



**Fall-Nr.:** IV 2009/303  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 25.06.2020  
**Entscheiddatum:** 26.07.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 26.07.2011**

**altArt. 28 IVG (in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung). Gutachten zur Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit beweistauglich. Vorliegend wäre auf Grund des fortgeschrittenen Alters, der langen Selbständigkeit und der Einschränkungen durch die rechte Schulter ein Leidensabzug von 15% angemessen. Dennoch ist ein Rentenanspruch zu verneinen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. Juli 2011, IV 2009/303).**

Entscheid Versicherungsgericht, 26.07.2011

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner,

Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Jeannine Bodmer

#### **Entscheid vom 26. Juli 2011**

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Urs Glaus, Marktplatz 4, 9004 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



## St.Galler Gerichte

betreffend

Rente

### Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich am 26. Oktober 2004 bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Sei gab an, infolge eines Sehnenrisses in der rechten Schulter im November 2002 sowie zweimaliger Operationen zu 50% arbeitsunfähig zu sein (act. G 4.1/4). Seit 1974 führte sie zusammen mit ihrem Ehemann ein Restaurant, das von den Schwiegereltern übernommen worden war; ab 1993 arbeitete sie in diesem Betrieb als angestellte Betriebsassistentin (Küche, Lingerie etc.) (act. G 4.1/18 und 85 S. 2). Dr. med. B.\_\_\_\_ hielt im Arztbericht vom 11. November 2004 fest, dass die Versicherte seit dem 12. Dezember 2003 zu 50% arbeitsunfähig sei, zuvor habe die Arbeitsunfähigkeit über Monate 100% betragen (act. G 4.1/16-1).

A.b Mit Verfügung vom 1. April 2005 sprach ihr die Unfallversicherung eine Rente gestützt auf einen Erwerbsunfähigkeitsgrad von 25% sowie eine Integritätsentschädigung von 10% zu. Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft (act. G 4.2, 4.1/24).

A.c Am 14. November 2006 verfügte die IV-Stelle eine Ablehnung des Rentengesuchs, da auf Grund einer Einstufung als 50%-Erwerbstätige und 50%-Hausfrau bei einer Arbeitsunfähigkeit von 25% lediglich ein Invaliditätsgrad von 22.68% resultiere (act. G 4.1/47). Die am 15. Dezember 2006 gegen diese Verfügung durch den Rechtsvertreter der Versicherten, Rechtsanwalt Dr. iur. U. Glaus, St. Gallen, erhobene Beschwerde (act. G 4.1/58) hiess das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen mit Entscheid vom 24. Juni 2008 in dem Sinn teilweise gut, als es die Verfügung vom 14. November 2006 aufhob und die Sache zur Abklärung der Höhe der Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit und zu neuer Verfügung an die IV-Stelle zurückwies (act. G 4.1/72).



## St.Galler Gerichte

A.d Am 11. März 2009 wurde die Versicherte durch Dr. med. C.\_\_\_\_ rheumatologisch begutachtet. Dr. C.\_\_\_\_ hielt im Gutachten vom 24. April 2009 fest, dass die Versicherte seit Dezember 2003 berufliche Tätigkeiten ohne Arbeiten mit der rechten oberen Extremität über der Horizontalen sowie ohne kraftanfordernde Arbeiten mit dem rechten Arm, mit Heben/Tragen von Lasten von 5kg bis Brusthöhe in einem zeitlich uneingeschränkten Rahmen ausüben könnte. Auf Grund der Schmerzen wäre es zwar möglich gewesen, dass die Versicherte zu gehäuften und betriebsunüblichen Pausen hätte genötigt sein können, wobei auch unter Berücksichtigung solcher Pausen ab Dezember 2003 ein zeitliches Pensum von 70 - 80% hätte erreicht werden können (act. G 4.1/85). Der RAD-Arzt Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Prävention und Gesundheitswesen, befand die Schlussfolgerungen des Gutachters bezüglich der zumutbaren Arbeitsfähigkeit in adaptierten Tätigkeiten als nachvollziehbar (act. G 4.1/86).

