



Fall-Nr.: IV 2010/152
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 19.06.2020
Entscheiddatum: 25.10.2012

Entscheid Versicherungsgericht, 25.10.2012

Art. 28a Abs. 3 IVG. Invaliditätsbemessung nach der gemischten Methode (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 25. Oktober 2012, IV 2010/152).

Entscheid Versicherungsgericht, 25.10.2012

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider, Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 25. Oktober 2012

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marco Bivetti, Oberer Graben 42, 9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente



Sachverhalt:

A.

A.a A.____ erlitt am 9. Dezember 2005 beim Heben einer schweren Last eine Partialruptur der Supraspinatussehne links, was zu einer Bursitis subacromialis führte. Am 15. Mai 2006 erfolgte eine operative Sanierung mittels eines arthroskopischen subacromialen Débridements, einer offenen Akromioplastik und einer Refixation der Supraspinatussehne. Vom 30. Januar bis 21. Februar 2007 weilte die Versicherte in der Rehaklinik Bellikon. Diese berichtete am 2. März 2007 (IV-act. 11-5 ff.), wegen der mangelnden Kooperation und Leistungsbereitschaft der Versicherten sowie wegen der Kommunikationsschwierigkeiten habe keine Zustandsverbesserung erreicht werden können. Die Versicherte sei bezüglich der Schmerzen sehr ängstlich gewesen. Sie sei auf die Schmerzen fixiert gewesen (passives Verhalten, ausgeprägte Schonhaltung der Schultern). Die Prognose bezüglich künftiger operativer Eingriffe sei vorsichtig zu stellen. Die somatisch bedingten Einschränkungen der Belastbarkeit des linken Arms würden durch das dysfunktionale Krankheitsverhalten mit zunehmender Schonung und Selbstlimitierung überlagert und verstärkt. Eine leichte Arbeit sei ganztags zumutbar, wenn die linke Hand als Hilfshand eingesetzt werden könne und mit dem linken Arm keine Tätigkeiten über Brusthöhe oder mit wiederholter Kraftanwendung ausgeführt werden müssten. Es liege keine psychische Störung mit Krankheitswert vor, die eine arbeitsrelevante Leistungsminderung begründen könnte. Die Versicherte meldete sich am 28. März 2007 zum Bezug einer Invalidenrente an (IV-act. 1). Im Gesuchsformular gab sie u.a. an, sie habe keinen Beruf erlernt. Dr. med. B.____, Klinik für Orthopädie des Kantonsspitals St. Gallen, berichtete der IV-Stelle am 9. Mai 2007 (IV-act. 15), die Versicherte sei seit dem 22. Februar 2007 als Hilfsarbeiterin auf dem Bau (Reinigen, Zudienen usw.) zu 100% arbeitsunfähig. Der Gesundheitszustand sei stationär. Adaptiert sei eine leichte Tätigkeit, bei welcher der Arm nicht über der Horizontalen eingesetzt werden müsse, mit der Möglichkeit zur Wechselbelastung/temporärer Schonung der linken Hand und mit der Möglichkeit, die rechte Hand zu Hilfe zu nehmen bei einer maximalen Belastung axial und mit gestrecktem Arm bis 2 kg, sonst bis 5 kg. Nach einer entsprechenden Einarbeitung/Eingewöhnung sei theoretisch eine Arbeitsfähigkeit von 100% ganztags erreichbar. Dr. Dr. med. C.____, Allgemeinarzt und FMH Chirurgie, berichtete am 29. Mai 2007 (IV-act. 22), die Arbeitsunfähigkeit bestehe



seit dem 12. Dezember 2005. Wegen der psychisch depressiven Verfassung sei es notwendig, die Versicherte einem Psychiater vorzustellen. Prognostisch sei die Lage eher schlecht, da die Versicherte neben den Unfallfolgen auch noch an anderen behandlungsbedürftigen Krankheiten leide. Die Versicherte sei nicht arbeitsfähig. Ein Arbeitsmediziner sollte beigezogen werden. Dr. med. D.____, FMH Innere Medizin, hielt am 12. Juli 2007 fest (IV-act. 33), neben den somatischen Beeinträchtigungen leide die Versicherte an einem dysfunktionellen Bewältigungsmuster im Sinn einer Symptomausweitung mit Schonverhalten und Selbstlimitierung und an einer Anpassungsstörung mit reaktiver depressiver Verstimmung nach der Schulterverletzung. Mit dem linken Arm seien gleichmässige, nicht ruckartige leichte Arbeiten unterhalb der Schulterhöhe ganztags realisierbar. Die Versicherte selbst gab im Fragebogen für Arbeitgebende (IV-act. 36) an, ihre Erwerbstätigkeit im Betrieb des Ehemanns habe sich zusammengesetzt aus Handlangerdiensten, Baustellenreinigungen, Beschaffungen und der Mithilfe im Büro/Auskunftserteilung. Sie habe weniger verdient, als ihrer Mitarbeit im Betrieb entsprochen hätte. Angemessen wäre ein Lohn von mindestens Fr. 48'000.-- gewesen.

