Hashimoto, zurzeit spontan euthyreot - Status nach komplexer Kieferkorrekturoperation bei Gesichtasymmetrie 1995 - Status nach Entfernung eines nicht malignen Tumors rechts axillär 2018

Die aktuelle neurologische Untersuchung ergebe klinisch bis auf ein leichtes Zervikalsyndrom normale Befunde. Elektroneurografisch fänden sich keine Hinweise für eine periphere Nervenkompression, im MRI der HWS auch nicht für eine zervikomedulläre oder radikuläre Affektion als Ursache der wechselnden Missempfindungen in beiden Händen. Differentialdiagnostisch stehe für sie eine zervikospondylogene Ursache im Vordergrund. Daneben bestünden langjährige Kopfschmerzen. Normale klinisch neurologische Untersuchungsbefunde und die bereits früher durchgeführten und normal ausgefallenen CT-Untersuchungen gäben kein Hinweis für eine symptomatische Kopfschmerzform. Aufgrund der Beschwerdeart sei am ehesten von einer Migräne ohne Aura, möglicherweise auch von einem Kopfschmerz vom Spannungstyp sowie bei Medikamentenüberkonsum auszugehen. Sie empfehle das Führen eines Kopfschmerzkalenders, eine Grundtherapie

mit Surmontil Tropfen bezüglich der allgemeinen Schmerzerkrankung und möglichst physikalische Therapie/körperliche Aktivität.

E. 3.3

Dr. A.____ nannte mit Bericht an die Beschwerdeführerin vom 3. Juni 2019 (Eingangsdatum ; Urk. 10/95) als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit: - Migräne, Erstdiagnose 1990 - chronisches zervikospondylogenes Schmerzsyndrom - rezidivierende depressive Störung (ICD-10 F33.1)

Als Diagnose ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit führte sie an: - chronisch lymphozytäre Thyreoiditis, Erstdiagnose November 2018

Als Prognose hielt Dr. A.____ eine 40%ige Arbeitsfähigkeit fest.

E. 3.4

Die B.____ - Gutachter führten in ihrem Gutachten vom 2. Juni 2020 (Urk. 10/115) als Diagnose mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit an (Urk. 10/115/7): - chronische Migräne (ICD-10 G44) - Status nach Kieferumstellungsosteotomie 1996

Als Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit nannten sie (Urk. 10/115/7): - chronisches zerviko- und thorakovertebrales Schmerzsyndrom (ICD-

E. 6

ATSG) gewesen sind; und c.

nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art.

E. 8

ATSG) sind.

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente , bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

E. 10

M54.2/M54.6) - radiologisch regelrechter Befund der Hals- und oberen Brustwirbelsäule (MRI 30. Januar 2019) - klinisch kein relevantes funktionelles Defizit bei deutlicher Protraktion des Kopfes - konstitutionell vermehrte Bandlaxizität (ICD-10 M35.7) - chronisches unspezifisches multilokuläres Schmerzsyndrom (ICD-10 R52.9) - anamnestic Thyreoiditis vom Typ Hashimoto (ICD-10 E06.3) - aktuell Schilddrüsenwerte im Normbereich, keine Entzündungsreaktionen

Bei ihrer neurologischen Untersuchung sei eine chronische Migräne diagnostiziert worden. Durch die von der Beschwerdeführerin angegebene Häufigkeit der Migräneanfälle sei die Arbeitsfähigkeit eingeschränkt. Da die Beschwerdeführerin keinen Kopfschmerzkalender führe und auch keine Behandlung durchführe, sei die Häufigkeit der Migränefälle nicht objektivierbar. Eine gewisse Einschränkung sei sicher vorhanden. Medizinische Massnahmen könnten die Situation verbessern. Bei ihrer orthopädischen Untersuchung sei ein chronisches zerviko- und thorakovertebrales Schmerzsyndrom kombiniert mit einem chronischen unspezifischen multilokulären Schmerzsyndrom und einer Konstitution für vermehrte Bandlaxizität diagnostiziert worden. Diese Befunde erklärten eine