A.e Mit Vorbescheid vom 15. Mai 2009 stellte die IV-Stelle der Versicherten die Ablehnung einer Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 30% in Aussicht (act. G 4.1/89). Im dagegen gerichteten Einwand vom 15. Juni 2009 beantragte die Versicherte eine halbe bzw. mindestens eine Viertelsrente (act. G 4.1/91).

A.f Die IV-Stelle verfügte am 3. Juli 2009 im Sinn des Vorbescheids und lehnte einen Anspruch auf Rentenleistungen ab. Der Verfügung legte sie die Einschätzung von Dr. C.\_\_\_\_ zu Grunde, wobei sie bezüglich der Höhe der zumutbaren Arbeitsfähigkeit vom Mittelwert von 75% ausging und einen Invaliditätsgrad von 33% ermittelte. Da nebst den Schulterbeschwerden keine weiteren bedeutenden gesundheitlich bedingten Einschränkungen des Leistungsvermögens vorlägen, wurde ein Leidensabzug von 10% vorgenommen (act. G 4.1/93).

B.

B.a Gegen die Verfügung vom 3. Juli 2009 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 7. September 2009 mit dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie Zusprache einer halben Invalidenrente, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung macht der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin geltend, das Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ sei widersprüchlich. Es sei zu wenig begründet und erweise



## St.Galler Gerichte

sich in der entscheidenden Frage der Arbeitsfähigkeit in der Zeit von 2004 - 2007 nicht als aus-sagekräftig. Da die Ermittlung der Arbeitsfähigkeit für eine Zeit in der Vergangenheit auch von anderen Ärzten durch Vermutungen erfolgen würde, erscheine die Einholung eines weiteren Gutachtens jedoch wenig sinnvoll. Daher werde beantragt, dass das Gericht in der Sache entscheide (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 24. November 2009 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, dass das Gutachten des Rheumatologen Dr. C.\_\_\_\_ plausibel erscheine und keineswegs widersprüchlich sei. Konkrete Indizien, welche die gutachterliche Beurteilung in Frage stellen würden, seien nicht ersichtlich. Nachdem Dr. B.\_\_\_\_ lediglich eine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit abgegeben habe, beurteile Dr. C.\_\_\_\_ nun die Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit. Seine Einschätzungen würden auch nicht im Widerspruch zu den Ausführungen in den Arztberichten von Dr. B.\_\_\_\_ stehen. Ferner sei der Einkommensvergleich gestützt auf die LSE-Tabellen korrekt vorgenommen worden. Unter Berücksichtigung eines 10%igen Leidensabzugs resultiere demzufolge eine nicht rentenbegründende Invalidität von 32.5% (act. G 4).

B.c In der Replik (fälschlicherweise als Duplik bezeichnet) vom 11. Januar 2010 hält die Beschwerdeführerin unverändert an den gestellten Anträgen fest. Weiter macht sie geltend, dass bei der Bemessung des Invalideneinkommens ein 25%iger Leidensabzug vorzunehmen sei. Zudem beantragt sie, das Versicherungsgericht möge beim Gutachter Dr. C.\_\_\_\_ rückfragen, weshalb er bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung eine Bandbreite angegeben habe, ob er den unteren oder den oberen Wert eher für vertretbar halte oder ob er meine, dass der Durchschnittswert richtig sei (act. G 6).

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf die Einreichung einer Duplik (act. G 8).

B.e Zum weiteren Sachverhalt wird auf das Urteil des Versicherungsgerichts vom 24. Juni 2008, IV 2006/293 (act. G 4.1/72), verwiesen.

### Erwägungen:

1.



1.1 Streitig und zu prüfen ist die Frage, ob ein Anspruch auf Rentenleistungen der Invalidenversicherung besteht. Da die Beschwerdeführerin seit Dezember 2007 eine Altersrente der AHV bezieht (vgl. act. G 1 S. 3), steht ein Invalidenrentenanspruch bis längstens November 2007 zur Diskussion.