A.b Die IV-Stelle beauftragte am 23. Februar 2009 die Klinik Valens mit einer Begutachtung (IV-act. 46). Am 25. Juni 2009 erfolgte eine Haushaltabklärung. Im entsprechenden Bericht hielt die Abklärungsperson am 3. August 2009 fest (IV-act. 61), die Versicherte habe ab 1999 im Betrieb des Ehemanns gearbeitet, anfänglich zu 50%, dann - dem Alter des Sohns entsprechend - in einem zunehmenden Ausmass, zuletzt zwischen 70% und 80%. Aufgrund der persönlichen und familiären Situation (straffer Haushalt, Sohn erwachsen) könne die Versicherte als zu 75% erwerbstätig qualifiziert werden. Für den Haushalt ermittelte die Abklärungsperson einen Invaliditätsgrad von 40%, wobei teilweise die Mithilfe der nicht im selben Haushalt lebenden Stieftochter invaliditätsmindernd berücksichtigt wurde. Die Ärzte der Klinik Valens berichteten in ihrem Gutachten vom 15. Juli 2009 (IV-act. 63), die Versicherte sei rheumatologisch-orthopädisch, neurologisch und internistisch untersucht worden. Ausserdem sei eine psychiatrische Exploration erfolgt. Die Versicherte habe sich einer Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) unterzogen. Es seien konventionelle Röntgenbilder erstellt worden. Die Diagnosen lauteten: Therapierefraktäres Impingementsyndrom linke Schulter, therapierefraktäre Schulterschmerzen rechts, zervikovertebrales Schmerzsyndrom, lumbospondylogene Schmerzen rechts und -



ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit - psychologische Faktoren und Verhaltensfaktoren bei somatischen Diagnosen, Adipositas Klasse II, Senkfüsse bds., Tendomyosen und Enthesiopathien im Bereich des Beckengürtels mit schmerzhafter Funktionseinschränkung des rechten Hüftgelenks. In ihrer Beurteilung hielten die Ärzte der Klinik Valens fest, die Auswirkungen der gesundheitlichen Störung beträfen die HWS und beide Schultergelenke. Daneben fänden sich auch Veränderungen im Bereich der LWS. Die verifizierten Befunde hätten Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit sowohl bezüglich der bisherigen Tätigkeit als auch für eine Verweistätigkeit. Aus psychiatrischer Sicht bestehe keine Diagnose mit direkter Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Die angeführten Veränderungen hätten eindeutige negative Auswirkungen bezüglich der Belastbarkeit für die bisherige Arbeit und für mögliche Verweistätigkeiten. Die Ärzte der Klinik Valens verneinten die Möglichkeit, die Arbeitsfähigkeit durch therapeutische Massnahmen zu verbessern, wobei sie u.a. auf die Symptomausweitung verwiesen. Zur Arbeitsfähigkeit in einer der Behinderung angepassten Tätigkeit gaben sie an, ein Arbeitsplatz ohne Überkopfarbeiten, sitzend ohne Inklinationsposition der HWS mit mässiger bimanueller Belastung sei möglich. Eine solche Tätigkeit sei aber nur halbtags (ohne Leistungsminderung) zumutbar. Dr. med. E.____ vom RAD notierte am 31. August 2009 (IV-act. 64), diese Arbeitsfähigkeitsschätzung bezogen auf eine adaptierte Tätigkeit überzeuge. Auch das Ergebnis der Haushaltabklärung sei plausibel. Von weiteren medizinischen Massnahmen sei keine Besserung mehr zu erwarten.

