



**Fall-Nr.:** IV 2021/18  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 19.07.2022  
**Entscheiddatum:** 28.02.2022

### **Entscheid Versicherungsgericht, 28.02.2022**

**Art. 16 ATSG, Art. 28 IVG; Art. 28a IVG. Beweiskraft des polydisziplinären Gutachtens bejaht. Gemischte Methode der Invaliditätsbemessung. Verletzung des rechtlichen Gehörs im Rahmen des Vorbescheidverfahrens verneint. Abweisung des Rentenanspruchs (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. Februar 2022, IV 2021/18).**

#### **Entscheid vom 28. Februar 2022**

Besetzung

Versicherungsrichtern Michaela Machleidt Lehmann (Vorsitz) und Corinne Schambeck, Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiberin Marsha Karas

Geschäftsnr.

IV 2021/18

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Tim Walker, Unterdorf 5, 9043 Trogen,

gegen

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



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### Rente

### Sachverhalt

#### A.

**A.a.** A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherte) meldete sich am 14. September 2018 infolge eines Unfalles zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 2). Am 11. April 1983 sei sie von einem Lieferwagen erfasst worden und habe sich hierbei eine proximale Humeruskopf-Luxationsfraktur links zugezogen (IV-act. 7, 69-6). Die Versicherte gab an, eine Lehre als Z.\_\_\_\_ abgeschlossen und bis 2009 mit einem Pensum von 10 bis 15 % Prospekte und Werbesendungen zugestellt zu haben. Sie habe zwei Kinder (Jahrgang 19\_\_ und 20\_\_). Seit dem 23. März 2017 sei sie immer wieder, in variablem Umfang arbeitsunfähig (IV-act. 2).

**A.b.** Aus dem detaillierten Arzzeugnis vom 25. Juni 2018 von Dr. med. B.\_\_\_\_, Praktischer Arzt, geht hervor, dass die Versicherte keine Überkopfarbeiten, keine Tätigkeiten bei denen ein (längeres) Halten oder Heben mit dem linken Arm notwendig sei, kein Heben von Lasten über 10 kg und keine feinmotorischen Tätigkeiten mit dem linken Arm ausführen könne. Zumutbar seien Tätigkeiten, welche nicht den gleichzeitigen Einsatz beider Arme erfordern würden und vorwiegend mit dem rechten Arm ausgeführt werden könnten. Es würde keine Einschränkung betreffend die Arbeitszeit bestehen und sitzende sowie stehende Tätigkeiten seien denkbar (IV-act. 3-1). Im ärztlichen Bericht zur Eingliederung gab Dr. B.\_\_\_\_ an, dass bei der Versicherten Bewegungseinschränkungen, intermittierender Kraftverlust und Hyposensibilität des linken Armes bestünden, welche die Arbeitsfähigkeit einschränken würden. Die Schmerztherapie schein erfolgreich zu sein und die Versicherte aktuell nahezu schmerzfrei (IV-act. 11).

**A.c.** In der Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) vom 12. November 2018 notierte Dr. med. C.\_\_\_\_, Fachärztin für allgemeine Innere Medizin, dass



## St.Galler Gerichte

die hausärztliche Einschätzung aufgrund der vorhandenen medizinischen Befundlage nachvollziehbar sei. Infolge objektivierbarer orthopädischer Einschränkungen bestehe keine Belastbarkeit mehr für mittelschwere bis schwere körperliche Tätigkeiten oder Überkopfarbeiten. In einer leidensangepassten Tätigkeit könne eine Arbeitsfähigkeit von 100 % ohne Leistungseinbusse bestätigt werden (IV-act. 16).