1.2 Am 1. Januar 2003 ist das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), am 1. Januar 2004 sind die neuen Normen der 4. IV-Revision und am 1. Januar 2008 die im Zug der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des ATSG in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids beziehungsweise im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin meldete sich am 26. Oktober 2004 zum Bezug von Leistungen für eine am 7. November 2002 eingetretene Arbeitsunfähigkeit an (act. G 4.1/4, 11). Mit Urteil des Versicherungsgerichts vom 24. Juni 2008 (a.a.O.) wurde der rentenablehnende Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 14. November 2006 (act. G 4.1/47) aufgehoben und die Angelegenheit zu ergänzenden Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. Die im vorliegenden Verfahren zu beurteilende Verfügung ist schliesslich am 3. Juli 2009 ergangen (act. G 4.1/93). Es ist damit ein Sachverhalt zu beurteilen, der teilweise vor dem Inkrafttreten des ATSG (1. Januar 2003) begonnen hat. Daher und auf Grund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über die noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2002 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die Normen des ATSG sowie ab dem 1. Januar 2004 auf die neuen Bestimmungen der 4. IV-Revision abzustellen (vgl. BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2006, I 428/04, E. 1). Die neuen Normen der 5. IV-Revision finden hingegen keine Anwendung. Für die Invaliditätsbemessung hat sich jedoch keine Änderung ergeben.

1.3 Gemäss aArt. 28 Abs. 1 IVG (in der bis 31. Dezember 2003 gültigen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person



mindestens zu zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie wenigstens zur Hälfte invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 40% vor, so besteht ein Anspruch auf eine Viertelsrente. Nach aArt. 28 Abs. 1 IVG (in der vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens zu 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein Anspruch auf eine Viertelsrente.

1.4 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss aArt. 28 IVG auf Grund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen (Art. 16 ATSG). 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 (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes 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 (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; vgl. BGE 128 V 30 E. 1).

1.5 Um das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit beurteilen und somit 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 261 E. 4). Das Gericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen und demnach zu prüfen, ob die vorliegenden Beweismittel eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Leistungsanspruchs gestatten. Diese Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht. Führen die im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen den



Versicherungsträger oder das Gericht bei umfassender, sorgfältiger, objektiver und inhaltsbezogener Beweiswürdigung (BGE 132 V 400 E. 4.1) zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei überwiegend wahrscheinlich (BGE 126 V 360 E. 5b mit Hinweisen) und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist eine solche antizipierte Beweiswürdigung zulässig, und es liegt insoweit weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes noch des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor (SVR 2001 IV Nr. 10 S. 28 E. 4b mit Hinweisen).

1.6 Die Rechtsprechung hat es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar erachtet, in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten Richtlinien für die Beweiswürdigung aufzustellen (BGE 125 V 351 E. 3b). Das im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholte Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, besitzt bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3b/bb).

2.

2.1 Nachdem die Beschwerdegegnerin durch das Urteil des Versicherungsgerichts vom 24. Juni 2008 zur Abklärung der Höhe der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in adaptierter Tätigkeit verpflichtet wurde, hat sie eine Begutachtung durch Dr. C.\_\_\_\_ in Auftrag gegeben. Dieser attestierte der Beschwerdeführerin im Gutachten vom 24. April 2009 in einer leidensadaptierten Tätigkeit, d.h. ohne Arbeiten mit der rechten oberen Extremität über der Horizontalen sowie ohne kraftanfordernde Arbeiten mit dem rechten Arm, mit Heben/Tragen von Lasten von 5kg bis Brusthöhe, seit Dezember 2003 eine 70 - 80%ige Arbeitsfähigkeit (act. G 4.1/95-16). Gestützt darauf verfügte die Beschwerdegegnerin die Rentenabweisung.

2.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass dem Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ jegliche Begründung fehle, es nicht aussagekräftig und in den entscheidenden Punkten widersprüchlich sei. Diese Vorwürfe sind nachfolgend zu prüfen.



