



**Fall-Nr.:** IV 2011/31  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 08.03.2013  
**Entscheiddatum:** 08.03.2013

### **Entscheid Versicherungsgericht, 08.03.2013**

**Art. 28 IVG. Aufgrund sämtlicher objektiver und subjektiver Umstände, ist die allfällig verbleibende Restarbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin mit Jahrgang 1947 von 40 - 50% nicht mehr verwertbar (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 8. März 2013, IV 2011/31).**

Präsidentin Karin Huber-Studerus, a.o. Versicherungsrichterin Gertrud Condamin-Voney, Versicherungsrichterin Monika Gehrler-Hug; Gerichtsschreiber Matthias Burri

#### **Entscheid vom 8. März 2013**

in Sachen

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Fiechter, Poststrasse 6, Postfach 239,  
9443 Widnau,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rente

Sachverhalt:

A.a Die Versicherte A.\_\_\_\_ meldete sich am 21. August 2008 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (IV) an (IV-act. 1-1 ff.). Die gelernte Hotelkauffrau bildete sich in den Jahren 1998 bis 2000 zur diplomierten Fusspflegerin, Masseurin und Kosmetikerin aus (IV-act. 1-6, 2-1 ff.). Danach war sie als Fusspflegerin/Masseurin/ Kosmetikerin selbstständigerwerbend. Seit März 2006 sei sie krank (IV-act. 1-5).

A.b Im Bericht vom 29. Oktober 2008 nannte der Hausarzt der Versicherten, med. pract. B.\_\_\_\_, Allgemeinmedizin FMH, folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Systemische Sklerose (CREST-Syndrom) mit Organbeteiligung Oesophagus und partieller Insuffizienz des lateralen M. deltoideus bei Muskelruptur rechts; Status nach Implantation einer inversen Schulterarthroplastik rechts Typ Lyma 09.02.2007 bei irreparabler Rotatorenmanschettenmassenruptur Schulter rechts mit exzentrischer Omarthrose; Läsion des Nervus medianus am Oberarm rechts infolge Status nach Implantation einer inversen Schulterarthroplastik. Die Versicherte sei seit 21. März 2006 sowohl in ihrer bisherigen als auch in anderen Tätigkeiten zu 100% arbeitsunfähig (IV-act. 14-1 ff.). Dem Bericht legte er diverse spezialärztliche Berichte des Kantonsspitals St. Gallen, der Schulthess Klinik Zürich sowie einen Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_, Fachärztin FMH für Neurologie, bei (IV-act. 14-7 ff.). Im Rahmen des EU-Verfahrens reichte der Hausarzt der IV-Stelle am 14. Januar 2009 das Formular E 213 CH, Ausführlicher ärztlicher Bericht, ein (IV-act. 27-1 ff.).

A.c Mit Stellungnahme vom 20. Februar 2009 hielt Dr. med. D.\_\_\_\_, Arzt des Regionalärztlichen Dienstes der IV-Stelle (RAD), im Wesentlichen fest, die vom Hausarzt attestierte 100%-ige Arbeitsunfähigkeit in der Tätigkeit als Kosmetikerin/Fusspflegerin/Masseurin sei nachvollziehbar. Eine adaptierte Tätigkeit halte er im Rahmen von etwa 70% ganztags, mit der Möglichkeit zu vermehrten und betriebsunüblichen Pausen, für zumutbar. Aus medizinischer Sicht sei zu berücksichtigen, dass dabei



keine Arbeiten über der Horizontalebene, keine repetitiven Bewegungen im rechten Schultergelenk, keine Arbeiten in der Kälte, kein Heben und Tragen von Lasten über 5 kg rechts sowie keine feinmotorischen Tätigkeiten rechts vorkommen sollten. In Anbetracht der Qualifikation der Versicherten als Selbstständigerwerbende, sei eine Abklärung vor Ort durchzuführen (IV-act. 29-2 f.).

A.d Im Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende vom Juli 2009 hielt die Abklärungsperson im Wesentlichen fest, die Tätigkeiten als Kosmetikerin/Fusspflegerin/Masseurin könne die Versicherte nicht mehr ausüben. Wahrscheinlich sei nun wegen Überlastung auch die linke Schulter erheblich beeinträchtigt. Diesbezüglich stünden weitere Abklärungen an. Der allgemeine Zustand habe sich gemäss Angaben der Versicherten dermassen verschlechtert, dass sie keine relevante Arbeitsfähigkeit für irgendeine Tätigkeit sehe (IV-act. 34-1 ff.).