A.c Die IV-Stelle verglich ein anhand statistischer Angaben ermitteltes Valideneinkommen von Fr. 52'052.-- (2009) mit einem Invalideneinkommen von Fr. 26'024.-- (2009) und ermittelte so einen Invaliditätsgrad von 50%. Dem Erwerbsanteil von 75% entsprechend berücksichtigte sie davon 37,5%. Dazu kam, bei einem Invaliditätsgrad im Haushalt von 40% und einem Haushaltanteil von 25%, ein anteiliger Invaliditätsgrad von 10% (IV-act. 71). Mit einem Vorbescheid vom 20. November 2009 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit (IV-act. 75), dass sie beabsichtige, ihr ab Dezember 2006 eine Viertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 47% auszurichten. Die Versicherte liess am 11. Dezember 2009 einwenden (IV-act. 79), sie akzeptiere die Aufteilung in einen Erwerbsanteil von 75% und einen Haushaltanteil von 25%, den Arbeitsfähigkeitsgrad von 50% und die Verwendung von "LSE-Tabellenlöhnen". Allerdings sei ein "Leidensabzug" von 20% vorzunehmen, da sie nur noch leichte,



adaptierte Arbeiten ausüben könne, da sie aufgrund der angeschlagenen Gesundheit ein erhöhtes Risiko habe, auszufallen, und da sie nur noch ein Teilpensum von 50% leisten könne. Das ergebe einen Invaliditätsgrad von 60% und damit einen Anspruch auf eine Dreiviertelsrente. Das Kantonsspital St. Gallen übermittelte der IV-Stelle einen Bericht, den es am 27. Januar 2010 dem behandelnden Arzt Dr. D.____ erstattet hatte (IV-act. 80-4). Laut diesem Bericht hatte sich die Versicherte am 30. Januar 2009 einer dorsalen Spondylodese L5-S1 und einer Laminektomie L5 und TLIF L5/S1 rechts unterzogen. Bei der aktuellen Verlaufskontrolle war bezüglich der lumbospondylogenen und lumboradikulären Schmerzsymptomatik eine gute Beruhigung festzustellen gewesen. Mit einer Verfügung vom 25. Februar 2010 sprach die IV-Stelle der Versicherten mit Wirkung ab März 2010 eine Viertelsrente zu (IV-act. 88). Die Verfügungen für die Perioden April 2008 bis Februar 2010 und Dezember 2006 bis März 2008 folgten am 11. März 2010 (IV-act. 89).

B.

B.a Die Versicherte liess am 15. April 2010 Beschwerde erheben und die Zusprache einer Dreiviertelsrente rückwirkend ab Dezember 2006 beantragen (act. G 1). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer rügte ausdrücklich nur das Fehlen eines "Leidensabzugs" von 20%, womit das zumutbare Invalideneinkommen noch Fr. 20'819.20 betrage, was eine behinderungsbedingte Erwerbseinbusse von Fr. 31'232.80 und damit einen Invaliditätsgrad von 60% ergebe. Am 17. Mai 2010 stellte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin den Antrag, es sei rückwirkend ab Dezember 2006 eine halbe Invalidenrente zuzusprechen. Er machte geltend, die Beschwerdeführerin habe vor dem Eintritt der Behinderung schwere, grobmotorische Arbeiten ausgeführt, die handwerkliches Geschick, Kraft und Beweglichkeit erfordert hätten. Nun seien mittelschwere bis schwere Arbeiten nicht mehr zumutbar. Bei einer adaptierten Tätigkeit bestehe ein erheblicher Pausenbedarf. der noch offenstehende Betätigungsbereich liege in einem äusserst kleinen Segment, sofern überhaupt noch von einer nutzbaren Arbeitsfähigkeit gesprochen werden könne. Da noch weitere Faktoren wie schlechte Ausbildung, fehlende Deutschkenntnisse, fortgeschrittenes Alter, eingeschränkte berufliche Erfahrung etc. hinzukämen, sei die Ausnützung des Abzugsmaximums von 25% gerechtfertigt. Bei einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 19'519.50 und einer behinderungsbedingten Erwerbseinbusse von Fr.



St.Galler Gerichte

36'536.50 resultiere ein Invaliditätsgrad von 65,2%. Bei der Aufteilung in 75% Erwerb und 25% Haushalt resultiere ein Invaliditätsgrad von 58,9%. Gemäss einer der Beschwerdebegründung beiliegenden Stellungnahme des Kantonsspitals St. Gallen vom 4. Mai 2010 (act. G 4.1) hatte die Beschwerdeführerin über progrediente Beschwerden in der Lumbalregion und rechtsparavertebrale Schmerzen mit Ausstrahlung in die rechte untere Extremität geklagt. Die Ärzte hatten ihr eine lumbale Myelographie mit Funktionsaufnahmen und ein Post-Myelo-CT empfohlen. Sie waren davon ausgegangen, dass noch kein abschliessendes Urteil über die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin gefällt werden könne. Immerhin könne davon ausgegangen werden, dass eine adaptierte Erwerbstätigkeit zu mindestens 50% ausgeübt werden könne, wenn dabei keine vornüber geneigte Arbeitshaltung und keine Überkopfarbeiten erforderlich seien.

