



**Fall-Nr.:** IV 2006/175  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 20.05.2020  
**Entscheiddatum:** 30.11.2007

### **Entscheid Versicherungsgericht, 30.11.2007**

**Art. 8 Abs. 3 ATSG, Art. 28 Abs. 2ter IVG. Gemischte Methode der Invaliditätsbemessung bei Personen, die teilerwerbstätig und daneben im Haushalt tätig sind. Die behinderungsbedingte Einschränkung im Haushalt kann nicht anhand einer Abklärung im eigenen Haushalt ermittelt werden. Im Sinne einer Wechselwirkung zwischen teilzeitlichem Erwerb und Haushalt ist die Arbeitsfähigkeit im Haushalt so zu ermitteln, dass nach jener Arbeitsfähigkeit gefragt wird, die bei der versicherten Person noch vorhanden ist, wenn die versicherte Person ihre Restarbeitsfähigkeit vorab im Teilerwerb verwertet hat (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. November 2007, IV 2006/175). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_49/2008.**

Versicherungsrichterinnen Lisbeth Mattle Frei (Vorsitz), Monika Gehrler und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 30. November 2007

In Sachen

D.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Advokatin lic. iur. Andrea Mengis, procap, Schweizerischer Invaliden-Verband, Frobургstrasse 4, Postfach, 4601 Olten,

gegen

IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen,



## St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente und Verzugszins

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- D. \_\_\_ meldete sich am 21. Oktober 2003 zum Bezug von IV-Leistungen an. Dabei gab sie u.a. an, sie habe nach dem Besuch der Primar- und der Realschule eine Lehre als Coiffeuse absolviert. Sie sei dann aber längere Zeit als Verkäuferin tätig gewesen. Dr. med. A. \_\_\_ berichtete der IV-Stelle am 22. Dezember 2003, die Versicherte leide an einem chronischen therapierefraktären lumbospondylogenen Schmerzsyndrom bei Diskopathie L5/S1 mit Protrusion, subligamentär ohne erklärbare neurokompressive Raumforderung und an persistierenden Lumboischialgien links. Aktuell bestehe eine Zwillingschwangerschaft, die Geburt werde im Frühjahr 2004 stattfinden. Seit dem 19. Juni 2002 bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf. Die Schwangerschaft habe eine Akzentuierung der Rückenschmerzen bewirkt. Die Beurteilung sollte bis nach der Geburt aufgeschoben werden. Am 12. Mai 2004 berichtete Dr. med. A. \_\_\_, durch die Pflege der Zwillinge sei die Versicherte wieder stärker rückenbelastet. Sie habe gute Tage und dann wieder Tage mit vermehrten Rückenschmerzen mit Ausstrahlung bis in das linke Bein. Die Versicherte nehme Dafalgan, allerdings nicht täglich. In einer rückenschonenden Tätigkeit mit wechselnder Belastung betrage die Arbeitsfähigkeit 50%, eine Arbeit in stehender Position (Verkäuferin) sei nicht mehr möglich.

B.- Am 15. März 2005 erfolgte eine Abklärung im Haushalt der Versicherten. Dabei gab die Versicherte an, sie habe konstant Rückenschmerzen und durchschnittlich während der Hälfte der Zeit Ausstrahlungen bis in die linke Fussspitze. Besondere Mühe habe sie beim Stehen an Ort. Sitzen könne sie mit einem Keilkissen, aber nur für zehn Minuten. Spaziergänge könnten bis zu einer halben Stunde dauern, seien aber nicht täglich möglich. Trage sie die Kinder, verstärkten sich die Schmerzen sofort. Bei ganz starken Schmerzen, an etwa drei bis vier Tagen pro Woche, nehme sie eine Tablette



Dafalgan ein. Weiter gab die Versicherte an, aus finanziellen Gründen müsste sie zu 50% einer Erwerbstätigkeit nachgehen, denn ihr Ehemann verdiene nur Fr. 3700.- netto. Die Abklärung der verbliebenen Leistungsfähigkeit im Haushalt, bei der die Versicherte in vielen Bereichen angab, die schwereren Arbeiten müssten von ihrem Ehemann übernommen werden, ergab eine Einschränkung um 44,6%. Die Abklärungsperson hatte die Mithilfe des Ehemannes nicht als arbeitsunfähigkeitsmindernd berücksichtigt. Sie hielt am 2. Mai 2005 abschliessend fest, die Versicherte müsse bis Ende 2003 als Vollerwerbstätige qualifiziert werden, von Januar bis Mai 2004 als Hausfrau und ab Juni 2004 als zu 50% hypothetisch Erwerbstätige. Dr. med. A. \_\_\_ berichtete der IV-Stelle am 16. Juni 2005, die Arbeitsfähigkeit der Versicherten in einer adaptierten Erwerbstätigkeit betrage 50%, eine Steigerung sei nicht möglich.