A.e Im Verlaufsbericht vom 2. September 2009 ergänzte der Hausarzt die bereits bekannten Diagnosen mit einem Subacromialen Impingementsyndrom Schulter links bei MR-tomographisch transmoraler intervallnaher Supraspinatus-Partialruptur mit wahrscheinlich auch instabiler Biceps longus-Sehne Schulter links. Aufgrund der vermehrten Mehrbelastung der linken Hand sei nun im Rahmen des CREST-Syndroms neu eine Periarthopathia Humeroskapularis links aufgetreten. Die Versicherte könne auch mit der linken Hand nur noch eingeschränkt Arbeiten ausführen, insbesondere über 90 Grad sei es ihr beidseits nicht mehr möglich, irgendetwas zu greifen. Von Seiten der Schulthess Klinik könne aktuell therapeutisch keine Alternative angeboten werden. Er gehe davon aus, dass aufgrund der eingeschränkten Schulterbeweglichkeit mit dauernden Schmerzen beidseits auch eine leichte Arbeit mit Wechselbelastung absolut aussichtslos sei. Aufgrund der rheumatologischen Grunderkrankung und der aktuellen Beschwerden sei sicherlich eine Begutachtung notwendig (IV-act. 35-1 ff.). Mit Stellungnahme des RAD vom 14. September 2009 relativierte RAD-Arzt Dr. D.\_\_\_\_ aufgrund der neu dazugekommenen Schulterbeschwerden links seine ursprüngliche Arbeitsfähigkeitsschätzung und empfahl angesichts der Komplexität der Krankheitsbilder eine rheumatologische Begutachtung (IV-act. 36-2).

A.f Am 9. Dezember 2009 wurde die Versicherte von Dr. med. E.\_\_\_\_, Rheumatologie FMH, internistisch-rheumatologisch begutachtet (IV-act. 41-1 ff.). Im Gutachten vom



## St.Galler Gerichte

15. Januar 2010 nannte Dr. E.\_\_\_\_ folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit:

CREST-Syndrom (ED 2006, Erstsymptome in den 90-er Jahren)

- ANA 1:10'240, anti Zentrometer-AK 8.6 MOC (< 1,0), anti-SCL70 negativ
- Raynaud-Syndrom
- Calcinosis

o Status nach Exzision von Calcinoseherden Fingerkuppen Dig I links und Dig IV rechts

- Sklerodactylie
- Schwere oesophageale Refluxerkrankung

o Schwere Refluxoesophagitis, Erosion/Ulcus im Bereich der Z-Linie (ED 12/08)

o Axiale Hiatushernie

o Amotiler Oesophagus

o Status nach Soor-Oesophagitis (12/08)

- Teleangiektasien im Bereich der oberen Thoraxapertur und im Gesicht
- Erschwerte Mundöffnung (maximaler Interdentalabstand 3,1 cm)

Chronisches Schmerzsyndrom und Beweglichkeitseinschränkung Schulter rechts

- Implantation einer inversen Schulterarthroplastik rechts Typ Lima 09.02.07 wegen irreparabler Rotatorenmanschettenmassenruptur (Supra- und Infraspinatus) und exzentrischer Omarthrose

Partielle Insuffizienz und Artrophie des M. deltoideus rechts bei Ruptur der Pars lateralis des M. deltoideus rechts



## St.Galler Gerichte

Proximale Medianusläsion rechts DD iatrogen bei Implantation der inversen Schulterarthroplastik rechts 02/07

Anamnestisch Periarthropathia humeroscapularis tendinotica vom Supraspinatustyp links mit subakromialem Impingement

- Intervallnahe, praktisch transmurale Ruptur der Supraspinatussehne mit geringer Sehnenretraktion (MRI 02.07.09)
- Subakromiale Steroidinfiltration links 08/09

Die von der Beschwerdeführerin glaubhaft geschilderten Beschwerden hätten mit den klinischen, radiologischen und immunologischen Befunden korreliert. Es hätten sich weder Hinweise für eine Schmerzausweitung noch eine Schmerzverdeutlichungstendenz gezeigt (IV-act. 41-13). Dr. E.\_\_\_\_ kam zusammenfassend zum Schluss, dass in der zuletzt ausgeführten Tätigkeit als Kosmetikerin/Fusspflegerin/Masseurin aus somatischer Sicht eine dauerhafte volle Arbeitsunfähigkeit seit März 2006 bestehe. In einer körperlich leichten Tätigkeit, sei die Versicherte spätestens seit Februar 2007 im Rahmen von 40 bis höchstens 50% arbeitsfähig (IV-act. 41-13 f.).