B.b In ihrer Beschwerdeantwort vom 5. Juli 2010 (act. G 7) stellte die Beschwerdegegnerin folgende Anträge: "1. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine IV-Rente habe. 2. Die Beschwerde sei abzuweisen." Zur Begründung führte sie an, es stehe keine repräsentative Einkommensbasis zur Verfügung, weshalb auch zur Ermittlung des Valideneinkommens von einem Durchschnittslohn auszugehen sei. Dieser belaufe sich für das Jahr 2006 auf Fr. 50'278.--. Bei einem Erwerbsgrad von 75% und nach der Parallelisierung verbleibe ein Einkommen von Fr. 35'823.--. Dieser Betrag sei als Valideneinkommen in den Einkommensvergleich einzusetzen. Das zumutbare Invalideneinkommen sei ebenfalls ausgehend vom durchschnittlichen Einkommen von Fr. 50'278.-- zu ermitteln. Bei einem Arbeitsfähigkeitsgrad von 50% und einem Tabellenlohnabzug von 10% resultiere ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 22'625.--. Das ergebe einen Invaliditätsgrad von 37%, bei einem Erwerbsanteil von 75% also von 28%. Zusammen mit dem anteiligen Invaliditätsgrad im Haushalt von 10% belaufe sich der Gesamtinvaliditätsgrad also auf 38%. Somit bestehe kein Anspruch auf eine Invalidenrente.

B.c Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wandte am 26. August 2010 ein (act. G 10), das Rechtsbegehren der Beschwerdegegnerin stehe im Gegensatz zu Vorbescheid und angefochtener Verfügung. Ausserdem sei es als unzulässiges Feststellungsbegehren zu qualifizieren. Deshalb sei es abzuweisen. Im Übrigen sei die



St.Galler Gerichte

Rentenverfügung im nicht umstrittenen Teil, d.h. in Bezug auf die Zusprache einer Viertelsrente, in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sei nur, ob ein darüber hinausgehender Rentenanspruch bestehe. Eine reformatio in peius sei nicht zulässig. In materieller Hinsicht führte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin aus, die Herabsetzung des Valideneinkommens unter dem Deckmantel der Parallelisierung sei unzulässig. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin sei ein Tabellenlohnabzug von 25% und nicht nur von 10% gerechtfertigt. Der in der Beschwerdeantwort angestellte Einkommensvergleich sei falsch, da die Beschwerdegegnerin ein Valideneinkommen bei einem 75%-Pensum einem Invalideneinkommen bei Vollzeittätigkeit gegenübergestellt habe. Damit habe sie nämlich im Ergebnis das reduzierte Pensum von 75% zweimal berücksichtigt. Der Einkommensvergleich müsse einen Invaliditätsgrad von 62,5%, gewichtet von (aufgerundet) 47% ergeben. Zusammen mit der anteiligen Invalidität im Haushalt von 10% resultiere ein Gesamtinvaliditätsgrad von 57%. Es bestehe also ein Anspruch auf eine halbe Invalidenrente.

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 3. September 2010 auf eine Duplik (act. G 12).

B.e Die Gerichtsleitung wies den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 2. Juli 2012 darauf hin, dass allenfalls mit einer Rückweisung zur weiteren Abklärung zu rechnen sei, wobei nicht auszuschliessen sei, dass ein tieferer Arbeitsunfähigkeitsgrad resultieren könnte (act. G 14). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wandte am 13. Juli 2012 ein (act. G 15), das Gutachten der Klinik Valens sei als schlüssig zu erachten, zumal es mit späteren Berichten korrespondiere. Deshalb gehe die Beschwerdeführerin davon aus, dass keine Rückweisung erfolgen werde. Die Beschwerdegegnerin liess die ihr eingeräumte Frist zur Stellungnahme unbenützt verstreichen (act. G 16).

Erwägungen:

1.



St.Galler Gerichte

1.1 Die Beschwerde ist rechtzeitig innerhalb der dreissigtägigen Beschwerdefrist erhoben worden, selbst wenn die Verfügung vom 25. Februar 2010 den Fristenlauf ausgelöst haben sollte. Damit kann offen bleiben, ob die - unzulässigerweise auf die Rentenzusprache ab dem Folgemonat der Verfügungseröffnung beschränkte - Verfügung vom 25. Februar 2010 tatsächlich geeignet gewesen ist, den Fristenlauf auszulösen, oder ob die Beschwerdefrist erst mit der Eröffnung der Verfügung(en) vom 11. März 2010 zu laufen begonnen hat, weil erst damit eine vollständige Rentenverfügung vorgelegen hat.