C.- Dr. med. B. \_\_\_ vom RAD Ostschweiz ging am 7. September 2005 davon aus, dass die Versicherte in einer rückenadaptierten Tätigkeit eigentlich zu 100% arbeitsfähig sein müsste. Er empfahl deshalb eine monodisziplinäre rheumatologische oder orthopädische Abklärung. Dr. med. C. \_\_\_ vom RAD Ostschweiz hielt in einem Bericht vom 13. Dezember 2005 über eine rheumatologische Untersuchung vom 6. Dezember 2005 fest, die Versicherte nehme Dafalgan, bei starken Schmerzen dreimal täglich, was etwa zweimal monatlich vorkomme. Ausserdem habe sie Aulin in Reserve. Der Schlaf sei gemäss den Angaben der Versicherten ungestört, nur zwei- bis dreimal monatlich durch Schmerzen mehrfach unterbrochen. Die Versicherte habe den erlernten Beruf der Coiffeuse wegen des grossen Arbeitsdrucks und wegen arbeitsbedingter Ekzeme aufgegeben. Die Versicherte habe weiter angegeben, der aktuelle Verlauf der Beschwerden sei wechselhaft. Es bestünden Kreuzschmerzen mit Ausstrahlungen in das linke Bein dorsal sowie Verspannungen im Nacken und im Kopfbereich. Die Beschwerden seien belastungsabhängig, insbesondere beim Heben der Kinder (ca. 10 kg). Beschwerdefreie Tage seien selten. Sitzen und stehen könne sie nur noch für kurze Zeit, gehen noch während etwa einer Stunde. Das Tragen von Lasten sei ausgeschlossen. Dr. med. C. \_\_\_ gab als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit an: chronisches belastungsabhängiges lumbospondylogenes Syndrom links (mit medianer Diskushernie L5/S1 ohne radikuläre Symptomatik, Hyperlordose der LWS, erheblicher segmentaler Dysfunktion der LWS, muskulärer Dysbalance im LWS-Bereich und im Bereich der Rumpf- und der Extremitätenmuskulatur, Insuffizienz der



rumpfstabilisierenden Muskulatur) und chronisches cervicovertebrales Syndrom links. Er ging davon aus, dass die Belastbarkeit und die Funktionsfähigkeit im Alltag für statische und dynamische Belastungen deutlich reduziert seien. Seiner Auffassung nach waren die Angaben der Versicherten glaubhaft und nachvollziehbar. Zur Arbeitsfähigkeit der Versicherten führte er aus, als Coiffeuse sei die Versicherte zu 70% arbeitsunfähig, da ihr Stehvermögen eingeschränkt sei, da sie nicht vorgeneigt stehen könne und da sie statische Belastungen nicht mehr toleriere. Als Schuhverkäuferin sei die Versicherte zu 60% arbeitsunfähig; limitierend wirkten sich hier das Bücken, kauende Positionen und das Heben und Tragen von Lasten aus. In einer adaptierten wechselbelastenden Tätigkeit bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 50%. Nachteilig seien hier das Sitzen, das Stehen und das Heben und Tragen von Lasten über 5 kg. Das Gehen wäre günstig. Die für den Haushalt ermittelte Einschränkung um 44% sei medizinisch nachvollziehbar. Es bestehe keine Operationsindikation, aber eine Indikation für eine rumpfstabilisierende medizinische Trainingstherapie, die nur wegen der Kinder nicht stationär erfolgen könne.

D.- Die IV-Stelle betrachtete die Versicherte als bis Ende Mai 2004 hypothetisch Vollerwerbstätige, danach als hypothetisch zu 50% Teilerwerbstätige und zu 50% als im Haushalt Tätige. Bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades der Versicherten als vollerwerbstätig ging die IV-Stelle davon aus, dass bei einem Arbeitsunfähigkeitsgrad von 50% ein zumutbares Invalideneinkommen im Ausmass von 50% des Valideneinkommens erzielt werden könnte. Ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 50% bestand also für die Periode 1. Juni 2003 (Ablauf des Wartejahres) bis 31. August 2004 (Geburt der Zwillinge, Verzögerung um drei Monate gemäss Art. 88a IVV) ein Anspruch auf eine halbe Invalidenrente. Bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades nach der gemischten Methode ging die IV-Stelle davon aus, dass für den Erwerbsanteil von 50% keine Invalidität bestehe, weil die Versicherte ja zu 50% arbeitsfähig sei und deshalb keine behinderungsbedingte Erwerbseinbusse erleide. Für den Haushaltanteil von ebenfalls 50% ging die IV-Stelle dann aber – trotz einer Leistungsfähigkeit der Versicherten im eigenen Haushalt von 56% - nicht davon aus, dass die Versicherte vollumfänglich leistungsfähig sei. Sie nahm stattdessen eine Einschränkung von 22% (50% von 44%) an. Daraus resultierte ein Gesamtinvaliditätsgrad der Versicherten von 22%. Mit einer Verfügung vom 26. Mai 2006 sprach die IV-Stelle der Versicherten



## St.Galler Gerichte

beschränkt auf die Periode 1. Juni 2003 bis 31. August 2004 eine halbe Invalidenrente zu; für die Zeit ab 1. September 2004 verneinte sie einen Rentenanspruch.

E.- Die Versicherte erhob am 23. Juni 2006 Einsprache gegen diese Verfügung. Sie beantragte die Ausrichtung mindestens einer Viertelsrente. Sie wandte sich nicht nur gegen die von der IV-Stelle gewählte Methode der "gemischten" Invaliditätsbemessung, sondern auch gegen den Einkommensvergleich für den erwerblichen Teil. Die IV-Stelle wies die Einsprache am 14. Juli 2006 ab. Sie führte aus, das Valideneinkommen betrage 50% des statistisch ermittelten Einkommens der Hilfsarbeiterinnen im Jahr 2004 von Fr. 48'585.-, also Fr. 24'293.-. Das zumutbare Invalideneinkommen, das ebenfalls ausgehend vom statistisch ermittelten Einkommen der Hilfsarbeiterinnen zu bemessen sei, betrage aber nicht Fr. 24'293.-, sondern aufgrund eines zusätzlichen Abzuges als Ausgleich für die behinderungsbedingte Beschränkung auf leichte wechselbelastende Arbeiten nur Fr. 21'863.-. Im erwerblichen Teil bestehe somit ein anteiliger Invaliditätsgrad von 5%. Zusammen mit dem anteiligen Invaliditätsgrad im Haushalt von 22% betrage die Gesamtinvaliditätsgrad 27%.