**A.d.** Die IV-Stelle wies am 19. November 2018 das Leistungsbegehren um berufliche Massnahmen ab (IV-act. 19).

**A.e.** Am 1. April 2019 wurde bei der seit Jahren ausschliesslich im Haushalt tätigen Versicherten eine Abklärung vor Ort durchgeführt. Im Bericht vom 16. April 2019 wurde ausgeführt, dass sie aufgrund der familiären und wirtschaftlichen Situation aktuell in einem Pensum von 50-100 % erwerbstätig sein müsste. Gegenwärtig wären die Voraussetzungen für ein Vollpensum gegeben, da der Sohn aufgrund einer Kinderschutzmassnahme fremdbetreut werde. Sie sei als 75 % erwerbstätig und 25 % als Hausfrau und Mutter zu qualifizieren, wobei diesbezüglich keine Einschränkungen auszumachen seien (IV-act. 25).

**A.f.** Mit Vorbescheid vom 25. April 2019 stellte die IV-Stelle der Versicherten bei der Qualifikation als Teilerwerbstätige mit Aufgabenbereich die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht (IV-act. 28). Dagegen erhob diese, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. T. Walker, am 26. August 2019 Einwand. Sie begründete diesen insbesondere damit, dass eine polydisziplinäre Begutachtung erforderlich sei (IV-act. 35). Mit Verfügung vom 11. September 2019 hielt die IV-Stelle an der Abweisung des Rentenbegehrens fest. Auch bei einer vollen Einschränkung im Aufgabenbereich wäre kein rentenbegründender Invaliditätsgrad ausgewiesen, weshalb keine weiteren Abklärungen angezeigt seien (IV-act. 36).

**A.g.** Gegen die Verfügung vom 11. September 2019 liess die Versicherte durch Rechtsanwalt T. Walker beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen Beschwerde einreichen. Sie beantragte, die Verfügung sei aufzuheben und die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen (IV-act. 37). Der Beschwerde war unter anderem der Beschluss der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB) D.\_\_\_\_ vom 28. Juni 2018 beigelegt, mit welchem



der Versicherten und ihrem Ehemann das Aufenthaltsbestimmungsrecht über ihren Sohn entzogen und dieser ab dem 13. August 2018 im Wohnheim E.\_\_\_\_ platziert wurde (IV-act. 39-14). Am 27. November 2019 widerrief die IV-Stelle die Verfügung vom 11. September 2019 (IV-act. 44). Mit Verfügung vom 19. Dezember 2019 wurde das Verfahren IV 2019/270 vom hiesigen Gericht abgeschrieben (IV-act. 53).

**A.h.** Im Auftrag der IV-Stelle (vgl. dazu die RAD Stellungnahme vom 19. Dezember 2019, IV-Act. 59) erstattete das Zentrum für Medizinische Begutachtung Basel (ZMB) am 3. September 2020 ein polydisziplinäres Gutachten (Allgemeine Innere Medizin, Orthopädie, Neurologie, Psychiatrie und Neuropsychologie). Im interdisziplinären Konsens attestierten die Gutachter eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit für die angestammte Tätigkeit als Lebensmittelverkäuferin. In einer leidensangepassten Tätigkeit (körperlich leichte Tätigkeit ohne Notwendigkeit einer stärkeren Belastung des linken Armes und ohne Arbeiten über Schulterhöhe sowie regelmässiges Knien und Kauern) bestehe eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (IV-act. 69-13). Unter zumutbarer Mithilfe des Ehemannes ergebe sich aus gutachterlicher Sicht ein Teilinvaliditätsgrad von 0 % für den Aufgabenbereich. Die Voraussetzungen für ein vollschichtiges Pensum seien gegeben (IV-act. 69-15).

**A.i.** In der Stellungnahme vom 9. September 2020 kam der RAD zum Schluss, dass das Gutachten die versicherungsmedizinischen Anforderungen erfülle und die administrative Entscheidung darauf abgestützt werden könne (IV-act. 70).