1.2 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin geht davon aus, dass die Verfügungen vom 25. Februar und 11. März 2010 in formelle Rechtskraft erwachsen seien, soweit sie mit Wirkung ab Dezember 2006 eine Viertelsrente zugesprochen hätten, denn angefochten seien sie nur, soweit sie einen Anspruch auf eine halbe Invalidenrente verneinten. Wäre diese Auffassung richtig, gäbe es gar nie eine *reformatio in peius*, d.h. die entsprechende Regelung in Art. 61 lit. d Satz 2 ATSG wäre toter Buchstabe. Gegenstand der Verfügung - und damit auch der Beschwerde - bildet deshalb notwendigerweise das gesamte Rechtsverhältnis der Invalidenrentenberechtigung. "Werden, was die Regel ist, lediglich einzelne Elemente der Rentenfestsetzung (Invaliditätsgrad, Rentenbeginn etc.) beanstandet, bedeutet dies nicht, dass die unbestrittenen Teilaspekte in Rechtskraft erwachsen und demzufolge der richterlichen Überprüfung entzogen sind" (BGE 125 V 413 ff., Erw. 2d). Das muss erst recht für eine Aufteilung des Rentenanspruchs gelten. Strittig ist also vorliegend nicht die Frage, ob die Beschwerdeführerin auf mehr als eine Viertelsrente Anspruch habe, sondern ob die Beschwerdeführerin überhaupt einen Anspruch auf eine Invalidenrente habe.

2.

2.1 Gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. a IVG haben Versicherte einen Anspruch auf eine Invalidenrente, wenn sie ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare (medizinische oder berufliche) Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können ("Eingliederung vor Rente", vgl. U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. A., Vorbemerkungen N. 47). Die Beschwerdeführerin hat sich bereits erfolglos einer



stationären Rehabilitation unterzogen. Diese medizinische Massnahme war erfolglos, wobei die Ursache sowohl in den fehlenden Deutschkenntnissen als auch im festgefahrenen dysfunktionalen Krankheitskonzept der Beschwerdeführerin zu suchen war. Die Ärzte der Klinik Valens haben in ihrem Gutachten dargelegt, dass eine erneute stationäre Rehabilitation nicht erfolgversprechend sei. Sinngemäss haben sie auch andere medizinische Massnahmen als aussichtslos qualifiziert. Tatsächlich hat sich die Beschwerdeführerin dann einer Rückenoperation unterzogen. Ob ein weiterer Bedarf nach medizinischer Eingliederung besteht bzw. wie weit die Arbeitsfähigkeit durch die Rückenoperation wiederhergestellt worden ist, ist nicht bekannt. Demnach steht auch nicht fest, dass von weiteren medizinischen Eingliederungsmassnahmen kein Erfolg mehr zu erwarten wäre. Die Beschwerdegegnerin wird diesbezüglich weitere Abklärungen vorzunehmen haben. Die Beschwerdeführerin hat gemäss ihren Angaben in der Anmeldung keinen Beruf erlernt. Eine berufliche Eingliederung wäre also nur in der Form einer qualifizierten Berufsausbildung geeignet, die Erwerbsfähigkeit zu verbessern, denn nur durch ein deutlich über demjenigen einer durchschnittlichen Hilfsarbeiterin liegendes Lohnniveau könnte die Beschwerdeführerin ein eingliederungswirksames Invalideneinkommen erzielen. Dazu fehlen ihr aber schon die sprachlichen und schulischen Voraussetzungen, weshalb offen bleiben kann, ob sie über die notwendige intellektuelle Leistungsfähigkeit und die erforderliche Motivation verfügen würde. Demnach besteht auch keine berufliche Eingliederungsmöglichkeit.

2.2 Die Rentenberechtigung setzt voraus, dass die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig gewesen ist (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG). Bei Hilfsarbeitern bezieht sich das auf die am letzten Arbeitsplatz ausgeübte Art von Hilfstätigkeit. Die Beschwerdeführerin ist seit dem 9. Dezember 2005 als Bauhilfsarbeiterin zu 100% arbeitsunfähig. Sie hat also das sogenannte Wartejahr erfüllt.

2.3 Die dritte der kumulativ zu erfüllenden Voraussetzungen eines Rentenanspruchs besteht in einer nach dem Ablauf des Wartejahrs vorliegenden Invalidität von mindestens 40% (Art. 28 Abs. 1 lit. c IVG).