F.- Die Versicherte erhob am 14. September 2006 Beschwerde gegen diesen Einspracheentscheid. Sie beantragte die Ausrichtung einer Invalidenrente über den 31. August 2004 hinaus, die Zusprache eines Verzugszinses und die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung (Befreiung von allfälligen Gerichtskosten). Zur Begründung ihres Hauptantrages führte sie aus, ihr Fall zeige mit aller Deutlichkeit die Ungerechtigkeit der bisherigen Handhabung der gemischten Methode durch das Bundesgericht. Einzig die Annahme, sie würde ab 1. Mai 2004 wieder zu 50% einer Erwerbstätigkeit nachgehen, wenn sie gesund wäre, habe zur Folge, dass sie den Rentenanspruch verliere. Wäre sie finanziell so gut gestellt, dass sie nicht auf eine Teilerwerbstätigkeit angewiesen wäre, könnte sie – als Hausfrau – ihre Rente behalten. Sie werde als hypothetisch Teilerwerbstätige also willkürlich schlechter gestellt. Die höchstrichterliche Interpretation von Art. 28 Abs. 2<sup>ter</sup> IVG vergleiche Äpfel mit Birnen, denn sie beruhe auf der Erwerbsseite auf dem hypothetischen Erwerbsanteil von 50%, auf der Haushaltseite aber auf einer 100%igen Tätigkeit im Haushalt. Im Sinne der Gleichstellung der beiden Bereiche Erwerbstätigkeit und Haushaltbesorgung müssten bei der Invaliditätsbemessung dieselben Kriterien berücksichtigt werden. Dazu sei sowohl für den Erwerb als auch für den Haushalt von einer Vollbeschäftigung



auszugehen. Die Gewichtung dürfe erst nach der Invaliditätsbemessung im Erwerb und im Haushalt erfolgen, indem die Invalidität in den beiden Bereichen je anteilmässig berücksichtigt werde. Dies führe entgegen der Befürchtung des Bundesgerichts nicht zu Tagespensen von über 100%, da die beiden Teilbereiche nur in der Höhe der effektiven Anteile in die Gesamtberechnung einflössen. Das Bundesgericht habe auf die Wechselwirkung zwischen Erwerb und Haushalt hingewiesen. Diese Wechselwirkung bedeute, dass der Arzt die Arbeitsfähigkeit im einen Bereich unter Berücksichtigung des anderen, sich leistungsmindernd auswirkenden Bereichs bemessen müsse. Würde sie zu 50% arbeiten, fiel ihre Einschränkung im Haushalt deutlich höher als 44% aus. Die höchstrichterliche Rechtsprechung zur gemischten Methode der Invaliditäts-Bemessung verstosse entgegen der Auffassung des Bundesgerichts gegen das Gleichbehandlungsgebot, da sie regelmässig zu einem tieferen Invaliditätsgrad führe. Art. 28 Abs. 2ter IVG könnte durchaus verfassungskonform ausgelegt werden. Zusätzlich verstosse die höchstrichterliche Praxis auch gegen Art. 14 i.V.m. Art. 8 EMRK. Bei einer korrekten Invaliditätsbemessung würde ein Invaliditätsgrad von mindestens 47% resultieren.

G.- Die IV-Stelle wandte am 22. September 2006 ein, es treffe nicht zu, dass Wechselwirkungen zwischen Haushaltsbesorgung und Erwerb zu berücksichtigen seien. Vielmehr sei zwischen Haushalt und Erwerb strikte zu trennen, da gegenseitige Beeinflussungen unbeachtlich seien.

H.- Die Versicherte führte am 6. Oktober 2006 aus, die Bereich Erwerb und Haushalt seien zwar rechtlich strikte zu trennen, aber Wechselwirkungen zwischen den beiden Bereichen müssten in die ärztliche Arbeitsfähigkeitsschätzung einfließen. Sie legte einen Bericht von Dr. med. A.\_\_\_\_ vom 28. September 2006 bei, laut dem sie nach einem erwerblichen Arbeitseinsatz zu 50% nur noch zu 10% im Haushalt arbeitsfähig wäre.

I.- Die IV-Stelle verzichtete am 13. Oktober 2006 auf eine Duplik.

II.