2.2.1 Der Rheumatologe Dr. C.\_\_\_\_ stützte seine Gutachtensergebnisse einerseits auf die IV-Akten, ergänzende medizinische Berichte des behandelnden Hausarztes Dr. med. E.\_\_\_\_, Innere Medizin FMH, sowie eigene Befragungen und Untersuchungsbefunde. Im Bericht vom 24. April 2009 (act. G 4.1/85) gab er an, die Beschwerdeführerin klage aktuell über Schmerzen in der Skapularegion rechts, wobei es sich um Spontan- als auch Druckschmerzen handle. Diese würden durch ungeschickte oder abrupte Bewegungen mit dem rechten Arm ausgelöst. Des Weiteren bestehe ein muskuläres Verspannungsgefühl im Schultergürtelbereich rechts und in der Axillaregion rechts (act. G 4.1/85-3). Als Hauptdiagnosen mit Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit hielt er eine chronische Periarthropathia humeroscapularis partim ankylosans rechts fest nach Schulterverhebetrauma vom 7. November 2002, offener Revision, Défilée-Erweiterung, Rotatorenmanschettenrekonstruktion und AC-Gelenksresektion rechts am 1. Mai 2003; nach Schulterarthroskopie rechts und offener Revision mit Rotatorenmanschettenrekonstruktion, Deltoideusreinsertion und Spornabtragung im ehemaligen AC-Gelenksbereich vom 17. Oktober 2003; bei narbig degenerierter Labrumläsion rechts, mässiger Omarthrose, muskulärer Dysbalance mit Skapula alata rechts, Verdacht auf posttraumatische adhäsive Capsulitis und Dysplasie sowie Retroklination der Glenoidpfanne. Dabei seien die von den behandelnden Ärzten attestierten Arbeitsunfähigkeiten von 100% vom 7. November 2002 bis 31. Juli 2003, von 50% vom 1. August bis 15. Oktober 2003, von 100% vom 16. Oktober bis 11. Dezember 2003 und von 50% ab dem 12. Dezember 2003 (ganztags mit reduzierter Leistung) nachvollziehbar (act. G 4.1/85-13 ff.). Die von der Beschwerdeführerin glaubhaft geschilderten Restbeschwerden hätten weitgehend mit den objektivierbaren klinischen Befunden und den bildgebenden Untersuchungen korreliert. Gegenüber dem gemäss Dr. B.\_\_\_\_ im 11/04 (korrekt wäre: am 7. Januar 2004, vgl. act. G 4.1/16-18 und 4.1/98-2) gemessenen Bewegungsumfang von "ca. 90% des normalen Bewegungsumfangs" der rechten Schulter sei bei der aktuellen Untersuchung vor allem eine deutliche Bewegungslimitierung des rechten Schultergelenks mit endphasigen Bewegungs- und Endphasenschmerzen bei Abduktion, Elevation vorwärts und Aussenrotation aufgefallen. Da die Beschwerdeführerin bei Tätigkeiten mit der rechten oberen Extremität unter der Horizontalen (sowie) ohne kraftanfordernde Arbeiten mit dem rechten Arm nicht eingeschränkt sei, könne sie berufliche Tätigkeiten seit Dezember 2003 ohne ungeeignete Arbeiten und ohne Heben/Tragen von Lasten über