2.3.1 Gemäss Art. 28a Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 16 ATSG ist die Invalidität grundsätzlich durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Bei nichterwerbstätigen



Versicherten im Sinn 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. 28a Abs. 2 IVG). 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 die versicherte Person daneben in einem Aufgabenbereich tätig, so wird die Invalidität für diese Tätigkeit nach Art. 28a Abs. 2 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. 28a Abs. 3 IVG). In ständiger Rechtsprechung 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. 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). Die Beschwerdegegnerin hat den Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin mittels dieser sogenannten gemischten Methode der Invaliditätsbemessung ermittelt. Sie ist also davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin, wäre sie gesund geblieben, nur teilzeitlich erwerbstätig gewesen wäre, um daneben den Haushalt besorgen zu können. Sie hat diese Fiktion auf den Bericht über die Haushaltabklärung abgestützt. Darin ist festgehalten worden, die Beschwerdeführerin habe gemäss ihren eigenen (vom Ehemann ins Deutsche übersetzten) Angaben ab 1999 im Betrieb mitgearbeitet, anfänglich mit einem Beschäftigungsgrad von 50%, dann mit stetig steigendem Beschäftigungsgrad, da der Sohn mit zunehmendem Alter weniger Betreuung benötigt habe. Die Abklärungsperson hat dazu festgehalten, es hätte weiterhin ein Bedarf nach



der Arbeitskraft der Beschwerdeführerin bestanden, obwohl der Ehemann wegen eines Parkinson-Syndroms aus dem Betrieb habe ausscheiden müssen, denn der Sohn habe das Geschäft übernommen. Zur Höhe ihres Beschäftigungsgrads im fiktiven "Gesundheitsfall" hat sich die Beschwerdeführerin offenbar nicht geäussert. Die Abklärungsperson ist von einem fiktiven Beschäftigungsgrad von 75% ausgegangen, weil die Beschwerdeführerin vor dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung zwischen 70% und 80% gearbeitet habe. Diese Schlussfolgerung ist nicht stichhaltig, weil sich die Situation ungefähr zum Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin erheblich verändert hat. Der unerfahrene Sohn wäre wahrscheinlich viel mehr als der Ehemann auf die Mitarbeit der Beschwerdeführerin im Betrieb angewiesen gewesen. Das spricht grundsätzlich für einen fiktiven Beschäftigungsgrad von 100%. Dem steht entgegen, dass der Ehemann aufgrund der Symptome des Parkinson-Syndroms wohl nicht in der Lage ist, im Haushalt mitzuhelfen, so dass die Beschwerdeführerin die entsprechenden Arbeiten allein zu besorgen hat. Da die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin inzwischen erkannt haben dürfte, dass die Anwendung der gemischten Methode der Invaliditätsbemessung im Vergleich zur reinen Einkommensvergleichsmethode für sie einen deutlichen Nachteil aufweist, ist von einer erneuten Befragung kein näherer Aufschluss über die plausibelste fiktive Entwicklung des Beschäftigungsgrads zu erwarten. Die Frage nach dem fiktiven Erwerbsanteil muss deshalb anhand der dem Gericht vorliegenden Akten beantwortet werden. Ein Beschäftigungsgrad in dem vom Sohn übernommenen Betrieb von 75% dürfte die plausibelste Lösung sein, da die Beschwerdeführerin so nicht gezwungen wäre, den gesamten Haushalt nach Feierabend und am Wochenende zu erledigen. Zusammen mit der körperlich belastenden Arbeit auf den Baustellen wäre das nämlich längerfristig eine unzumutbare Belastung. Bei einem Beschäftigungsgrad von 75% bleibt ihr etwas mehr als ein Wochentag, um die Haushaltarbeiten zu erledigen. Die Beschwerdegegnerin hat somit im Ergebnis zu Recht die gemischte Methode der Invaliditätsbemessung mit einem Erwerbsanteil von 75% und einem Haushaltanteil von 25% angewendet.

2.3.2 Die Beschwerdegegnerin hat anlässlich der Haushaltabklärung anhand der Selbstangaben der Beschwerdeführerin eine Invalidität im Haushalt von 40,63% ermittelt. Diese Selbstangaben entsprechen in einem ausreichenden Ausmass den von den medizinischen Sachverständigen der Klinik Valens festgestellten gesundheitlichen