1.- a) Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG ist die Invalidität grundsätzlich durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Bei nichterwerbstätigen Versicherten im Sinne von Art. 5 Abs. 1 IVG – so namentlich bei im Haushalt tätigen Personen – wird hingegen für die Bemessung der Invalidität darauf abgestellt, in welchem Mass eine Behinderung besteht, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (Art. 28 Abs. 2<sup>bis</sup> IVG i. V. m. Art. 27 IVV). Als Aufgabenbereich der im Haushalt tätigen versicherten Personen gilt unter anderem die übliche Tätigkeit im Haushalt sowie die Erziehung der Kinder (Art. 27 IVV). Bei einer versicherten Person, die nur zum Teil erwerbstätig wäre, wird die Invalidität diesbezüglich nach Art. 16 ATSG festgelegt. Wäre sie daneben in einem Aufgabenbereich tätig, so wird die Invalidität für diese Tätigkeit nach Art. 28 Abs. 2<sup>bis</sup> IVG festgelegt. In diesem Falle sind die Anteile der Erwerbstätigkeit und der Tätigkeit im anderen Aufgabenbereich festzustellen und der Invaliditätsgrad ist entsprechend der Behinderung in beiden Bereichen zu bemessen (Art. 28<sup>ter</sup> Abs. 1 IVG). Diese Art der Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss als gemischte Methode bezeichnet. Gemäss Art. 27<sup>bis</sup> Abs. 2 IVV ist nur der Einkommensvergleich anzustellen, wenn anzunehmen ist, dass die versicherte Person im Zeitpunkt der Prüfung des Rentenanspruchs ohne den Gesundheitsschaden ganztätig erwerbstätig wäre. In ständiger Praxis prüft das Bundesgericht die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass eine versicherte Person auch ohne den Gesundheitsschaden im Aufgabenbereich tätig wäre, anhand der hypothetischen Verhaltensweise der versicherten Person. Nach Ansicht des Bundesgerichts ist dazu abzuklären, ob die versicherte Person ohne den Gesundheitsschaden mit Rücksicht auf die gesamten Umstände (persönlicher, familiärer, sozialer und erwerblicher Art) erwerbstätig oder im Aufgabenbereich tätig wäre. Dabei sollen die finanzielle Notwendigkeit der Aufnahme oder der Ausdehnung einer Erwerbstätigkeit, allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben, das Alter der versicherten Person, deren berufliche Fähigkeiten, Neigungen und Begabungen massgebend sein. Abzustellen sei auf die hypothetischen Verhältnisse in tatsächlicher Hinsicht, wie sie sich bis zum massgebenden Zeitpunkt entwickelt haben würden (vgl. etwa BGE 125 V 150).

b) Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat bisher eine andere Lösung gewählt. Es ist davon ausgegangen, dass Art. 8 Abs. 3 ATSG eine Invaliditätsbemessung anhand der behinderungsbedingten Einschränkung im Aufgabenbereich (Haushalt) nur zulasse, wenn und soweit der versicherten Person die



Ausübung einer Erwerbstätigkeit im hypothetischen Gesundheitsfall nicht zumutbar sei (vgl. etwa das Urteil vom 22. Januar 2007, IV 2006/60, Erw. 1b). Das Bundesgericht hat im Urteil vom 6. August 2007 (I 126/07) an seiner ständigen Praxis festgehalten. Es hat ausgeführt, der Rechtsauffassung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen liege ein unzutreffender Rechtsbegriff der Invalidität und ein unrichtiges Verständnis der gemischten Methode zugrunde. Die gemischte Methode ergebe sich aus Art. 28 Abs. 2<sup>ter</sup> IVG, welcher der allgemeinen Regelung von Art. 8 Abs. 3 ATSG vorgehe (vgl. die Erw. 3.3 des genannten Bundesgerichtsurteils). Die Frage, ob eine versicherte Person im hypothetischen Gesundheitsfall vollzeitlich einer Erwerbstätigkeit nachginge, vollzeitlich im Aufgabenbereich tätig wäre oder neben der Ausübung einer Teilzeiterwerbstätigkeit auch noch im Aufgabenbereich tätig wäre, betrifft weder die Definition der Invalidität noch den "Mechanismus" der gemischten Methode der Invaliditätsbemessung. Vielmehr geht es bei der Beantwortung dieser Frage ausschliesslich um die Auswahl zwischen den drei zur Verfügung stehenden Bemessungsmethoden. Es handelt sich also nur um die Definition des Auswahlkriteriums. Wenn das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen auf die Zumutbarkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit im hypothetischen Gesundheitsfall abstellt, um die anwendbare Bemessungsmethode zu bestimmen, operiert es demnach weder mit einem unzutreffenden Rechtsbegriff der Invalidität noch mit einem unrichtigen Verständnis der gemischten Methode, sondern es verwendet allenfalls ein falsches Kriterium zur Auswahl der Bemessungsmethode (Einkommensvergleich, Betätigungsvergleich im Aufgabenbereich oder gemischte Methode).

c) Das Bundesgericht hat sich im bereits genannten Urteil vom 6. August 2007 (I 126/07; vgl. auch das bundesgerichtliche Urteil vom 25. Juli 2007, 9C\_15/2007, Erw. 6.3) darauf berufen, dass Art. 28 Abs. 2<sup>ter</sup> IVG als *lex specialis* dem Art. 8 Abs. 3 ATSG als *lex generalis* vorgehe. Die Anwendung der *lex specialis*-Regel ist nur in jenen Fällen sinnvoll, in denen der Konflikt zwischen zwei sich widersprechenden, aber gleichzeitig Anwendung erheischenden Rechtsnormen beigelegt werden muss. Wenn das Bundesgericht also zur Widerlegung der Auffassung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen auf diese Regel zurückgreift, so kann das nur so verstanden werden, dass das Bundesgericht ebenfalls annimmt, Art. 8 Abs. 3 ATSG betrachte nur jene versicherten Personen als im hypothetischen Gesundheitsfall im Aufgabenbereich tätig, denen die Ausübung einer Erwerbstätigkeit im hypothetischen Gesundheitsfall