**A.j.** Mit Vorbescheid vom 11. September 2020 wurde der Versicherten erneut die Abweisung des Rentenbegehrens bei einem Invaliditätsgrad von 8 % in Aussicht gestellt. Sie sei als zu 75 % im Erwerb und als zu 25 % im Haushalt Tätige einzustufen. In der angestammten Tätigkeit als Lebensmittelverkäuferin bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit, in einer leidensangepassten Tätigkeit sei eine volle Arbeitsfähigkeit ausgewiesen. Im Aufgabenbereich bestehe unter zumutbarer Mithilfe des Ehemannes keine Einschränkung. Der Sohn befinde sich weiterhin nur am Wochenende zu Hause (IV-act. 73). Am 14. September 2020 stellte die IV-Stelle dem Rechtsvertreter der Versicherten die Akten zu und räumte eine Frist von 30 Tagen ein, um fallrelevante Unterlagen einzureichen, falls das IV-Dossier aus Sicht der Versicherten unvollständig sei (IV-act. 75).



**A.k.** Gegen diesen Vorbescheid erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt T. Walker, am 12. Oktober 2020 Einwand. Sie liess beantragen, dass der Sachverhalt weiter und vollständig abzuklären sei und die Frist für die Einreichung der fallrelevanten Unterlagen bis mindestens 1. Dezember 2020 zu verlängern sei. Es treffe nicht zu, dass die Versicherte ohne gesundheitliche Einschränkung aktuell einer Erwerbstätigkeit mit einem Pensum von 75 % nachgehen würde. Die Betreuung des \_\_-jährigen Sohnes, bei welchem diverse Diagnosen gestellt worden seien, erfordere sehr viel Zeit für die Überwachung, Anleitung und Hilfe bei verschiedenen Tätigkeiten im Alltag. Die Kinderbetreuung werde im Wesentlichen von der Versicherten gewährleistet, wodurch ein Zeitaufwand pro Tag von ungefähr 15 Stunden anfallen würde. Gegen die Fremdplatzierung sei Beschwerde erhoben worden, welche immer noch hängig sei. Bei Gutheissung würde ihr Sohn wieder während der ganzen Woche zu Hause wohnen und die Betreuung viel mehr Zeit in Anspruch nehmen. Dem mittlerweile pensionierten Ehemann könne nicht die Hälfte der Betreuung des gemeinsamen Sohnes sowie die hälftige Haushaltsführung zugemutet werden. Aufgrund ihrer Invalidität sei höchstens eine 50%ige Erwerbstätigkeit zumutbar. Auf die Abklärung vor Ort vom 1. April 2019 könne nicht abgestellt werden, da der Sohn zu diesem Zeitpunkt in der Schule gewesen sei und betreffend die Kinderbetreuung keine Untersuchungen und Beobachtungen hätten gemacht werden können. Somit sei der Sachverhalt in einem wesentlichen Punkt unvollständig festgestellt worden. Seit Geburt ihrer ersten Tochter würde die Versicherte nicht mehr arbeiten, weshalb es ihr nicht mehr zumutbar sei, nach 24-jähriger Absenz vom Arbeitsmarkt wieder eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Vielmehr habe sie das Recht, die gelebte Rollenteilung fortzuführen. Mit der gewählten Berechnungsmethode würde das Diskriminierungsverbot verletzt (IV-act. 76).

**A.l.** Am 21. Oktober 2020 gewährte die IV-Stelle eine Fristerstreckung bis 1. Dezember 2020, um eine Stellungnahme zum Vorbescheid einzureichen (IV-act. 80). Diese blieb unbenützt.

**A.m.** Mit Verfügung vom 11. Dezember 2020 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren wie angekündigt ab (IV-act. 81).



### **B.**

**B.a.** Gegen diese Verfügung erhebt die weiterhin durch Rechtsanwalt T. Walker vertretene Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 27. Januar 2021 Beschwerde. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und ihr nach vollständiger Abklärung des Sachverhaltes eine entsprechende Invalidenrente auszurichten, die Ergänzung der Beschwerdebegründung nach Aktenzustellung, die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels und die Verlängerung der mit Schreiben vom 14. September 2020 gesetzten Frist bis mindestens Ende Februar 2021. Weiter beantragt sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung durch den besagten Rechtsanwalt für das Verfahren vor Versicherungsgericht. Die Beschwerde ist mit denselben Ausführungen wie im Einwand begründet (act. G 1).