5kg über Brusthöhe in einem zeitlich uneingeschränkten Rahmen bzw. auf Grund von Schmerzen mit der Einschränkung von gehäuften und betriebsunüblichen Pausen ausführen (act. G 4.1/85-15 f.). Diese Beurteilungen stehen im Einklang mit den übrigen medizinischen Akten. Zwar ging Dr. C.\_\_\_\_ bei der Sprechstundennotiz von Dr. B.\_\_\_\_ vom 7. Januar 2004 irrtümlich vom Datum des 7. November 2004 aus, und hielt demzufolge die damaligen Feststellungen als letzte Untersuchungsbefunde des behandelnden Orthopäden fest. Allein dieser Irrtum vermag das Gutachten jedoch nicht in Frage zu stellen, da auch in der tatsächlich letzten Besprechungsnotiz von Dr. B.\_\_\_\_ (vgl. act. G 4.1/77-5) keine wesentlichen Änderungen mehr dokumentiert sind. So hielt Dr. B.\_\_\_\_ am 19. Oktober 2004 fest, es gehe der Beschwerdeführerin unverändert, tendenziell sei eher etwas mehr Verspannung feststellbar. Jetzt zeige sich die Einschränkung der Abduktion auch mit kurzem Hebelarm bei ca. 80° mit Schmerzangabe dorsal. Bei Bewegungsforcierung zeige sich ein scapulo-thoracales schmerzhaftes Schnappen. Lokal würden reizlose Verhältnisse cranial und auch ventral ohne Dolenzangabe vorliegen. Dr. B.\_\_\_\_ beurteilte die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit weiterhin mit 50% (act. G 4.1/16-19). Demgegenüber zeigte sich die Elevation der rechten Schulter vorwärts aktiv anlässlich der aktuellen Begutachtung bis 90°, die Abduktion bis 70° und die Aussenrotation bis 25° unter Angabe allseitiger Endphasenschmerzen (act. G 4.1/85-12). Damit resultiert - wie auch Dr. D.\_\_\_\_ mit Stellungnahme vom 14. Oktober 2009 festhielt - als einzige Veränderung, dass die Abduktion (seitliches Abspreizen der Schulter) jetzt nur noch bis zu einem Winkel von 70°, anstatt früher 80°, möglich ist. Dieser Mangel sei marginal und ändere nichts an der zutreffenden Grundaussage des Gutachtens, dass die adaptierte Arbeitsfähigkeit seit Dezember 2003 70 - 80% betrage (act. G 4.1/98-2). Auch das Argument des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin, die Arbeitsfähigkeit habe ab 2003 nicht unverändert bleiben können, nachdem gemäss Dr. C.\_\_\_\_ seit November 2004 (richtig: Januar 2004) eine Verschlechterung des Gesundheitszustands eingetreten sei, überzeugt nicht. Wie Dr. D.\_\_\_\_ nachvollziehbar ausführte, ist eine Verschlechterung des Gesundheitszustands nicht grundsätzlich mit einer Verschlechterung der Arbeitsfähigkeit gleichzusetzen, da durch Anpassungen des Arbeitsplatzes die ursprüngliche Arbeitsfähigkeit oftmals erhalten werden kann. So wirke sich die wieder ausgeprägte Limitierung der Beweglichkeit der rechten Schulter auch im vorliegenden Fall unter Beachtung der im Gutachten beschriebenen



Einschränkungen im Leistungsbild nicht zusätzlich aus. Deshalb ändere sich an der adaptierten Arbeitsfähigkeit von 70 - 80% nichts (act. G 4.1/92).

2.2.2 Dr. D.\_\_\_\_ nahm auch zum Vorwurf des Rechtsvertreters Stellung, dass die bei der Beschwerdeführerin seit November 2002 attestierte Arbeitsunfähigkeit gemäss Dr. C.\_\_\_\_ für jegliche berufliche Tätigkeit gelten solle. Dies sei vor dem Hintergrund des medizinischen Verlaufs verständlich. Da zunächst ausgeprägte, therapieresistente, schmerzhafte Bewegungseinschränkungen der rechten Schulter am 1. Mai 2003 eine Operation erforderlich machten, sei die 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis 31. Juli 2003 unter Berücksichtigung des postoperativen Heilungsverlaufs nachvollziehbar. Danach habe eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden, welche sich jedoch infolge der auf Grund der weiterhin unbefriedigenden Heilungsphase am 17. Oktober 2003 erfolgten zweiten Operation erneut auf 100% (vom 16. Oktober bis 6. Dezember 2003) erhöht habe. Bei diesem Verlauf mit zweimaliger Operation sei es nachvollziehbar, dass während dieser Zeit auch in einer anderen Tätigkeit keine höhere Arbeitsfähigkeit bestanden habe. Zwei Monate nach der zweiten Operation, d.h. im Dezember 2003, sei der Gesundheitszustand dann jedoch soweit stabil gewesen, dass es der Beschwerdeführerin zumutbar gewesen wäre, in dem Umfang zu arbeiten, wie Dr. C.\_\_\_\_ ihn beschrieben habe (act. G 4.1/09-2). Dieser Begründung kann nichts entgegengehalten werden, da sie sich auf die konkreten Umstände stützt und auch für den medizinischen Laien nachvollziehbar erscheint. Im Übrigen liegen keine Anhaltspunkte vor, welche diese Beurteilung in Zweifel ziehen liessen. Anzuführen bleibt, dass auch die übrigen Vorbringen des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin, insbesondere zur Arbeitsfähigkeitsschätzung betreffend die angestammte Tätigkeit, welche grundsätzlich für die Frage der Rentenprüfung unerheblich sind, im Gegensatz zu den Ausführungen von Dr. C.\_\_\_\_ und Dr. D.\_\_\_\_ nicht zu überzeugen vermögen.