nicht zumutbar wäre. Das Bundesgericht akzeptiert also im Ergebnis die Auslegung des Art. 8 Abs. 3 ATSG durch das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen als korrekt. Es geht aber davon aus, dass Art. 28 Abs. 2<sup>ter</sup> IVG eine von Art. 8 Abs. 3 ATSG abweichende Definition des Kriteriums zur Auswahl der Methode der Invaliditätsbemessung enthalte und dass diese abweichende Definition als die speziellere vorrangig sei. Nun ist aber nicht ersichtlich, weshalb Art. 8 Abs. 3 ATSG und Art. 28 Abs. 2<sup>ter</sup> IVG sich widersprechen sollten, denn ausserhalb der Invalidenversicherung gibt es keine Anwendungsfälle des Art. 8 Abs. 3 ATSG. Es macht also gar keinen Sinn, von Art. 8 Abs. 3 ATSG als der generellen und von Art. 28 Abs. 2<sup>ter</sup> IVG als der speziellen Norm zu sprechen. Die Anwendungsbereiche der beiden Normen sind deckungsgleich. Art. 28 Abs. 2<sup>ter</sup> IVG müsste also, wenn die Interpretation des Bundesgerichts richtig wäre, bewusst eine von Art. 8 Abs. 3 ATSG abweichende Regelung enthalten. Art. 8 Abs. 3 ATSG ist die Grundlage für die Existenz weiterer Methoden zur Bemessung der Invalidität neben der in Art. 16 ATSG geregelten. Gleichzeitig enthält Art. 8 Abs. 3 ATSG aber mit dem Verweis auf die Zumutbarkeit der Ausübung einer Erwerbstätigkeit eines der Kriterien, nach denen im Einzelfall zwischen den drei zur Verfügung stehenden Bemessungsmethoden (Einkommensvergleich, Betätigungsvergleich im Aufgabenbereich, gemischte Methode) zu wählen ist. Die Abs. 2<sup>bis</sup> und 2<sup>ter</sup> des Art. 28 IVG sind somit nur Vollzugsnormen. Sie regeln die Details zu den in Art. 8 Abs. 3 ATSG vorgegebenen Kriterien, nach denen im Einzelfall die Bemessungsmethode auszuwählen ist. Sie stehen also zu Art. 8 Abs. 3 ATSG nicht im Verhältnis von *lex specialis* zu *lex generalis*, sondern im Verhältnis von Vollzugsrecht zu materiellem Recht. Dies schliesst es aus, den Art. 28 Abs. 2<sup>ter</sup> IVG aus seinem systematischen Zusammenhang herauszureissen und nur auf sich selbst bezogen abweichend von Art. 8 Abs. 3 ATSG auszulegen. Das Argument des Bundesgerichts, der Gesetzgeber habe mit Art. 28 Abs. 2<sup>ter</sup> IVG nur die höchstrichterliche Praxis zu einer Bestimmung in der IVV zum Gesetz machen wollen, ist unter diesen Umständen nicht stichhaltig. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen muss deshalb weiterhin davon ausgehen, dass die Wahl der Methode der Invaliditätsbemessung sich danach richtet, wie weit es der versicherten Person im hypothetischen Gesundheitsfall objektiv zumutbar wäre, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass es der Beschwerdeführerin ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung möglich gewesen wäre, nach der Geburt der Zwillinge einer Erwerbstätigkeit



nachzugehen, ist von der Beschwerdegegnerin nicht abgeklärt worden. Es fehlen deshalb Angaben über den täglichen Betreuungsaufwand und über die Möglichkeit, die Kinderbetreuung anderen Personen zu übertragen. Die Beschwerdegegnerin hat somit - in Verletzung der Pflicht zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts - gestützt auf einen unvollständig abgeklärten Sachverhalt eine der drei

Bemessungsmöglichkeiten ausgewählt. Bereits dies bewirkt die Rechtswidrigkeit des angefochtenen Einspracheentscheids. Die Sache ist zur Klärung der Frage, in welchem Ausmass es der Beschwerdeführerin objektiv zumutbar wäre, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

d) Selbst wenn die höchstrichterliche Rechtsprechung zu Art. 28 Abs. 2<sup>ter</sup> IVG zur Anwendung käme, müssten der angefochtene Einspracheentscheid wegen einer Verletzung der Untersuchungspflicht aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden. Die laut dieser Rechtsprechung im vorliegenden Fall zu stellende Frage, ob die Beschwerdeführerin ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung mit Rücksicht auf die gesamten Umstände persönlicher, familiärer, sozialer und erwerblicher Art vollzeitlich erwerbstätig, vollzeitlich im Haushalt tätig oder teilerwerbstätig und im übrigen im Haushalt tätig wäre, könnte nämlich aufgrund der bestehenden Aktenlage nicht mit der erforderlichen Wahrscheinlichkeit beantwortet werden. Im Bericht über die Abklärung im Haushalt der Beschwerdeführerin vom 15. März 2005 finden sich zwar Ausführungen zur finanziellen Situation der Familie, die den Schluss zulassen, dass die Beschwerdeführerin ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung einer Erwerbstätigkeit nachginge. Der Lohn des Ehemannes der Beschwerdeführerin reicht nämlich offenkundig nicht aus, um mehr als den Existenzbedarf der Familie zu decken. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin als Coiffeuse oder als Hilfsarbeiterin ebenfalls nur einen bescheidenen Lohn erzielen würde, ist es aber unwahrscheinlich, dass sie sich tatsächlich mit einer 50%igen Erwerbstätigkeit begnügen würde. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin von der Abklärungsperson nicht dazu gebracht worden ist, die hypothetische Situation ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung konsequent durchzudenken, also insbesondere auch auszurechnen, welches Familieneinkommen angestrebt und welcher Beschäftigungsgrad dazu erforderlich wäre. Es ist durchaus möglich, dass die Beschwerdeführerin bei einer objektiven, sämtliche Umstände einbeziehenden