A.g Mit Stellungnahme vom 21. Januar 2010 hielt RAD-Arzt Dr. D.\_\_\_\_ im Wesentlichen fest, es könne gestützt auf das Gutachten von Dr. E.\_\_\_\_ von einer 40 bis 50%-igen Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit ausgegangen werden. Betreffend den Verlauf der Arbeitsfähigkeit führte er aus, es sei Anfang Februar 2007 eine Schulterendoprothese implantiert worden, wobei sich im postoperativen Verlauf eine Medianusläsion mit protrahiertem Verlauf manifestiert habe. Gemäss Angaben des Hausarztes könne ab Oktober 2008 von einem stationären Gesundheitszustand ausgegangen werden. Die Arbeitsfähigkeit von 40 - 50 % in einer adaptierten Tätigkeit könne etwa ab diesem Zeitpunkt als gegeben angesehen werden (IV-act. 42-1 f.).

B.

B.a Mit Vorbescheid vom 8. März 2010 stellte die IV-Stelle die Zusprache einer ganzen Rente ab 1. März 2007 bzw. einer halben Rente ab 1. Oktober 2008 in Aussicht (IV-act. 46).



## St.Galler Gerichte

B.b Nach erstreckter Frist liess die Versicherte am 7. Mai 2010, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. A. Fiechter, gegen den Vorbescheid Einwand erheben (IV-act. 54-1 ff.). Dem Einwand war u.a. zu entnehmen, dass die Versicherte nun auch unter psychischen Beschwerden litt, welche vom Hausarzt medikamentös behandelt wurden (IV-act. 54-7 f.). In der Folge holte die IV-Stelle beim Hausarzt einen Verlaufsbericht ein (IV-act. 66). Daraus war ersichtlich, dass die Versicherte bei Dr. med. G. F.\_\_\_\_ psychiatrisch behandelt wurde (IV-act. 66-2). Mit Bericht vom 29. September 2010 nannte Dr. med. F.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, folgende psychiatrische Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Schwere depressive Episode mit psychotischen Symptomen (ICD-10: F32.3). Die Versicherte sei seit Aufnahme der Behandlung am 3. September 2010 sowohl in der bisherigen als auch in einer adaptierten Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig (IV-act. 67-1 ff.).

B.c Am 14. Oktober 2010 teilte die IV-Stelle dem Rechtsvertreter der Versicherten mit, dass aufgrund der schweren Depression ab September 2010 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit bestehe. Ab 1. Dezember 2010 werde daher die halbe Rente auf eine ganze Rente erhöht (IV-act. 72). Am 10. November 2010 informierte die IV-Stelle den Rechtsvertreter bezugnehmend auf den Vorbescheid vom 8. März 2010 bzw. das Schreiben vom 14. Oktober 2010, dass der Rentenbeginn falsch festgesetzt worden sei. Aufgrund der verspäteten IV-Anmeldung (28. August 2008) könnten die Leistungen nur für die der Anmeldung vorangehenden 12 Monate gewährt werden. Der Rentenanspruch bestehe somit erst ab 1. August 2007 (IV-act. 78).

B.d Mit drei Verfügungen vom 3. Dezember 2010 sprach die IV-Stelle der Versicherten eine ganze Rente ab 1. August 2007 (act. G 1.1.1.3, im Verfügungsteil 2 wurde wohl fälschlicherweise der Rentenbeginn 1. März 2007 genannt) bzw. eine halbe Rente ab 1. Oktober 2008 (act. G 1.1.1.1) und wieder eine ganze Rente ab 1. Dezember 2010 zu (act. G 1.1.1.2).

C.

C.a Gegen diese Verfügung (vgl. nachfolgende E. 3.1 betreffend der Behandlung der drei Verfügungen vom 3. Dezember 2010 als eine Rentenverfügung) richtet sich die Beschwerde der Versicherten vom 25. Januar 2011. Die Verfügung vom 3. Dezember



## St.Galler Gerichte

2010 sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin dahingehend abzuändern, dass der Beschwerdeführerin ab 1. Oktober 2008 eine ganze IV-Rente zuzusprechen sei. Im Übrigen solle es bei der Verfügung bleiben. Eventualiter sei die Streitsache zur Neuurteilung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen mit der Weisung, vorgängig ein neutrales medizinisches rheumatologisches sowie dermatologisches Obergutachten einzuholen. Sodann sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Prozessführung zulasten des Staates zu gewähren. Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde im Wesentlichen damit, dass sie entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin auch im Zeitraum ab Oktober 2008 zu 100% arbeitsunfähig gewesen sei. Sodann sei die von Dr. E.\_\_\_\_ im Gutachten beschriebene adaptierte Tätigkeit im spezifischen Fall undenkbar. Mithin existiere eine solche Arbeit nicht (act. G 1).