2.2.3 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin verlangt schliesslich eine Rückfrage beim Gutachter Dr. C.\_\_\_\_ zur Klärung, ob er betreffend seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung von 70 - 80% eher den unteren, den oberen oder den Durchschnittswert für vertretbar halte. Gemäss ständiger Praxis des Bundesgerichts (bis 31. Dezember 2006 Eidgenössisches Versicherungsgericht, EVG) rechtfertigt es sich bei einer medizinischen Angabe zur Arbeitsfähigkeit, welche als Grössenordnung von einer Bandbreite wie vorliegend "70 - 80%" ausgeht, das Heranziehen des



Mittelwerts, welcher von den beiden Extremwerten am wenigsten abweicht. Dieses Vorgehen wird dadurch begründet, dass eine Bandbreitenangabe darauf schliessen lasse, dass 70% als eher zu niedrig und 80% dagegen als eher zu hoch angesehen würden. Zudem vermeide dieses Vorgehen Rechtsungleichheiten, welche daraus resultieren würden, dass der jeweilige Gutachter dieselbe Beurteilung in einem einzigen Wert oder aber in einer mehr oder weniger grossen Spannbreite ausdrücke (vgl. EVG-Urteil vom 21. April 2005 i/S K., I 822/04, E. 4.4). Da vorliegend keine Anhaltspunkte vorliegen, welche in der konkreten Situation Zweifel am Willen des Gutachters begründen, die Arbeitsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit mit einer Bandbreite zwischen 70 und 80% anzugeben, kann auf eine Rückfrage bei Dr. C.\_\_\_\_ verzichtet werden. Folglich hat die Beschwerdegegnerin zu Recht auf den Mittelwert der attestierten Arbeitsfähigkeit von 70 - 80% adaptiert abgestellt.

2.3 Nachdem keine anderslautenden ärztlichen Einschätzungen vorliegen, das Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_ vom 24. April 2009 in sich schlüssig und nachvollziehbar ist und es sich sowohl auf die medizinischen Vorakten als auch auf eigene ärztliche Untersuchungen stützt, kann darauf abgestellt werden. Ein weiterer medizinischer Abklärungsbedarf besteht nicht.

3.

3.1 Gestützt auf die durch Dr. C.\_\_\_\_ ermittelte Arbeitsfähigkeit von gemittelt 75% sind nachfolgend die erwerblichen Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu bestimmen.

3.2 Die Beschwerdegegnerin trug im Einkommensvergleich in der Verfügung vom 3. Juli 2009 (act. G 4.1/93) dem Umstand Rechnung, dass die Beschwerdeführerin viele Jahre als selbständige Mitarbeiterin im Restaurationsbetrieb ihres Ehemanns tätig war, so dass der zuletzt erzielte Verdienst nicht als repräsentative Basis zur Ermittlung des Einkommens angesehen werden konnte (act. G 4 Ziff. III 3). Dies blieb unter den Parteien denn auch unbestritten. Die Beschwerdegegnerin legte daher sowohl dem Validen- als auch dem Invalideneinkommen den Durchschnittslohn im Gastgewerbe gemäss Tabelle TA1 der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamts für Statistik (Anforderungsniveau 4, Frauen) zu Grunde. Da die beiden



Vergleichseinkommen somit auf derselben Grundlage zu berechnen sind, kann ein Prozentvergleich vorgenommen werden. Zu klären ist damit lediglich noch die Frage der Höhe des Tabellenabzugs bei der Bestimmung des Invalideneinkommens.