**B.b.** In der Beschwerdeantwort vom 24. März 2021 beantragt die IV-Stelle (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) die Abweisung der Beschwerde. Gestützt auf das polydisziplinäre Gutachten der ZMB, welches überdies von der Beschwerdeführerin nicht bestritten werde, bestehe in einer leidensangepassten Tätigkeit eine vollständige Arbeitsfähigkeit. Aufgrund der Schadenminderungspflicht sei der Ehemann zur Mithilfe im Haushalt verpflichtet und infolge der Pensionierung vollzeitig zu Hause, womit er die Beschwerdeführerin mehr unterstützen könne, als ein erwerbstätiger Ehegatte. Die Beschwerdeführerin habe in ihren Ausführungen angegeben, dass sie im Gesundheitsfall zu 100 % arbeiten gehen würde. Dies sei auch dahingehend nachvollziehbar, dass die finanziellen Mittel knapp seien und der Sohn momentan nur am Wochenende zu Hause sei. Betreuungspflichten hätten dann eine Einschränkung des Vollzeitpensums zur Folge, falls sie während der üblichen Arbeitszeit zwischen Montag bis Freitag erfolgen müssten. Zudem stehe der Ehemann für die Betreuung ebenfalls zur Verfügung (act. G 6).

**B.c.** Am 21. Juni 2021 bewilligt das Gericht die unentgeltliche Rechtspflege (Befreiung von Gerichtskosten und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung durch Rechtsanwalt Walker, act. G 14).

**B.d.** Mit Schreiben vom 15. Oktober 2021 verzichtet die Beschwerdeführerin nach Gewährung einer Fristerstreckung und einer Notfrist (vgl. act. G 16, 17 und 18) schliesslich auf die Einreichung einer Replik (act. G 19).



### Erwägungen

#### 1.

**1.1.** Umstritten und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Invalidenrente.

**1.2.** Am 1. Januar 2022 sind mit der Revision zur Weiterentwicklung der Invalidenversicherung verschiedene Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) und der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben, und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 11. Dezember 2020) eingetretenen Sachverhalt abstellt, sind im vorliegenden Fall die bis zum 31. Dezember 2021 gültig gewesenen materiellen Bestimmungen anwendbar (BGE 132 V 215 E. 3.1.1 mit weiteren Hinweisen).

**1.3.** Nach Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Gemäss Art. 4 Abs. 1 IVG kann Invalidität die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein. Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

**1.4.** Nach Art. 28 Abs. 2 IVG 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.



**1.5.** Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird bei erwerbstätigen Versicherten das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG). Bei nicht erwerbstätigen Versicherten, die im Aufgabenbereich tätig sind und denen die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, wird gemäss Art. 28a Abs. 2 IVG für die Bemessung der Invalidität in Abweichung von Art. 16 ATSG darauf abgestellt, in welchem Masse sie unfähig sind, sich im Aufgabenbereich (unter anderem im Haushalt) zu betätigen (spezifische Methode des Betätigungsvergleichs). Bei Versicherten, die nur zum Teil erwerbstätig sind oder die unentgeltlich im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin mitarbeiten, wird für diesen Teil die Invalidität nach Art. 16 ATSG festgelegt. Waren sie daneben auch im Aufgabenbereich tätig, so wird die Invalidität für diese Tätigkeit nach Art. 28a Abs. 2 IVG festgelegt. In diesem Fall sind der Anteil der Erwerbstätigkeit oder der unentgeltlichen Mitarbeit im Betrieb des Ehegatten oder der Ehegattin und der Anteil der Tätigkeit im Aufgabenbereich festzulegen und der Invaliditätsgrad in beiden Bereichen zu bemessen (Art. 28a Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 27<sup>bis</sup> der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]; gemischte Methode).