Betrachtung der hypothetischen Situation ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung auf einen höheren Beschäftigungsgrad als 50% käme. Das Einkommensniveau eines qualifizierten Facharbeiters könnte von den Eheleuten wohl nur erreicht werden, wenn die Beschwerdeführerin zu weit mehr als 50% einer Erwerbstätigkeit nachginge. Die Beschwerdeführerin hat weiter ausgeführt, sie gäbe die Zwillinge halbtags in eine Tagesstätte. Das dürfte der Anlass dafür gewesen sein, dass die Beschwerdeführerin eine hypothetische Halbtagsbeschäftigung angegeben hat. Auch diesbezüglich fehlt aber eine umfassende Auseinandersetzung mit der hypothetischen Situation ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung. Wäre mit der Beschwerdeführerin durchgerechnet worden, welches Familieneinkommen bei einer Halbtagsbeschäftigung resultieren würde, wäre die Beschwerdeführerin möglicherweise darauf gekommen, dass die Betreuung der Zwillinge anders organisiert werden könnte, etwa durch eine ganztägige Betreuung in der Tagesstätte, durch zusätzliche Betreuungsleistungen von Verwandten oder Bekannten oder durch eine Erwerbstätigkeit ausserhalb der Arbeitszeit des Ehemannes, beispielsweise Reinigungsarbeiten vor 07:00 Uhr und nach 18:00 Uhr oder Schichtarbeit. Allenfalls wäre es der Beschwerdeführerin auch möglich, neben einer Teilzeitbeschäftigung zuhause den Beruf der Coiffeuse wieder auszuüben, etwa für Kunden, die nur am Abend Zeit haben.

Die Antwort auf die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang eine versicherte Person ohne ihren Gesundheitsschaden einer Erwerbstätigkeit nachginge, setzt meist eine hohe Abstraktions- und Analyseleistung voraus. Diese Leistung kann in Fällen wie dem vorliegenden von der versicherten Person nur erbracht werden, wenn sie von der Abklärungsperson durch entsprechende Fragen und Erklärungen intensiv unterstützt wird. Begnügt sich die Abklärungsperson aber damit, einzig die Frage zu stellen, in welchem Umfang die versicherte Person einer Erwerbstätigkeit nachginge, wenn sie gesund wäre, so vermag die Antwort kaum je so weit zu überzeugen, dass sie eine verlässliche Sachverhaltsgrundlage für den Entscheid über die Methode der Invaliditätsbemessung bildet. Dem Bericht über die Haushaltabklärung vom 15. März 2005 lässt sich nicht entnehmen, dass die Abklärungsperson bei der Befragung der Beschwerdeführerin eine ausreichende Unterstützung geboten hätte. Die Protokollierung der Fragestellung fehlt nämlich völlig und die Protokollierung der Antworten erscheint als ungenau, allenfalls sogar als lückenhaft. Es steht deshalb nicht fest, dass die Beschwerdeführerin im hypothetischen Gesundheitsfall zu 50% einer



Erwerbstätigkeit nachginge. Die entsprechende Sachverhaltsabklärung müsste ergänzt werden.

2.- a) Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung bemisst sich bei teilerwerbstätigen Personen, die daneben auch noch in einem Aufgabenbereich (insbesondere im Haushalt) tätig sind, die Invalidität im erwerblichen Bereich nach einem vollumfänglich auf die Teilerwerbstätigkeit bezogenen Einkommensvergleich. Dem entspricht die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall: Das Valideneinkommen soll jenes Einkommen sein, das die Beschwerdeführerin erzielen würde, wenn sie als Gesunde mit einem Beschäftigungsgrad von 50% erwerbstätig wäre. Das zumutbare Invalideneinkommen soll sich danach bemessen, wie weit die Beschwerdeführerin die 50%ige Erwerbstätigkeit trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung noch ausüben kann. Da die Beschwerdeführerin in einer adaptierten Erwerbstätigkeit angeblich zu 50% arbeitsfähig ist, entspricht das zumutbare Invalideneinkommen dem Valideneinkommen, denn ein – fälschlicherweise so genannter - "Leidensabzug" ist nicht ausgewiesen. Im erwerblichen Teil ist die Beschwerdeführerin nach dieser Auffassung also nicht invalid. Begründet wird diese Methode der Invaliditätsbemessung im erwerblichen Teil damit, dass Teilerwerbstätige sonst gleichzeitig als Vollerwerbstätige und als Nichterwerbstätige behandelt würden (vgl. BGE 125 V 155 unter Verweis auf EVGE 1964 S. 261 Erw. 2 und auf BGE 99 V 43). Die eigentliche Begründung liegt aber darin, dass bei einer gleichzeitigen Behandlung als vollerwerbstätige und als nichterwerbstätige, voll im Aufgabenbereich tätige Person eine über das Zumutbare hinausgehende Gesamtarbeitsleistung im Erwerb und im Aufgabenbereich als "Validenleistung" die Grundlage der Invaliditätsbemessung bilden kann, obwohl der über das Zumutbare hinausgehende Teil dieser "Validenleistung" IV-rechtlich als nicht versichert zu gelten hat.