C.b Mit Beschwerdeantwort vom 24. März 2011 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin macht im Wesentlichen geltend, es könne auf die im Gutachten von Dr. E.\_\_\_\_ festgestellte Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit in einem zeitlichen Rahmen von 40 bis höchstens 50% abgestellt werden. Gemäss Angaben des Hausarztes der Beschwerdeführerin sei ab Oktober 2008 von einem stationären Gesundheitszustand auszugehen, sodass die Arbeitsfähigkeit von 40 bis 50% ab diesem Zeitpunkt bestehe. Davor sei der Gesundheitszustand aufgrund der Implantation der Schulterendoprothese im Februar 2007 und postoperativer Medianusläsion mit protrahiertem Verlauf instabil gewesen, weshalb der Beschwerdeführerin bis September 2008 eine ganze Rente zugesprochen worden sei (act. G 6).

C.c Mit Replik vom 14. April 2011 hält die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest. Ergänzend führt sie im Wesentlichen aus, die Annahme der Beschwerdegegnerin, dass der Gesundheitszustand im August 2008 stationär gewesen sei, treffe nicht zu. Sodann wird das Gutachten von Dr. E.\_\_\_\_ bemängelt. Es basiere nicht auf einer umfassenden Untersuchung und sei somit nicht aussagekräftig (act. G 8).

C.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet sinngemäss auf eine Duplik (act. G 9).



C.e Am 15. April 2011 bewilligte die Abteilungspräsidentin des Versicherungsgerichts die unentgeltliche Rechtspflege in Form der Befreiung von den Gerichtskosten und der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung durch Rechtsanwalt lic. iur. A. Fiechter (act. G 10).

Erwägungen:

1.

Am 1. Januar 2008 traten die im Zuge 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 Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft. In materiell-rechtlicher Hinsicht gilt der übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids bzw. im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklichte (vgl. BGE 127 V 467 Erw. 1, 126 V 136 Erw. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 3. Dezember 2010 ergangen, wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Daher und aufgrund dessen, dass der Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über die noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, ist für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Bundesgerichts [bis 31. Dezember 2006 Eidgenössisches Versicherungsgericht, EVG] vom 7. Juni 2006 [I 428/04] Erw. 1). Diese übergangsrechtliche Lage zeitigt insoweit keine materiell-rechtlichen Folgen, als die 5. IV-Revision hinsichtlich des Begriffs und der Bemessung der Invalidität keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis Ende 2007 gültig gewesenen Rechtslage brachte (bezüglich Rentenbeginn vgl. nachfolgend Erw. 5). Nachfolgend werden die seit 1. Januar 2008 gültigen Bestimmungen des ATSG und IVG wiedergegeben.

2.



2.1 Unter Invalidität wird bei als Gesunden voll erwerbstätigen Personen die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit verstanden (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Erwerbsunfähigkeit ist dabei der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

2.2 Nach Art. 28 Abs. 2 IVG besteht Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person mindestens zu 70%, auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie wenigstens zu 60% invalid ist. Liegt ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% vor, so besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem IV-Grad von mindestens 40% auf eine Viertelsrente.

2.3 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 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 Leistungsanspruches gestatten. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a).

3.

3.1 Zwischen den Parteien ist umstritten, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht von einer Arbeitsfähigkeit von 40 - 50% in einer adaptierten Tätigkeit ab Oktober 2008 aus-



gegangen ist. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin ausdrücklich lediglich die Verfügung vom 3. Dezember 2010 betreffend den Zeitraum ab 1. Oktober 2008 (bis 30. November 2010), nicht aber diejenigen betreffend die Zeiträume vom 1. August 2007 bis 30. September 2008 bzw. ab 1. Dezember 2010 angefochten hat. Dies ändert aber nichts daran, dass vorliegend sämtliche "Verfügungen" vom 3. Dezember 2010 gerichtlich zu überprüfen sind. Denn bei der rückwirkenden abgestuften Rentenzusprache, welche vergangenheitsbezogen Anpassungen an veränderte Verhältnisse vornimmt, ist es nicht zulässig, den Rentenanspruch für bestimmte Perioden je getrennt zu verfügen. Die einzelnen "Verfügungen" vom 3. Dezember 2010 bilden deshalb nur Teile ein und derselben Rentenverfügung. Keiner der einzelnen Verfügungsteile ist für sich allein rechtskräftig, nur zusammen bilden sie die Rentenverfügung. Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden somit sämtliche Teile der Verfügung vom 3. Dezember 2010 (vgl. Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. April 2008, IV 2007/10, E. 1 m. H. auf BGE 131 V 164 ff. E. 2.3).