verminderte körperliche Belastbarkeit. Körperlich schwere und andauernd mittelschwere Tätigkeiten seien der Beschwerdeführerin nicht zumutbar. Für eine körperlich leichte bis mittel schwere, wechselbelastende Tätigkeit, wie sie die Beschwerdeführerin bisher ausgeübt habe, ergäben sich aus orthopädischer Sicht keine Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit. Bei ihrer allgemeininternistischen Untersuchung sei eine anamnestisch bestehende Thyreoiditis Hashimoto diagnostiziert worden. Die klinischen und labormässigen Befunde seien kompensiert. Eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehe nicht. Bei ihrer psychiatrischen Untersuchung seien unauffällige Befunde erhoben worden. Eine Diagnose habe nicht gestellt werden können. Eine Tendenz zu einer Schmerzverarbeitungsstörung sei aber aus der Anamnese ersichtlich. Eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehe aus psychiatrischer Sicht nicht (Urk. 10/115/8).

Bei der Beschwerdeführerin liessen sich Belastungsfaktoren erkennen, welche bis in die Kindheit zurückreichten. Auch die aktuelle psychosoziale Situation mit finanziellen Problemen stelle einen Belastungsfaktor dar. Die Beschwerdeführerin habe aber auch Ressourcen für eine berufliche Tätigkeit. Sie betätige sich mit Malen von Kinderbüchern. Sie helfe auch im Haushalt und habe soziale Kontakte. Bei ihren Untersuchungen sei die Konsistenz nicht durchgehend gegeben gewesen. Verschiedene von der Beschwerdeführerin angegebene Beschwerden hätten bei den Untersuchungen nicht ausreichend objektiviert werden können. Die von ihr angegebene subjektiv praktisch vollständige Arbeitsunfähigkeit könne mit den von ihr beschriebenen Alltagsaktivitäten nicht plausibel erklärt werden (Urk. 10/115/8).

Die Beschwerdeführerin könne in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit sechs bis acht Stunden täglich anwesend sein. Wegen Migräneattacken seien vermehrte Pausen notwendig, was durch eine Stundenreduktion aufgefangen werden könne. Mit wiederholten stunden- oder tageweisen Ausfällen sei zu rechnen (Urk. 10/115/8). Bezogen auf ein 100%-Pensum sei in der bisherigen Tätigkeit von einer 70%igen Arbeits- und Leistungsfähigkeit auszugehen. Die Einschränkungen könnten seit der IV-Anmeldung im Januar 2017 angenommen werden (Urk. 10/115/9). Die gleichen Einschränkungen führten die Gutachter für andere körperlich leichte, wechselbelastende Tätigkeiten an (Urk. 10/115/9).

Mit medizinischen Massnahmen zur Behandlung der Migräne sowie Kontrolle mit einem Kopfschmerztagebuch sei eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit möglich. Aufgrund des allgemeinmedizinischen Verlaufs der Migräneerkrankung könne eine Arbeitsfähigkeit von mindestens 80 % sowohl für die angestammte als auch für angepasste Tätigkeiten erwartet werden (Urk. 7/115/9).

Genaue Angaben zum Verlauf der Arbeitsfähigkeit seit 2013 könnten aufgrund fehlender Informationen in den Akten nicht gemacht werden. Eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit werde erstmals 2018 durch Dr. D. ___ neurologisch dokumentiert. Aufgrund der Angaben der Beschwerdeführerin habe möglicherweise bereits früher eine solche Einschränkung bestanden. Seit 2018 habe sich die Arbeitsfähigkeit nicht verändert, da keine konsequente Behandlung und Kontrolle der Migräne stattgefunden habe. Abschliessend könne die aktuelle Situation seit der IV-Anmeldung im Januar 2017 angenommen werden, eine weitere Rückdentierung bzw. Bestätigung einer Arbeitsunfähigkeit sei nicht möglich (Urk. 10/115/10). 3. 5

Dr. C. ___ untersuchte die Beschwerdeführerin am 16. Februar 2021 neurologisch konsiliarisch. Mit Bericht vom 24. Februar 2021 hielt er als Diagnosen fest (Urk. 10/136)

: - 17-jährige, häufig rezidivierende bis chronifizierte Migräne ohne und mit visueller Aura - chronische Schmerzen/brennende Sensationen im bilateralen Gesichtsbereich maxillär betont, bei Status nach komplexer operativer Korrektur einer cranio-facialen Wachstumsstörung im Alter von 18 Jahren