Beeinträchtigungen, so dass sie als überwiegend wahrscheinlich korrekt zu betrachten sind. Trotzdem erweist sich die Bemessung der Invalidität im Haushalt als teilweise rechtswidrig. Bei der Position "Wohnungspflege" hat die Abklärungsperson nämlich die Hilfe der Stieftochter invaliditätsmindernd berücksichtigt: "Die Stieftochter kommt wöchentlich zu Besuch und macht und erledigt dabei die strengen Arbeiten" (IV-act. 61-7). Die Formulierung lässt darauf schliessen, dass die Stieftochter nicht im selben Haushalt wohnt bzw. dass sie nicht einmal im selben Quartier wohnt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. etwa BGE 133 V 504 ff., 510) ist im Zusammenhang mit der Mitarbeit von Familienangehörigen zu fragen, wie sich eine vernünftige Familiengemeinschaft einrichten würde, wenn keine Versicherungsleistungen zu erwarten wären. Dabei handelt es sich um eine lückenfüllende Rechtsprechung, denn weder die grundsätzliche Schadenminderungspflicht noch erst recht deren betätigungsvergleichs- bzw. haushaltsspezifische Ausprägung sind positivrechtlich geregelt. Eine richterliche Ausfüllung einer Gesetzeslücke hat modo legislatoris zu erfolgen (vgl. den analog anwendbaren Art. 1 Abs. 2 ZGB). Die entsprechende Norm würde demnach etwa folgendermassen lauten: "Die zumutbare Hilfe der Familienangehörigen bei der Tätigkeit im Aufgabenbereich Haushalt ist invaliditätsmindernd zu berücksichtigen". Der Begriff des Familienangehörigen bzw. der Familiengemeinschaft kann nur so interpretiert werden, dass es sich um Personen handeln muss, die mit der versicherten Person in einer Hausgemeinschaft leben. Trotz eines verwandtschaftlichen Verhältnisses zur versicherten Person gehört also nicht zu den (fiktiv) invaliditätsmindernd einzusetzenden Personen, wer nicht in einer häuslichen Gemeinschaft lebt. Daraus folgt, dass nicht jede im Zeitpunkt der Haushaltabklärung effektiv geleistete Hilfe ohne weiteres - fiktiv - invaliditätsmindernd berücksichtigt werden darf. Lebt die helfende Person nicht in häuslicher Gemeinschaft mit der versicherten Person, ist ihre Hilfe für die Invaliditätsbemessung irrelevant. Das bedeutet im vorliegenden Fall, dass die Beschwerdegegnerin zu Unrecht die Hilfe der Stieftochter bei der Wohnungspflege invaliditätsmindernd berücksichtigt hat. Das Ausmass dieser Hilfe ist zwar in Verletzung der Protokollierungspflicht nicht angegeben worden, aber immerhin steht fest, dass die Beschwerdeführerin die leichten Arbeiten, wenn auch verlangsamt und in Etappen, noch ausführen kann. Es besteht also keine vollständige Invalidität im Bereich Wohnungspflege. Da die Beschwerdeführerin die



schwereren Arbeiten in diesem Bereich nicht mehr erledigen kann und da sie bei der Ausführung der leichten Arbeiten verlangsamt ist, besteht eine hohe Einbusse. Der genaue Invaliditätsgrad im Bereich Wohnungspflege und damit im Aufgabenbereich Haushalt ist von der Beschwerdegegnerin noch zu erheben.

2.3.3 Beim Einkommensvergleich zur Ermittlung des Invaliditätsgrads im erwerblichen Bereich hat die Beschwerdegegnerin zur Bemessung des Valideneinkommens nicht auf den von der Beschwerdeführerin im Betrieb des Ehemanns erzielten (bzw. im Betrieb des Sohns erzielbaren) Lohn abgestellt. Tatsächlich weicht der - offenbar von der Beschwerdeführerin selbst im Arbeitgeberbericht vom 24. August 2007 mitgeteilte - Lohn, welcher angeblich der Arbeitsleistung entsprochen hätte (Fr. 48'000.--), erheblich von den im individuellen Beitragskonto (IK) verbuchten Jahreseinkommen ab. Diese sind sehr viel tiefer. Ob sie der Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin entsprochen haben oder ob sie in Abhängigkeit von der jeweiligen finanziellen Situation des Betriebs deklariert worden sind, lässt sich nicht mehr feststellen. Es ist davon auszugehen, dass sowohl die eigenen Lohnangaben als auch die IK-verbuchten Lohnbeträge nicht die effektive erwerbliche Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin wiedergeben. Obwohl anzunehmen ist, dass die Beschwerdeführerin, wäre sie gesund geblieben, weiterhin als Hilfsarbeiterin im Betrieb des Ehemannes bzw. des Sohns tätig gewesen wäre, bemisst sich das Valideneinkommen also nach der erwerblichen Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer durchschnittlichen Hilfsarbeit in irgendeiner Branche, da sie überall hätte eingesetzt werden können. Weil aufgrund der massgebenden intertemporalrechtlichen Regel zur 5. IV-Revision (vgl. das IV-Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen) nicht der aktuelle Art. 29 Abs. 1 IVG, sondern die aufgehobenen aArt. 29 Abs. 2 und 48 IVG anwendbar sind, ist ein Rentenanspruch ab 2006 zu prüfen. Das Valideneinkommen 2006 beläuft sich auf Fr. 50'278.-- (vgl. den Anhang 2 zu der von der Informationsstelle AHV/IV herausgegebenen Textausgabe 2012 des IVG). Da die Beschwerdeführerin nicht höherwertig umgeschult werden kann, besteht auch die Invalidenkarriere in einer Hilfsarbeit, die allerdings behinderungsadaptiert sein muss. Das Ausgangseinkommen zur Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens beträgt somit ebenfalls Fr. 50'278.--. Die Beschwerdegegnerin ist gestützt auf das Gutachten der Klinik Valens davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin in einer adaptierten Hilfsarbeit nur noch zu 50% arbeitsfähig sei. Die Ärzte der Klinik Valens haben angenommen, dass die