3.2 Vorab ist festzuhalten, dass die 100%-ige Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Fusspflegerin/Masseurin/Kosmetikerin aufgrund der medizinischen Aktenlage nicht anzuzweifeln ist. Bereits im Vorfeld der Implantation der inversen Schulterprothese hielt Dr. med. G.\_\_\_\_, Assistenzärztin, Schulthess Klinik, im Bericht vom 2. November 2006 fest, die Beschwerdeführerin könne der Tätigkeit als selbstständige Masseurin postoperativ nicht mehr nachgehen. Zudem könne möglicherweise auch ein Zurückkehren in den Beruf als Fusspflegerin und Kosmetikerin verunmöglicht werden (IV-act. 14-19). Sodann kamen Gutachter Dr. E.\_\_\_\_ (IV-act. 41-13) und Hausarzt der Beschwerdeführerin (vgl. u.a. IV-act. 35-1 ff.) übereinstimmend zum Schluss, dass in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Fusspflegerin/Masseurin/Kosmetikerin keine Arbeitsfähigkeit mehr bestehe, was angesichts der degenerativen Beschwerden am Bewegungsapparat plausibel und nachvollziehbar erscheint.

3.3 Des Weiteren ist nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin im Zeitraum vor und nach der Implantation der inversen Schulterprothese am 9. Februar 2007 von einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit in sämtlichen Tätigkeiten ausgegangen



ist. Die offensichtlich bereits länger bestehenden Schulterbeschwerden rechts konnten gemäss Bericht der Schulthess Klinik (Gelenkzentrum) vom 9. September 2006 auf eine Cuff-Arthropathie rechts bei ausgedehnter Rotatorenmanschettenruptur mit beginnender Dezentrierung zurückgeführt werden (IV-act. 14-11). Sodann wurde gemäss Bericht der Schulthessklinik (Neurologie) vom 10. Oktober 2006 eine Ruptur des M. deltoideus nachgewiesen (IV-act. 14-13 f.). Im Operationsbericht der Schulthess Klinik (Obere Extremitäten) vom 9. Februar 2007 wurden als Operationsindikation massiv invalidisierende Schulterschmerzen rechts bei ausserdem irreparabler Rotatorenmanschettenmassenruptur und exzentrischer Omarthrose genannt (IV-act. 14-23). Offenbar traten nach der Operation Dysästhesien sowie ein permanentes Taubheitsgefühl in den ersten drei radialen Fingern rechts auf (IV-act. 14-25), welche gemäss neurologischem Bericht von Dr. C.\_\_\_\_ vom 19. September 2007 im Zusammenhang mit einer Läsion des N. medianus im rechten Oberarm standen (IV-act. 14-29). Dass unter diesen Umständen zumindest vorübergehend eine 100% Arbeitsunfähigkeit in sämtlichen Tätigkeiten bestanden hat, erscheint plausibel, wovon gemäss Stellungnahme vom 21. Januar 2010 offenbar auch RAD-Arzt Dr. D.\_\_\_\_ ausging. Fraglich ist indessen, ob mit Dr. D.\_\_\_\_ von einem stabilen bzw. stationären Zustand ab Oktober 2008 ausgegangen werden kann, und ob ab diesem Zeitpunkt eine Arbeitsfähigkeit von 40 - 50% in einer adaptierten Tätigkeit gemäss Gutachten von Dr. E.\_\_\_\_ bestanden hat. Bei genauerer Betrachtung des Sachverhalts kann diese Frage jedoch offen gelassen werden, was nachfolgend gezeigt wird.

4.

4.1 Das trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbare Einkommen ist bezogen auf einen ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu ermitteln, wobei an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten keine übermässigen Anforderungen zu stellen sind (im Einzelnen dazu SVR 2008 IV Nr. 62 S. 203, 9C\_830/2007 E. 5.1). Das fortgeschrittene Alter wird, obgleich an sich ein invaliditätsfremder Faktor, in der Rechtsprechung als Kriterium anerkannt, welches zusammen mit weiteren persönlichen und beruflichen Gegebenheiten dazu führen kann, dass die einer versicherten Person verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischlicherweise nicht mehr nachgefragt wird, und dass ihr deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungslast nicht mehr zumutbar ist. Fehlt



es an einer wirtschaftlich verwertbaren Resterwerbsfähigkeit, liegt eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vor, die einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente begründet (Urteil I 831/05 vom 21. August 2006 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Der Einfluss des Lebensalters auf die Möglichkeit, das verbliebene Leistungsvermögen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, lässt sich nicht nach einer allgemeinen Regel bemessen, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Massgebend können die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich sein (Urteile 9C\_153/2011 vom 22. März 2012 E. 3.1; 9C\_918/2008 vom 28. Mai 2009 E. 4.2.2 mit Hinweisen).

4.2 Für den Zeitpunkt, in welchem die Frage nach der Verwertbarkeit der (Rest-) Arbeitsfähigkeit bei vorgerücktem Alter beantwortet wird, ist auf das Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbstätigkeit abzustellen. Die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbstätigkeit steht fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben (BGE 138 V 457 E. 3.3 f.).