**1.6.** Im Sozialversicherungsverfahren gelten der Untersuchungsgrundsatz sowie der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Der rechtserhebliche Sachverhalt ist von Amtes wegen unter Mitwirkung der Versicherten respektive der Parteien zu ermitteln. In diesem Sinne rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juli 2013, 8C\_441/2012, E. 6.1.1). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und das Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets dann vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis).

## 2.

**2.1.** In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Beschwerdegegnerin habe die beantragte Fristerstreckung für die Einreichung weiterer fallrelevanter Unterlagen nicht gewährt (act. G 1, Kap. III Rz. 6).



**2.2.** Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Verfahrensbeteiligten beim Erlass von Verfügungen dar, die ihre Rechtsstellung betreffen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1). Gemäss Art. 57a Abs. 1 IVG teilt die IV-Stelle der versicherten Person den vorgesehenen Entscheid über ein Leistungsbegehren oder den Entzug oder die Herabsetzung einer bisher gewährten Leistung mittels Vorbescheid mit. Die versicherte Person hat Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 42 ATSG. Bei der in Art. 73<sup>ter</sup> Abs. 1 IVV vorgesehenen Frist im Vorbescheidverfahren von 30 Tagen handelt es sich um eine behördliche Frist, welche bei Vorliegen wichtiger Gründe erstreckt werden kann (BGE 143 V 71 E. 4.3).

**2.3.** Nach Zustellung des Vorbescheids (IV-act. 73) gewährte die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 14. September 2020 im Rahmen des Vorbescheidverfahrens Akteneinsicht und setzte eine Frist von 30 Tagen an, um eine allfällige Unvollständigkeit der Akten zu melden oder weitere fallrelevante Unterlagen einzureichen (IV-act. 75). Im fünfseitig begründeten Einwandschreiben vom 12. Oktober 2020 ersuchte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin um Fristerstreckung bis 1. Dezember 2020, um weitere fallrelevante Unterlagen einzureichen (IV-act. 76-4). Die Beschwerdegegnerin gewährte am 21. Oktober 2020 eine einmalige Nachfrist bis 1. Dezember 2020, um zum Vorbescheid Stellung zu nehmen (IV-act. 80). Innert der angesetzten Nachfrist gingen bei der Beschwerdegegnerin weder eine ergänzende Stellungnahme noch weitere Unterlagen ein, weshalb sie am 11. Dezember 2020 verfügte (IV-act. 81).

**2.4.** Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin darin zu schützen ist, wenn sie auf einer formellen Fristerstreckung für die Einreichung von fallrelevanten Unterlagen beharrt, ohne dafür die grosszügig angesetzte Nachfrist für die Stellungnahme zum Vorbescheid zu nutzen. Auch wenn sich die Fristerstreckung vom 21. Oktober 2020 wortwörtlich nur auf die Einreichung der Stellungnahme zum Vorbescheid bezog, erstreckte die Beschwerdegegnerin diese Frist in dem vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin für die Nachreichung der fallrelevanten Unterlagen beantragten



zeitlichen Ausmasse. Aufgrund der gewährten Nachfrist bis 1. Dezember 2020 standen der Beschwerdeführerin somit insgesamt 80 Tage (anstatt der in Art. 73<sup>ter</sup> Abs. 1 IVV vorgesehenen 30 Tage) zur Verfügung, um sich zum Vorbescheid zu äussern und erhebliche Beweise beizubringen. Auch der Zusatz im Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 21. Oktober 2020, dass bei unbenütztem Fristablauf aufgrund der vorliegenden Akten entschieden werde, verdeutlicht, dass bis zu diesem Zeitpunkt noch Unterlagen hätten eingereicht werden können. Mit Eingabe vom 12. Oktober 2020 konnte sich die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin einlässlich zum Vorbescheid äussern und hat in der damals gewährten Nachfrist sowie auch im Beschwerdeverfahren vor dem hiesigen Gericht keine weiteren fallrelevanten Unterlagen vorgelegt, obwohl sie dies hätte tun können (vgl. Art. 61 lit. c ATSG). Auch beim hiesigen Gericht gingen innert der mehrfach erstreckten Frist für die Einreichung einer Replik keine weiteren Unterlagen ein (act. G 19). Damit liegt klarerweise keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor (vgl. BGE 126 V 130 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts vom 13. Februar 2019, 8C\_668/2018, E. 4.3 mit Hinweis).