Ungeachtet der rein medizinischen Aspekte befindet sich die Beschwerdeführerin momentan in einer prekären sozialen persönlich-beruflichen Situation. Die vorliegende Stellungnahme der MEDAS dürfte nur anhand eines Gegengutachtens durch eine Kopfschmerz-spezialisierte, bisher die Beschwerdeführerin nicht behandelnde, neutrale Instanz unter Supervision durch eine rechtliche Fachkraft, womöglich im Sinne einer Wiedererwägung des bereits gefällten Urteils, beanstandet werden. Es sei allerdings der Meinung, dass für die engagierte Beschwerdeführerin eine angepasste Teilzeit-Beschäftigung, beispielsweise in Form von Homeoffice bis maximal 50 % unter bestmöglicher Einstellung des Kopfschmerzgeschehens, wohl noch realistisch denkbar sei und eine deutlich bessere Option als ein lebenslanger Status als Sozialhilfe-Empfängerin oder (im « besten Fall ») als Empfängerin einer partiellen IV-Rente ohne Anstellung darstellen dürfte. 4. 4.1

Den von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten, den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechenden Gutachten externer Spezialärzte (sogenannte Administrativgutachten) ist Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 135 V 465 E. 4.4; Urteil des Bundesgerichts 9C_823/2018 vom 11. Juni 2019 E. 2 mit Hinweisen).

Vorliegend bestehen keine Indizien, welche gegen die Zuverlässigkeit des G.B.-Gutachtens vom 2. Juni 2020 (Urk. 10/115) sprächen. Vielmehr beruht das Gutachten auf den erforderlichen allseitigen Untersuchungen, wurde in Kenntnis der und in Auseinandersetzung mit den Vorakten erstattet, berücksichtigt die geltenden Beschwerden und setzt sich mit diesen sowie dem Verhalten der Beschwerdeführerin auseinander. Die Gutachter haben die medizinischen Zustände und Zusammenhänge zudem einleuchtend dargelegt und ihre Schlussfolgerungen nachvollziehbar begründet (vgl. E. 3.4, E. 1.4). 4.2

Der von der Beschwerdeführerin beschwerdeweise vorgebrachte Widerspruch zwischen der im neurologischen Teilgutachten und der im Gesamtgutachten attestierten Arbeitsfähigkeit besteht nicht. Sowohl im neurologischen Teilgutachten als auch im Gesamtgutachten wird eine 70%ige Arbeits- und Leistungsfähigkeit für eine angepasste Tätigkeit attestiert, wobei die angestammte Tätigkeit einer angepassten Tätigkeit entspricht (Urk. 10/115/8-9, Urk. 10/115/46-48). Eine 90%ige Arbeitsfähigkeit, von welcher die Beschwerdegegnerin ausging, wurde von den Gutachtern nicht attestiert. Die Gutachter hielten zwar eine Präsenzzeit von maximal acht Stunden für möglich, aufgrund der Notwendigkeit vermehrter Pausen aber nur eine Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 70 % (Urk. 10/115/9).

Die Tatsache, dass die Gutachter anführten, dass durch medizinische Massnahmen eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit erreicht werden könne (Urk. 10/115/9), stellt die attestierte Arbeitsfähigkeit in keiner Weise infrage. Vielmehr erweist es sich als schlüssig, dass sie im Gutachtenszeitpunkt eine 70%ige Arbeitsfähigkeit attestierten, aber durch eine Behandlung der Migräne eine 80%ige Arbeitsfähigkeit als erreichbar

erachteten (Urk. 10/115/9).

Dass der neurologische Teilgutachter (Urk. 10/115/47) für die Aufrechterhaltung der im Gutachterszeitpunkt attestierten 70%igen Arbeitsfähigkeit eine adäquate Therapie als erforderlich erachtete, steht einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit bei weiterer Therapie eben falls nicht entgegen (Urk. 10/115/47-48).