b) Dies liesse nun eigentlich erwarten, dass auch die Invaliditätsbemessung für die Tätigkeit im Aufgabenbereich/Haushalt entsprechend eingeschränkt würde. Im vorliegenden Fall ist dies aber – praxiskonform – nicht geschehen. Die Invalidität der Beschwerdeführerin im Haushalt ist anhand eines Arbeitstages im eigenen Haushalt ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung von 7,86 Std. ermittelt worden. Faktisch ist die Beschwerdegegnerin also bei der Ermittlung des Gesamtinvaliditätsgrades der Beschwerdeführerin von einer Tagesarbeitszeit ohne Gesundheitsbeeinträchtigung von



ca. 12 Std. ausgegangen. Damit hat die Beschwerdegegnerin einen nicht versicherten Teil der "Validenleistung" rechtswidrig in die Invaliditätsbemessung einbezogen. Korrekt wäre es gewesen, die behinderungsbedingte Leistungseinbusse im Haushalt anhand eines hypothetischen Haushalts zu bemessen, der bei voller Gesundheit der Beschwerdeführerin in 50% einer normalen Tagesarbeitszeit von 8,4 Std., also in 4,2 Std. täglich zu bewältigen wäre. So wäre sichergestellt, dass nicht eine über das Zumutbare hinausgehende, nicht versicherte "Validenleistung" in die Invaliditätsbemessung einfließen würde. Dass diese Beschränkung praxisgemäss immer unterbleibt, dürfte einen ganz praktischen Grund haben: Die Beschwerdegegnerin wüsste nicht, wie sie die Bemessungsmethode der Haushaltsabklärung, die auf "Nur-Hausfrauen" zugeschnitten ist, durch eine geeignetere Bemessungsmethode ersetzen könnte. Sie – und mit ihr das Bundesgericht – hat den Weg des geringsten Widerstandes gewählt und die unbrauchbare Bemessungsmethode beibehalten.

c) Eine Invaliditätsbemessung für den Haushalt müsste dem nach Abzug des Zeitaufwandes für die Teilerwerbstätigkeit verbleibenden Teil der normalen Tagesarbeitszeit Rechnung tragen. Im vorliegenden Fall müsste also auf einen hypothetischen Haushalt abgestellt werden, den die Beschwerdeführerin als Gesunde in 4,2 Std. täglich besorgen könnte. Die Beschwerdegegnerin hätte die Frage zu beantworten, wie weit die Beschwerdeführerin einen solchen hypothetischen Haushalt trotz ihrer Gesundheitsbeeinträchtigung noch besorgen könnte bzw. wie stark sie dabei eingeschränkt oder verlangsamt wäre. Angesichts der dabei zu erbringenden hohen Abstraktionsleistung wäre ein derartiger Bemessungsversuch im vorliegenden Fall wohl zum Scheitern verurteilt. Die Angaben der Beschwerdeführerin wären kaum so überzeugend, dass zur Bemessung der Invalidität im Haushalt auf sie abgestellt werden könnte. Damit bleibt nichts anderes übrig, als die Abklärung im eigenen Haushalt durch eine ärztliche Arbeitsfähigkeitsschätzung, bezogen auf den hypothetischen Haushalt, der in 4,2 Std. zu erledigen wäre, zu ersetzen. Dem Arzt muss eine präzise Umschreibung der Art und des Ausmasses der mit der Besorgung eines solchen Haushalts verbundenen Arbeiten geliefert werden, denn eine ganz "allgemeine" Arbeitsfähigkeitsschätzung für Haushaltarbeiten wäre nicht überzeugend genug. Mit der Aufgabe der Bemessungsmethode der Haushaltsabklärung an Ort und Stelle und mit deren Ersatz durch eine ärztliche Arbeitsfähigkeitsschätzung bezogen



auf einen hypothetischen Haushalt ist der Begrenzung der Versicherungsdeckung auf die zumutbare tägliche "Validenleistung" Rechnung getragen. Die Sachverhaltsabklärung ist also auch in diesem Punkt zu ergänzen.

d) Mit dieser "verbesserten" gemischten Methode lässt sich die Ausserachtlassung der Wechselwirkung zwischen dem Teilerwerb und der Haushaltsbesorgung nicht mehr begründen. Da unabhängig von der konkreten Aufteilung der täglichen Arbeit in Erwerb und Haushalt immer nur eine zumutbare Tagesleistung der hypothetisch gesunden versicherten Person zu berücksichtigen ist, kann ohne weiteres auch die insgesamt verbliebene Restarbeitsfähigkeit bei der Ermittlung der "Invalidenleistung" Anrechnung finden. Die behauptete Gefahr einer Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen Teilerwerbstätigen besteht nicht mehr, weil die massgebende "Validenleistung" in allen Fällen dieselbe ist. Die Frage an den Arzt muss also nicht lauten, wie hoch die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin im hypothetischen Haushalt generell sei, sondern wie hoch sie dann noch sei, wenn die Beschwerdeführerin am gleichen Tag bereits in einem objektiv zumutbaren Ausmass einer Erwerbstätigkeit nachgegangen sei. Damit kommt es nicht mehr zu den oft geradezu grotesk anmutenden Ungleichbehandlungen als Folge der Anwendung der gemischten Methode der Invaliditätsbemessung bei Teilerwerbstätigen, welche die herrschende Praxis prägen.