### 3.

**3.1.** Zunächst ist zu prüfen, ob der medizinische Sachverhalt spruchreif abgeklärt wurde. Der angefochtenen Verfügung liegt das polydisziplinäre Gutachten der ZMB vom 3. September 2020 zugrunde. Der Beweiswert des Gutachtens wurde von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

**3.2.** 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). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a mit Hinweisen). Auf von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholte, den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechende Gutachten externer Spezialärzte (sogenannte Administrativgutachten) ist abzustellen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V



210 E. 1.3.4, 135 V 466 E. 4.4; Urteile des Bundesgerichts vom 15. Juli 2020, 8C\_335/2020, E. 4.1 und vom 13. Februar 2019, 8C\_801/2018, E. 4.3).

**3.3.** Gemäss dem orthopädischen Gutachten besteht eine deutliche Bewegungs- und Belastungseinschränkung der adominaten linken Schulter, eine leichte Belastungseinschränkung der Wirbelsäule und eine geringe Einschränkung der Belastbarkeit des rechten Kniegelenks. Die angegebene verminderte Belastbarkeit des linken Armes stehe in deutlichem Widerspruch zur ausgeprägten Beschwielung beider Hände, zum guten Muskelstatus der Arme und zur guten sowie schmerzfreien Kraftausübung der schulterführenden Muskulatur. Auffällig sei zudem die geringe Bewegungs- und Druckschmerzprovozierbarkeit an der linken Schulter im Gegensatz zur beklagten hochgradigen Minderbelastbarkeit (IV-act. 69-46). Aus neurologischer Sicht sei die funktionelle rechtsseitige Einarmigkeit nicht zu erklären, es bestehe jedoch eine Bewegungseinschränkung im Schultergelenk links (IV-act. 69-54). Der psychiatrische Gutachter hielt fest, dass vor allem krankheitsfremde Faktoren für die aktuelle Arbeitssituation entscheidend seien. Die Beschwerdeführerin habe wenige Ressourcen und habe seit langem nicht mehr gearbeitet. Zudem dürfte die Anpassungsfähigkeit sowie Flexibilität und Umstellungsfähigkeit an einem Arbeitsplatz vermindert sein. Auch die Selbst- und Fremdwahrnehmung sei aufgrund der kognitiven Einschränkung leicht eingeschränkt. Dabei handle es sich vor allem um soziale Defizite. Eine eigentliche psychiatrische Diagnose lasse sich in der Untersuchung nicht stellen. Für die Diagnose einer Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren seien die Kriterien nicht erfüllt. Dass die Beschwerdeführerin durch die KESB als für unfähig erklärt worden sei, ihr Kind zu Hause zu fördern, deute jedoch auf eine gewisse psychische oder geistige Problematik hin. Die Kooperationsprobleme seien nach Einschätzung der Gutachter jedoch weitgehend ressourcen- und nicht krankheitsbedingt. Ein Eingliederungspotential sei als eher fragwürdig anzusehen. Die Einschränkungen aus psychiatrischer Sicht seien aber gering. Die Beschwerdeführerin könne bei ihren alltäglichen Aufgaben im Haushalt, bei der Pflege des Schrebergartens und bei der Betreuung des Sohnes am Wochenende noch einigermaßen normal funktionieren. Psychisch würden keine Symptome geklagt (IV-act. 69-61 ff.). Neuropsychologisch liege eine leichte Störung vor, welche im Rahmen eines niedrigen intellektuellen Leistungsvermögens zu erklären sei. Aufgrund der Bildungs- und Berufsbiographie sei von einem intellektuellen Leistungsvermögen im unteren Durchschnittsbereich auszugehen. (IV-act. 69-75). Betreffend den Beschluss der KESB vom 28. Juni 2018 würden sich in der Konsensbeurteilung keine wesentlich neuen Gesichtspunkte bezüglich der Arbeitsfähigkeit und Haushaltsführung ergeben. Die in der neuropsychologischen Untersuchung festgestellten leichten Funktionsdefizite