Hinsichtlich der von der Beschwerdeführerin angebrachten Unmöglichkeit, in migränefreien Zeiten die geforderte Arbeitsleistung zu erbringen, gilt es zu beachten, dass die Migräneattacken für den betreffenden Tag nicht die vollständige Arbeitsunfähigkeit bedeuten, dauern die Kopfschmerzperioden gemäss Angabe der Beschwerdeführerin doch jeweils vier bis fünf Stunden (Urk. 10/115/42), wobei diese etwa dreimal pro Woche auftreten (Urk. 10/115/42). Die Ausübung einer 70%igen Arbeitstätigkeit in der restlichen Zeit erscheint daher realistisch. 4.3 4.3.1

Aus den übrigen ärztlichen Berichten ergibt sich nichts, was die Einschätzung der B.____-Gutachter infrage stellen würde. 4.3.2

Dr. D.____

ging in seinem Bericht vom 13. März 2018 (E. 3.1) davon aus, dass die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin insoweit eingeschränkt sei, als sie ausserhalb der Zeiten von Kopfschmerzattacken arbeiten müsse. Eine weitergehende Einschränkung hielt Dr. D.____ nicht fest. Er attestierte daher grundsätzlich keine über die von den Gutachtern erhobene Arbeitsunfähigkeit hinausgehende qualitative Einschränkung. Die unterschiedliche Würdigung der quantitativen Auswirkungen der Migräneattacken auf die Arbeitsfähigkeit, attestierte Dr. D.____ doch eine 50%ige und die Gutachter eine 70%ige Arbeitsfähigkeit, ist ohne Weiteres durch die Verschiedenheit von Behandlungs- und Begutachtungsauftrag zu erklären (vgl. dazu BGE 124 I 170 E. 4). Dr. D.____ führt jedenfalls nichts an, was die von den Gutachtern attestierte 70%ige Arbeits- und Leistungsfähigkeit infrage stellen würde. 4.3.3

Dr. Z.____ machte in ihrem Bericht vom 18. Februar 2019 (E. 3.2) keine Angaben zur Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin. Ihrem Bericht ist auch ansonsten nichts zu entnehmen, was der Einschätzung der GA-Gutachter entgegenstehen würde. 4.3.4

Dr. A.____ attestierte der Beschwerdeführerin lediglich eine 40%ige Arbeitsfähigkeit (E. 3.3). Hierbei gilt es zu beachten, dass Dr. A.____ davon ausging, dass die Beschwerdeführerin – auch – an einer relevanten psychischen Erkrankung leidet, attestierte sie ihr doch eine rezidivierende depressive Störung. Wie sich aus dem B.____-Gutachten ergibt (vgl. E. 3.4), konnte aus fachärztlicher Sicht eine psychische Erkrankung der Beschwerdeführerin jedoch verneint werden. Nach dem Gesagten und in Anbetracht dessen, dass Dr. A.____ die von ihr attestierte Arbeitsunfähigkeit nicht begründete, vermag ihr Bericht die gutachterliche Einschätzung ebenfalls nicht infrage zu stellen. 4.3.5

Dr. C.____

attestierte der Beschwerdeführerin im Gegensatz zu den Gutachtern lediglich eine maximale 50%ige Arbeitsfähigkeit (E. 3.5). Er begründete seine abweichende Einschätzung jedoch in keiner Weise und legte entsprechend auch nicht dar, inwieweit die gutachterliche Einschätzung einer 70%igen Arbeitsfähigkeit nicht zutreffen soll. Dr. C.____ führte auch keine Befunde an, welche die gutachterliche Einschätzung infrage stellen, verzichtete er doch auf Erhebung eines detaillierten klinisch-neurologischen Befundes und beschränkt sich sein Bericht im Wesentlichen auf die Wiedergabe der Angaben der Beschwerdeführerin.

rerin und mögliche r Behandlungsoptionen. 4.4

Nach dem Gesagten erweist sich das B.____ -Gutachten als beweiskräftig und es kann darauf abgestellt werden . Entgegen der Annahme der Beschwerdegegnerin ergibt sich aus dem Gutachten jedoch nicht eine 90%ige, sondern lediglich eine 70%ige Arbeitsfähigkeit in angepasster und angestammter Tätigkeit . 5. 5.1.