Beschwerdeführerin "aufgrund ihrer beruflichen Möglichkeiten" in der Lage sein müsse, bimanuelle Tätigkeiten mit Belastung der HWS und des Schultergürtels auszuführen (vgl. IV-act. 63-34). Es handle sich um repetitive Tätigkeiten, um Kraftausdauerbelastungen, um Heben und Tragen oder um Montagetätigkeiten. Die Gesundheitsbeeinträchtigungen hätten deshalb auch auf eine mögliche Verweistätigkeit Auswirkungen bezüglich Belastbarkeit. Daraus haben die Ärzte der Klinik Valens den Schluss gezogen, dass auch für eine adaptierte Hilfsarbeit eine Arbeitsunfähigkeit von 50% bestehe. Diese Einschätzung besteht auf einer falschen Definition der adaptierten Hilfsarbeit. Die Beschwerdeführerin ist nicht beschränkt auf bimanuelle Arbeiten, auf Arbeiten mit Kraftausdauerbelastungen oder auf Arbeiten mit Heben und Tragen von Lasten. Der allgemeine und ausgeglichene Arbeitsmarkt weist nämlich genügend Arbeitsplätze auf, an denen die Beschwerdeführerin ihre verbliebene Arbeitsfähigkeit verwerten könnte, ohne körperlich in irgendeiner Weise ungünstig belastet zu sein. Im Gutachten der Klinik Valens fehlt eine auf eine vollständig adaptierte Hilfsarbeit bezogene Arbeitsfähigkeitsschätzung. Die Sachverhaltsermittlung erweist sich somit als unvollständig. Hinzu kommt, dass sich die Beschwerdeführerin nach der Abklärung durch die Klinik Valens, aber vor der Eröffnung der angefochtenen Verfügungen einer Rückenoperation unterzogen hat. Das weckt erhebliche Zweifel an der Richtigkeit des Ergebnisses der Begutachtung, denn dort fehlt ein Hinweis auf eine Operationsindikation. Jedenfalls fehlt für die Zeit nach der Operation und der dazugehörigen Rekonvaleszenzphase eine überzeugende Aussage über den Gesundheitszustand und über die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin bezogen auf eine (entsprechend dem Operationserfolg allenfalls neu zu definierende) adaptierte Hilfsarbeit. Diese Unterlassungen bei der Sachverhaltsabklärung verunmöglichen es, das zumutbare Invalideneinkommen ab 2006 zu ermitteln. Die Beschwerdegegnerin wird auch diesbezüglich weitere Abklärungen vorzunehmen haben.

3.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der massgebende Sachverhalt nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststeht. Die Sache ist deshalb zur weiteren Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Dieser Verfahrensausgang ist als Unterliegen der Beschwerdegegnerin zu betrachten, da sich die angefochtene Verfügung als rechtswidrig erwiesen hat. Dies begründet



praxisgemäss einen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Parteientschädigung. Daran vermag der Umstand, dass die weiteren Abklärungen auch einen Invaliditätsgrad von weniger als 40% ergeben können, so dass kein Rentenanspruch bestehen würde, nichts zu ändern, denn die Abklärungen können auch ein ganz anderes Ergebnis liefern. Deshalb muss ausschlaggebend sein, dass die Beschwerdegegnerin unterliegt, weil sie eine rechtswidrige Verfügung erlassen hat. Die Parteientschädigung ist praxisgemäss auf Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Da der Verfahrensaufwand als durchschnittlich zu betrachten ist, beträgt die von der unterliegenden Beschwerdegegnerin zu bezahlende Gerichtsgebühr Fr. 600.--. Der Kostenvorschuss von ebenfalls Fr. 600.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird dahingehend gutgeheissen, dass die Verfügungen vom 25. Februar und vom 11. März 2010 aufgehoben werden und die Sache zur weiteren Abklärung und zu neuer Verfügung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen wird.
2. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen; der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.