3.2.1 Nach der Rechtsprechung hängen die Fragen, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen, insbesondere auch von invaliditätsfremden Faktoren des konkreten Einzelfalls ab (etwa leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad), die nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen sind, wobei der maximal zulässige Abzug auf 25% festzusetzen ist. Eine schematische Vornahme des Leidensabzugs ist unzulässig (BGE 126 V 79 E. 5b, bestätigt etwa in AHI 2002 S. 62 und BGE 129 V 481 E. 4.2.3 mit Hinweisen).

3.2.2 Die Beschwerdegegnerin gewährte der Beschwerdeführerin einen Abzug vom Tabellenlohn von 10% (act. G 4.1/93), da sie nur noch leichte Tätigkeiten ausführen könne. Die 1944 geborene Beschwerdeführerin war im massgebenden Zeitpunkt der angefochtenen ersten Verfügung vom 14. November 2006 (act. G 4.1/47) bereits 62-jährig. Erwerbslose Personen ab 50 Jahren sind auf dem Arbeitsmarkt bekanntermassen benachteiligt (Bundesamt für Statistik, BFS Aktuell, Erwerbstätigkeit der Personen ab 50 Jahren, 2008, S. 12), was bei Zusammenfallen mit gesundheitlichen Beschwerden umso mehr gelten dürfte. Das Alter der Beschwerdeführerin kann daher bei der Ermittlung des Leidensabzugs nicht ausser Acht gelassen werden. Zudem war die Beschwerdeführerin von 1974 bis zur Verpachtung des Restaurants im Jahr 2005 im eigenen Restaurationsbetrieb zusammen mit ihrem Ehemann tätig gewesen (act. G 4.1/37, 85 S. 2). Ihre langdauernde Betriebszugehörigkeit sowie die langjährige selbständige Tätigkeit (das Restaurant wurde ab 1993 als Aktiengesellschaft, jedoch einzig durch das Ehepaar A.\_\_\_\_ geführt, vgl. act. G 4.1/85 S. 2) waren folglich ebenfalls geeignet, ihre Chancen auf dem Arbeitsmarkt und damit auch den zu erwartenden Lohn zu schmälern.

3.2.3 Unter Berücksichtigung dieser Umstände hält die Anerkennung eines Leidensabzugs durch die Beschwerdegegnerin von 10% einer Ermessensprüfung nicht stand. Bei der Bemessung des Leidensabzugs ist jedoch auch zu berücksichtigen,



dass die gesundheitlichen Beschwerden und der vermehrte Pausenbedarf bereits in die Beurteilung der Leistungsfähigkeit miteinbezogen worden sind. Auf Grund der - nebst dem auf leichte Tätigkeiten beschränkten Spektrum von möglichen Arbeiten - lohnmindernden Faktoren wie Alter und lange Betriebszugehörigkeit erscheint ein Leidensabzug von insgesamt 15% angemessen (vgl. auch Urteil des Versicherungsgericht vom 24. Juni 2009, IV 2007/444, E. 5.5).

3.3 Damit resultiert unter Anwendung eines Leidensabzugs von 15% ein nicht rentenbegründender Invaliditätsgrad von 36% ( $100\% - [75\% \times 0.85]$ ). In der Folge ist die Beschwerde abzuweisen.

4.

4.1 Im Sinn der Erwägungen ist die Beschwerde gegen die Verfügung vom 3. Juli 2009 abzuweisen.

4.2 Die vollumfänglich unterliegende Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten zu tragen. Diese bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird ihr daran angerechnet. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### **entschieden:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.