4.3 Die medizinische Zumutbarkeit einer (allfälligen) Teilerwerbstätigkeit stand vorliegend mit dem Gutachten von Dr. E.\_\_\_\_ vom 9. Dezember 2009 fest. Im konkreten Fall ist demnach für die Rentenberechtigung die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit am 9. Dezember 2009 entscheidend. Die am 19. März 1947 geborene Beschwerdeführerin war zu jenem Zeitpunkt rund 62  $\frac{3}{4}$  alt. Im Gutachten vom 9. Dezember 2009 beschrieb Dr. E.\_\_\_\_ allfällige adaptierte Tätigkeiten, in welchen aus seiner Sicht eine 40 - 50 % Arbeitsfähigkeit bestehen soll, wie folgt: Körperlich leichte Tätigkeiten ohne Arbeiten mit der rechten oberen Extremitäten über der Horizontalebene, ohne Heben/ Tragen von Lasten über 5 kg, ohne kraftanfordernde oder feinmotorische Arbeiten mit der oberen Extremität, ohne Arbeiten in Kälte/Nässe, des Weiteren ohne Arbeiten mit flektiertem Oberkörper (IV-act. 41-14). RAD-Arzt Dr. D.\_\_\_\_ erwähnte in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2009 zudem, dass die Beschwerdeführerin keine repetitiven Tätigkeiten rechts ausführen sollte (IV-act. 29-2). Nebst dem fortgeschrittenen Alter bzw. der geringen verbleibenden Aktivitätsdauer bis zum Erreichen des orden-



tlichen AHV-Rentenalters von lediglich etwas mehr als einem Jahr ist somit zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin eine allfällig verbleibende Restarbeitsfähigkeit nur noch mit zahlreichen, gesundheitlich bedingten Einschränkungen verwerten könnte. Ferner wäre, wenn überhaupt, höchstens noch eine stark reduzierte Erwerbsfähigkeit möglich. Zur Frage, inwiefern unter diesen Umständen eine adaptierte Tätigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt beruflich umgesetzt werden könnte, äusserte sich weder der Gutachter noch die IV-Stelle. Die Verwertbarkeit einer allfälligen Restarbeitsfähigkeit beispielsweise in einer leichten Produktionstätigkeit oder Büroarbeit oder im ursprünglich erlernten Beruf als Hotelfachangestellte, erscheint bereits aufgrund der vorgenannten Einschränkungen ausgeschlossen. Sodann ist eine Beschäftigung in einer reinen Überwachungstätigkeit mangels entsprechender Erfahrung sowie der überaus kurzen verbleibenden Aktivitätsdauer bis zum Erreichen des AHV-Alters unwahrscheinlich. Stellt man diese persönlichen und beruflichen Gegebenheiten den objektiven Anforderungen eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes gegenüber, kommt man selbst bei Annahme einer verbleibenden 40 - 50%-igen Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keinen Arbeitgeber mehr findet, der sie für eine geeignete Tätigkeit einstellen würde, zumal behindertengerechte Arbeitsplätze von Behinderten in jungem und mittlerem Alter ebenfalls stark nachgefragt werden (vgl. auch Urteil I 617/02 vom 10 März 2002, E. 3.3). Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass die der Beschwerdeführerin möglicherweise verbleibende Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischlicherweise nicht mehr nachgefragt wird und ihr deren allfällige Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungspflicht nicht mehr zugemutet werden könnte. Ist aber ihre allfällige Restarbeitsfähigkeit wirtschaftlich nicht mehr verwertbar, liegt eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vor und sie hat Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.

4.4 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin während der gesamten Dauer seit Anspruchsbeginn Anspruch auf eine ganze Rente der Invalidenversicherung hat.

5.



5.1 Zu prüfen bleibt der Anspruchsbeginn der Rentenleistung. In der angefochtenen Verfügung wird als Anspruchsbeginn sowohl August 2007 (act. G 1.1.1.3) als auch 1. März 2007 genannt (vgl. Verfügungsteil 2). Im Beschwerdeverfahren ist die Beschwerdegegnerin (act. G 6, Ziff. 4.3) und wohl auch die Beschwerdeführerin vom Rentenbeginn ab 1. März 2007 ausgegangen.

5.2 Die Regelung der Entstehung des Rentenanspruchs und des Rentenbeginns haben im Rahmen der 5. IV-Revision eine Änderung erfahren:

5.2.1 Bis 31. Dezember 2007 galt Folgendes: Der Rentenanspruch nach aArt. 28 IVG entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte u.a. während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war. Die Rente wird vom Beginn des Monats an ausgerichtet, in dem der Anspruch entsteht, jedoch frühestens von jenem Monat an, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt (aArt. 29 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 Satz 1 IVG). Meldet sich ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen in Abweichung von Art. 24 Absatz 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet (aArt. 48 Abs. 2 Satz 1 IVG).