Zur Ermittlung der erwerblichen Auswirkungen der gesundheitlich bedingten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ist ein Einkommensvergleich vorzunehmen. 5.2 5.2.1

Bei der Invaliditätsbemessung kommt der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs gemäss Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG grundsätzlich Vorrang zu (vgl. E. 1.3) . Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie indes nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Wird eine Schätzung vorgenommen, so muss diese nicht unbedingt in einer ziffernmässigen Festlegung von Annäherungswerten bestehen. Vielmehr kann auch eine Gegenüberstellung blosser Prozentzahlen genügen. Das ohne eine Invalidität erzielbare hypothetische Erwerbseinkommen ist alsdann mit 100 % zu bewerten, während das Invalideneinkommen auf einen entsprechend kleineren Prozentsatz veranschlagt wird, so dass sich aus der Prozentdifferenz der Invaliditätsgrad ergibt (sog. Prozentvergleich; Urteil des Bundesgerichts 8C_131/2011 vom 5. Juli 2011 E. 10.2.1 mit Hinweis auf BGE 114 V 310 E. 3a). Sind Validen- und Invalideneinkommen ausgehend vom gleichen Tabellenlohn zu berechnen, erübrigt sich deren genaue Ermittlung. Diesfalls entspricht der Invaliditätsgrad dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung eines allfälligen Abzugs vom Tabellenlohn. Dies stellt keinen «Prozentvergleich» dar, sondern eine rein rechnerische Vereinfachung (Urteil des Bundesgerichts 8C_148/2017 vom 19. Juni 2017 E. 4 unter Hinweis auf Urteil 9C_675/2016 vom 18. April 2017 E. 3.2.1). 5.2.2

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert (Tabellenlohn) allenfalls zu kürzen. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale, wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 124 V 321 E. 3b/ aa). Aufgrund dieser Faktoren kann die versicherte Person die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt möglicherweise nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten. Der Abzug soll aber nicht automatisch erfolgen. Er ist unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflicht gemässen Ermessen gesamthaft zu schätzen und darf 25 % nicht übersteigen (vgl. BGE 135 V 297 E. 5.2, 134 V 322 E. 5.2 und 126 V 75 E. 5b/ aa -cc). Die Rechtsprechung gewährt insbesondere dann einen Abzug auf dem Invalideneinkommen, wenn eine versicherte Person selbst im Rahmen körperlich leichter Hilfsarbeitertätigkeit in ihrer Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist (BGE 126 V 75 E. 5a/ bb). Zu beachten ist jedoch, dass allfällige bereits in der Beurteilung der medizinischen Arbeitsfähigkeit enthaltene gesundheitliche Einschränkungen nicht zusätzlich in die Bemessung des leidensbedingten Abzugs einfließen und so zu einer doppelten Anrechnung desselben Gesichtspunkts führen dürfen (BGE 146 V 16 E. 4.1 mit Hinweisen). 5.3 5.3.1

Die Beschwerdeführerin war vor der Anmeldung zum Leistungsbezug seit Ende 2014 nicht mehr erwerbstätig (Urk. 10/13). Ihre letzte Arbeitsstelle bei G.____ SA wurde unter

anderem aufgrund Differenzen mit dem Vorge setzten aufgelöst (Urk. 10/14/5, Urk. 10/17/2, Urk. 10/17/9). Das Valideneinkommen ist deshalb gestützt auf Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) zu be messen (BGE 139 V 28 E. 3.3.2).

Dasselbe gilt für das Invalideneinkommen, geht die Be schwerdeführerin doch keiner Erwerbstätigkeit nach (BGE 139 V 592 E. 2.3) . Nachdem die Beschwerdeführerin die angestammte Tätigkeit noch ausüben kann, ist für das Validen- und das Invalideneinkommen der gleiche Tabellenlohn heran zuziehen. 5.3.2