würden sich höchstwahrscheinlich bei der Erziehung und Begleitung eines Kindes stärker auswirken als bei der Ausübung einer Erwerbstätigkeit, die angeleitet und überwacht sei sowie keine Ansprüche an das Erfüllen komplexer Aufgaben stelle (IV-act. 69-14). Zu den geltend gemachten Einschränkungen im Haushaltsbereich hielten die Gutachter fest, dass unter zumutbarer Mithilfe des Ehemannes im Haushalt ein Teilinvaliditätsgrad von 0 % bestehe. Entsprechend den gutachterlichen Untersuchungen hätten die beklagten hochgradigen Einschränkungen des linken Armes sich nicht vollumfänglich objektivieren lassen. Die anfallenden Tätigkeiten im Haushalt seien mit Ausnahme der wenigen schweren Belastungssituationen und Arbeiten über Schulterhöhe bei Mithilfe des Ehemannes zumutbar (IV-act. 69-15). In der Konsensbeurteilung attestierten die Gutachter eine vollständige Arbeitsunfähigkeit als Lebensmittelverkäuferin seit dem 30. März 2007, in einer leidensangepassten Tätigkeit würden keine Einschränkungen bestehen (IV-act. 69-13 und 69-15).

**3.4.** Das polydisziplinäre Gutachten der ZMB ist unter Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin geklagten Leiden sowie der Vorakten erstellt worden. Insbesondere ist auch der Beschluss der KESB vom 28. Juni 2018 betreffend die Fremdplatzierung des Sohnes, wenn auch knapp, berücksichtigt und gewürdigt worden. Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass im Gutachten objektiv wesentliche Aspekte nicht berücksichtigt worden wären. Die pauschal geäusserte Kritik (vgl. act. G 1, Kap. III Rz. 4) an der gutachterlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit unter Hinweis auf die Zusammenfassung der Krankengeschichte (IV-act. 3-12 ff.) von Dr. med. F.\_\_\_\_, Praktischer Arzt, vermag die gutachterlich festgehaltene Arbeitsfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit nicht umzustossen. Diese Zusammenfassung gibt lediglich die aktuelle Situation im Untersuchungszeitpunkt wieder und enthält keine Informationen zu den Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Überdies fanden die darin aufgeführten Rückenleiden sowohl im orthopädischen als auch im neurologischen Gutachten Eingang. Anhand der im Gutachten dargelegten Diagnosen (IV-act. 69-10 f.) und unter Berücksichtigung des gutachterlich definierten Anforderungsprofils (IV-act. 69-13) ist die gutachterlich attestierte 100%ige Arbeitsfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit und die fehlende Einschränkung im Haushalt sodann nachvollziehbar, sodass darauf abgestellt werden kann.