5.2.2 Seit 1. Januar 2008 gilt demgegenüber: Anspruch auf eine Rente haben Versicherte, die u.a. während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG). Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Absatz 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt. Die Rente wird vom Beginn des Monats an ausbezahlt, in dem der Rentenanspruch entsteht (Art. 29 Abs. 1 und 3 IVG).

5.2.3 Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) hat als weisungsberechtigte Aufsichtsbehörde gestützt auf Art. 64 und Art. 64a Abs. 1 lit. b IVG im Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007 Weisungen zur 5. IV-Revision und zum Intertemporalrecht erlassen. Danach ist grundsätzlich dasjenige Recht anwendbar, welches bei Eintritt des Versicherungsfalles in Geltung stand. Zufällige



externe Faktoren, wie der Zeitpunkt der Anmeldung, des Verfügungserlasses oder der Behandlung sind grundsätzlich nicht massgebend. Ist der Versicherungsfall vor dem 1. Januar 2008 eingetreten, so gilt demnach altes Recht und die versicherte Person kann sich noch innerhalb eines Jahres seit Eintritt des Versicherungsfalles ohne Einbusse an Rentenleistungen bei der IV anmelden (vgl. aArt. 48 Abs. 2). Tritt der Versicherungsfall hingegen ab 1. Januar 2008 oder später ein, so ist das neue Recht anwendbar. In diesem Fall entsteht der Rentenanspruch grundsätzlich erst sechs Monate nach Anmeldung bei der IV (vgl. Art. 29 Abs. 1 IVG [in der seit 1. Januar 2008 anwendbaren Fassung]). Ausgenommen davon sind jedoch jene Fälle, in denen das Wartejahr noch vor dem 1. Januar 2008 zu laufen begann und im Jahr 2008 erfüllt wurde. Diesfalls ist die Rente abweichend von Art. 29 Abs. 1 IVG in der seit 1. Januar 2008 geltenden Fassung ab Ablauf des Wartejahres auszurichten, wenn die Anmeldung spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht wird.

5.2.4 Mit BGE 138 V 475 kam das Bundesgericht zum Schluss, das Rundschreiben Nr. 253 vom 7. Dezember 2007 sei, soweit es eine anspruchswahrende Anmeldefrist bis Ende 2008 vorsehe, gesetzeswidrig. Die Anmeldefrist könne anspruchswahrend maximal bis Ende Juni 2008 erstreckt werden (BGE 138 V 475 E. 3.4). Das Bundesgericht begründet seinen Entscheid im Wesentlichen damit, dass bei einem Eintritt der gesundheitlich bedingten Arbeitsfähigkeit in den ersten fünf Monaten 2008 nach dem in solchen Fällen anwendbaren Art. 29 Abs. 1 IVG den betreffenden Versicherten nicht die Zeit verbleibe, sich bis Ende Jahr bei der Invalidenversicherung anzumelden, um sofort nach Ablauf der einjährigen Wartezeit in den Genuss von Rentenleistungen zu kommen. Trete die Arbeitsunfähigkeit etwa im Februar 2008 ein und melde sich die versicherte Person erst im Dezember 2008 an, könne der Rentenanspruch frühestens im Juni 2009, d.h. vier Monate nach Ablauf der Wartezeit entstehen. Dies bedeute eine Schlechterstellung gegenüber den vom Rundschreiben Nr. 253 vom 7. Dezember 2007 erfassten Versicherten, bei denen eine Anmeldung bis spätestens am 31. Dezember 2008 ausreiche (E. 3.3.2).

5.3 Die Beschwerdeführerin hat sich am 21. August 2008 zum Leistungsbezug angemeldet. Ein Rentenanspruch nach dem seit dem 1. Januar 2008 gültigen Art. 29 Abs. 1 IVG könnte deshalb frühestens ab Februar 2009 bestehen. Intertemporalrechtlich entscheidet jedoch nicht der Zeitpunkt der Anmeldung, sondern der Zeitpunkt des Ein-



tritts des Versicherungsfalls darüber, ob auf die aktuelle Regelung abzustellen ist oder ob die alte, grundsätzlich ausser Kraft gesetzte Regelung weiter anwendbar bleibt (vgl. das vom BSV herausgegebene IV-Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007). Es ist aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin in ihrer angestammten Tätigkeit seit dem 17. März 2006 zu mindestens 40 % arbeitsunfähig war. Der Rentenanspruch der Beschwerdeführerin entstand somit nach Ablauf des Wartejahres per März 2007, womit auch gleichzeitig der Versicherungsfall eintrat (vgl. SVR 2007 IV Nr. 7 E. 1.1). Betreffend Rentenbeginn und Nachzahlung von Leistungen ist daher das alte Recht anwendbar. Gemäss vor der 5. IV-Revision geltendem aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG entstand der Rentenanspruch in zeitlicher Hinsicht unabhängig vom Anmeldungsdatum nach Ablauf der einjährigen Wartefrist. Meldete sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so wurden die Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet (aArt. 48 Abs. 2 IVG). Somit hat die Beschwerdeführerin ab 1. August 2007 Anspruch auf Auszahlung der Rentenleistungen.