Die Beschwerdeführerin kann – wie dargelegt – die angestammte Tätigkeit nur noch mit einer reduzierten Arbeitsfähigkeit von 70 % ausüben . Bei Versicherten, die aus gesundheitlichen Gründen nur noch teilzeitlich erwerbstätig sein können, ist unter dem Titel «Beschäftigungsgrad» ein Abzug vom Tabellenlohn vorzu neh men, wenn Teilzeitarbeit nach der im konkreten Fall anwendbaren Tabelle ver gleichsweise weniger gut entlohnt wird als eine Vollzeittätigkeit. Dagegen recht fertigt der Umstand, dass die versicherte Person zwar ganztags arbeitsfähig, hier bei aber nur reduziert leistungsfähig ist, grundsätzlich keinen Abzug vom Tabel lenlohn (Urteil des Bundesgerichts 9C_421/2017 vom 1 9. September 2017 E. 2.1.1 mit Hinweisen). Wie sich aus der Tabelle Monatlicher Bruttolohn (Zentralwert) nach Beschäftigungsgrad, beruflicher Stellung und Geschlecht - p rivater un d öffentlicher Sektor zusammen (T18)

der LSE 2018 ergibt, erzielen Frauen , welche zwischen 50 % und 89 % arbeiten , aufgerechnet auf ein 100 % -Pensum mehr als die Gesamtheit aller erwerbstätigen Frauen. Die reduzierte Arbeitsfähigkeit in zeitlicher Hinsicht begründet somit keinen Anlass für einen Abzug vom Tabel lenlohn. Es gilt jedoch zu beachten, dass n icht vorhersehbare und schwer kalku lierbare Absenzen, wie sie durch Krankheitsschübe verursacht werden, einen Tabellenlohnabzug rechtfertigen können (Urteile des Bundesgerichts 9C_439/2020 vom 18. August 2020 E. 4.5.2 und 8C_179/2018 vom 22. Mai 2018 E. 4.2, je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin wird bei einer Arbeitstätigkeit aufgrund der regelmässigen , jedoch nicht planbar auftretenden Migräneattacken nicht vor her sehbarer Absenzen haben. Es rechtfertigt sich , hierfür einen Abzug vom Tabellen lohn von 10 % vorzunehmen. Anlass für einen weiteren Abzug besteht nicht. 5.4

Aus der Gegenüberstellung des Valideneinkommens und des Invalidenein kom mens, das heisst des um 10 % reduzierten Einkommens bei einer 70%igen Arbeits fähigkeit, ergibt sich ein Invaliditätsgrad von 37 % ($[100 \% - 70 \% \times 0,9] : 100 \%$). Bei einem Invaliditätsgrad von 37 % besteht kein Rentenanspruch. 6.

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzu weisen. 7. 7.1

Die Beschwerdeführerin beantragte die unentgeltliche Rechtspflege und die Be stel lung von Rechtsanwalt Markus Loher als unentgeltlichen Rechtsvertreter (Urk. 1). Vorliegend sind die Voraussetzungen zur Bewilligung der unentgeltli chen Prozessführung und unentgeltl ichen Rechtsvertretung gemäss § 16 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) erfüllt (Urk. 6, Urk. 7), weshalb dem Gesuch stattzugeben ist. 7.2

Die Kosten des Verfahrens (Art. 69 Abs. 1 bis IVG) sind auf Fr. 7 00.-- festzusetzen. Ausgangsgemäss sind sie der Beschwerdeführerin aufzuerlegen, zufolge Bewilli gung der

unentgeltlichen Prozessführung jedoch einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen. 7.3

Nach § 34 Abs. 3 GSVGer bemisst sich die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert. Rechtsanwalt Markus Loher machte mit seiner Honorarnote (Urk. 13) einen zeitlichen Aufwand von

E. 11

Stunden 24 Minuten geltend. Dieser Aufwand erweist sich der Streitsache noch als angemessen, weshalb Rechtsanwalt Markus Loher bei einem gerichtlichen Stundenansatz von Fr. 220.-- mit Fr. 2'782.15 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse zu entschädigen ist. 7.4

Die Beschwerdeführerin ist auf §

E. 16

Abs. 4 GSVGer hinzuweisen, wonach sie zur Nachzahlung der Prozesskosten und der Auslagen für die unentgeltliche Rechtsvertretung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Das Gericht beschliesst:

In Bewilligung des Gesuchs vom 14. Mai 2021 wird der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung gewährt und es wird ihr in der Person von Rechtsanwalt Markus Loher, Zürich, ein unentgeltlicher Rechtsvertreter 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.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, Rechtsanwalt Markus Loher, Zürich, wird mit Fr. 2'782.15 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Beschwerdeführerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Markus Loher -
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 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 Gerichtsschreiber
HurstWyler

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