3.- Die Beschwerdegegnerin hat sich bei ihrer Invaliditätsbemessung für den erwerblichen Teil auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung des Rheumatologen Dr. med. C.\_\_\_\_ vom RAD Ostschweiz gestützt. Diese Schätzung beruht zwar auf einer qualifizierten Abklärung durch einen nicht in die Therapie eingebundenen Facharzt, vermag aber trotzdem nicht zu überzeugen. Sie ist nämlich unvollständig und widersprüchlich. So wird der Beschwerdeführerin zwar ein nicht unerheblicher Leidensdruck attestiert, aber es fehlt eine Antwort auf die sich notwendigerweise stellende Frage, welche Schmerzmittel in welcher Stärke und Häufigkeit eingenommen werden, obwohl die Beschwerdeführerin anlässlich der Haushaltabklärung ausgeführt hat, sie nehme nur bei ganz starken Schmerzen überhaupt ein Schmerzmittel (Dafalgan) ein, und obwohl die Beschwerdeführerin – atypisch für die gestellte Diagnose – bei der Untersuchung angegeben hat, ihr Schlaf sei nur zwei- bis dreimal monatlich durch Schmerzen gestört. Hinzu kommt, dass die Schmerzen als belastungsabhängig geschildert worden sind, was eigentlich zum Umkehrschluss



zwingt, dass es ohne Belastung nicht zu Schmerzen käme. Diese Umstände liessen durchaus auch den Schluss zu, die Beschwerdeführerin würde ohne die grosse körperliche Belastung durch den Haushalt mit zwei Säuglingen nicht oder zumindest erheblich weniger unter Schmerzen leiden und sie könnte die Schmerzen durch eine – zumutbare – konsequente Schmerzmitteleinnahme (allenfalls begleitet durch eine Physiotherapie oder mittels einer stationären Rehabilitation) auf ein Mass senken, das in einer der Behinderung ideal angepassten Erwerbstätigkeit eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit entstehen liesse. Darauf deutet auch der Widerspruch in den Angaben zur Arbeitsfähigkeit hin. Bei einer Betätigung als Coiffeuse oder als Schuhverkäuferin, welche Berufe offenkundig als ungeeignet zu qualifizieren sind (dauerndes Stehen in oft vornübergeneigter Haltung bzw. häufiges Kauern und Bücken), beträgt die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin gemäss Dr. med. C. \_\_\_ 30% bzw. 40%. In einer leidensadaptierten Erwerbstätigkeit (körperlich leicht, Möglichkeit, Position immer wieder zu wechseln, keine Zwangshaltung, kein Heben und Tragen von Lasten) soll die Arbeitsfähigkeit aber nur 20% bzw. 10% höher sein, also nur 50% betragen. Der Unterschied zwischen einer Arbeit als Coiffeuse oder als Schuhverkäuferin auf der einen Seite und einer ideal leidensangepassten Arbeit auf der anderen Seite ist in bezug auf die Fähigkeit der jeweiligen Arbeit, der Beschwerdeführerin Schmerzen zu verursachen, so erheblich, dass die Differenz in der Arbeitsfähigkeit viel grösser sein müsste, d.h. dass die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer der Behinderung ideal angepassten Erwerbstätigkeit erheblich über 50% liegen müsste. Es fehlt somit eine überzeugende ärztliche Arbeitsfähigkeitsschätzung, auf die sich die Invaliditätsbemessung für den erwerblichen Teil (allenfalls aber auch für den Haushalt) stützen könnte. Die Sache muss also in jedem Fall auch zur weiteren medizinischen Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden. Sollte sich dabei herausstellen, dass ein Invaliditätsgrad von 40% oder mehr droht, wäre nach dem bekannten Grundsatz der 'Eingliederung vor Rente' vorab zu prüfen, ob der Invaliditätsgrad nicht durch eine Umschulung der Beschwerdeführerin beeinflusst werden könnte. Die Beschwerdeführerin hat einen Beruf erlernt, den sie anscheinend behinderungsbedingt (durch Substanzen verursachte Ekzeme) hat aufgeben müssen. In bezug auf eine allfällige berufliche Eingliederung wäre sie deshalb nicht als Hilfsarbeiterin, sondern als Berufsfrau einzustufen, weshalb sie auf jeden Fall einen Umschulungsanspruch haben dürfte. Eine Umschulungspflicht wäre wohl dann



anzunehmen, wenn sie höherwertig umgeschult werden könnte, um durch das damit erreichte, im Vergleich zum Lohn einer Coiffeuse höhere Lohnniveau eine allenfalls verbleibende behinderungsbedingte Erwerbseinbusse als Coiffeuse/Hilfsarbeiterin zu kompensieren.

4.- Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist der angefochtene Einspracheentscheid in teilweiser Guttheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Sache ist zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und zur neuen Entscheidung über das Rentengesuch der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. In bezug auf den Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Parteientschädigung ist praxisgemäss von einem vollen Obsiegen auszugehen (vgl. etwa ZAK 1987 S. 266 Erw. 5a). Die Parteientschädigung bemisst sich gemäss Art. 61 lit. g ATSG nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. a ATSG i.V.m. lit. a der Übergangsbestimmungen zur Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Guttheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 14. Juli 2006 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- zu bezahlen.