5.4 Wie sich gezeigt hat, handelt es sich vorliegend nicht um einen Anwendungsfall der Ausnahme gemäss Rundschreiben 253 vom 7. Dezember 2007 (Beginn des Wartejahrs noch vor dem 1. Januar 2008 und Erfüllung des Wartejahrs im Jahr 2008). Mithin ist der Versicherungsfall nicht nach dem 1. Januar 2008 sondern noch davor, und somit unter Geltung des alten Rechts eingetreten. Die in Erwägung 5.2.4 erwähnte Praxisänderung gemäss BGE 138 V 475 hat auf den vorliegenden Fall somit keine Auswirkung. Abgesehen davon stellt sich die Frage, ob eine Praxisänderung betreffend die Ausnahme gemäss Rundschreiben 253 vom 7. Dezember 2007 geboten ist. Zweifelsohne ist das Rundschreiben 253 vom 7. Dezember 2007 für das Sozialversicherungsgericht nicht verbindlich. Andererseits ist zu beachten, dass die Ausnahme gemäss Rundschreiben 253 vom 7. Dezember 2007 bereits rund fünf Jahre angewandt wurde und die Gründe für eine Praxisänderung umso gewichtiger sein müssen, je länger die als falsch oder nicht mehr zeitgemäss erkannte Rechtsanwendung praktiziert wurde. Ob der Umstand, dass bei Eintritt der gesundheitlich bedingten Arbeitsfähigkeit in den ersten fünf Monaten 2008 unter Geltung von Art. 29 Abs. 1 IVG nicht die Zeit verbleibt sich bis Ende 2008 bei der Invalidenversicherung anzumelden, um sofort nach Ablauf der einjährigen Wartezeit in den Genuss von Rentenleistungen zu kommen, ein gewichtiger Grund für eine



Praxisänderung darstellt, erscheint indessen fraglich. Hinzu kommt, dass für die Ausnahme gemäss Rundschreiben 253 vom 7. Dezember 2007 ein sachlicher Grund besteht: Es soll den Versicherten, deren Arbeitsunfähigkeit noch unter Geltung des alten Rechts eingetreten ist und das Wartejahr unmittelbar nach Inkrafttreten des neuen Rechts erfüllt wird, eine Übergangszeit gewährt werden. Hinsichtlich der Rechtssicherheit erscheint diese Übergangszeit durchaus sinnvoll. Sodann liegt bei Versicherten deren Arbeitsunfähigkeit im Jahr 2008 eingetreten ist und die Wartezeit somit frühestens im Jahr 2009 erfüllt werden konnte nach der hier vertretenen Auffassung kein mit der Ausnahme nach dem Rundschreiben 253 vom 7. Dezember 2007 vergleichbarer Sachverhalt vor. Tritt die Arbeitsunfähigkeit im Jahr 2008 ein, besteht nämlich von vornherein kein Anknüpfungspunkt an das alte Recht. Es erscheint daher auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Ausnahme gemäss Rundschreiben 253 vom 7. Dezember 2007 an einen ungleichen Sachverhalt angepasst werden sollte, zumal die Anwendung des Gleichbehandlungsgebots nach Art 8 Abs. 1 BV gleichliegende Sachverhalte voraussetzt.

6.

6.1 Die Beschwerde ist somit unter Aufhebung der Verfügung vom 3. Dezember 2010 dahingehend gutzuheissen, als der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab 1. August 2007 eine ganze Rente der Invalidenversicherung zuzusprechen ist.

6.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint angemessen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beschwerdegegnerin die gesamte Gerichtsgebühr zu bezahlen.

6.3 Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist vom Gericht ermessensweise festzusetzen, wobei insbesondere der Bedeutung der Streitsache und dem Aufwand Rechnung zu tragen ist (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP/SG, sGS 951.1). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat auf die Einreichung einer Honorarnote verzichtet. Der Be-



deutung und dem Aufwand der Streitsache angemessen erscheint eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung der Verfügungen vom 3. Dezember 2010 gutgeheissen und der Beschwerdeführerin ab 1. August 2007 eine ganze Rente der Invalidenversicherung zugesprochen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.