## 4.

**4.1.** Weiter zu prüfen ist, welche Methode der Invaliditätsbemessung zur Anwendung kommt.



**4.2.** Vorab ist diesbezüglich auf die von der Beschwerdeführerin unter Hinweis auf das EGMR-Urteil in Sachen Di Trizio gegen die Schweiz (Nr. 7186/09) geäußerte Kritik, dass die gewählte Berechnungsmethode das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 BV und Art. 14 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) verletze (vgl. act. G 1, Kap. III Rz. 5), einzugehen. Das EGMR-Urteil Di Trizio und die Folgerechtsprechungen des Bundesgerichtes betrafen allein die wegen eines Statuswechsels zu Teilerwerbstätigkeit (mit Aufgabenbereich) anwendbare gemischte Methode der Invaliditätsbemessung. Eine darüberhinausgehende Wirkung dieses Urteils besteht nach dem Bundesgericht nicht (BGE 144 I 28 E. 4). Im Falle der Beschwerdeführerin liegt auch keine ähnliche Konstellation vor, wie sie dem EGMR-Urteil Di Trizio zugrunde lag. Dem Urteil des EGMR lag nämlich der Fall einer Versicherten zugrunde, welche unter dem Status einer Vollerwerbstätigen eine Invalidenrente beanspruchen konnte, diesen Anspruch aber in der Folge allein aufgrund des Umstandes verlor, dass sie wegen der Geburt ihrer Kinder und der damit einhergehenden Reduktion des Erwerbsspensums für die Invaliditätsbemessung neu als Teilerwerbstätige mit Aufgabenbereich qualifiziert wurde (vgl. BGE 147 V 124 E. 3.1). Vorliegend beruft sich die Beschwerdeführerin auf die unter den Ehegatten vereinbarte Rollenteilung, auf welche sie weiterhin Anspruch habe. Die vereinbarte Rolleinteilung stellt eine in einer Familie getroffene Abmachung dar, die nicht unbesehen auf die ausserhalb der Familie geltenden Verhältnisse übernommen werden kann. Insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass der "Vertrauensschutz" bezüglich die eheliche Rollenteilung in der jüngeren Rechtsprechung zum Familienrecht immer mehr aufgeweicht und mit BGE 147 III 308 (Aufgabe der sog. "45er-Regel" im nahehelichen Unterhaltsrecht) sogar ganz aufgegeben wurde. Insofern die Beschwerdeführerin geltend macht, sie würde nach Aufhebung des Obhutsentzuges aufgrund der von ihr zu übernehmenden umfangreichen Betreuungsaufgaben ihres Sohnes nicht imstande sein, eine ausserhäusliche Erwerbstätigkeit aufzunehmen und sei deshalb in ihrer Erwerbsfähigkeit eingeschränkt, verkennt sie den Zweck der Invalidenversicherung. Dieser besteht darin, Ersatz für den versicherten gesundheitsbedingten Erwerbsausfall zu bieten. Sind andere, nicht in einer gesundheitlichen Beeinträchtigung liegende Gründe dafür verantwortlich, dass keine Erwerbstätigkeit ausgeübt wird, hat dafür nicht die Invalidenversicherung einzustehen.

## 5.

**5.1.** Ob und gegebenenfalls in welchem zeitlichen Umfang eine in einem Aufgabenbereich tätige versicherte Person (Art. 5 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 Abs. 3 ATSG) ohne gesundheitliche Beeinträchtigung erwerbstätig wäre, ergibt sich



aus der Prüfung, was sie bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. Entscheidend ist somit nicht, welches Ausmass der Erwerbstätigkeit der versicherten Person im Gesundheitsfall zugemutet werden könnte, sondern in welchem Pensum sie hypothetisch erwerbstätig wäre (BGE 133 V 504 E. 3.3 S. 507 f.; Urteil des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2015, 9C\_408/2015, E. 4.1; je mit Hiweisen). Bei im Haushalt tätigen Versicherten im Besonderen (vgl. Art. 27 IVV) sind sämtliche Gegebenheiten des Einzelfalles wie Abmachungen zur Aufgabenteilung innerhalb der Familie, die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse, allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Begabungen zu berücksichtigen (BGE 117 V 194). Massgebend sind die Verhältnisse, wie sie sich bis zum Erlass der Verfügung entwickelt haben, wobei für die hypothetische Annahme einer im Gesundheitsfall ausgeübten (Teil-) Erwerbstätigkeit der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erforderlich ist (BGE 141 V 15 E. 3.1, 137 V 334 E. 3.2, 130 V 393 E. 3.3, 125 V 146 E. 2c; je mit Hinweisen). Es ist aufgrund objektiver Umstände "vernünftig" zu beurteilen, wie die betreffende versicherte Person in ihrer konkreten Lebenssituation ohne gesundheitliche Beeinträchtigung entschieden hätte (Urteile des Bundesgerichts vom 2. Februar 2011, 8C\_731/2010, E. 4.2.1, und vom 15. Dezember 2010, 8C\_319/2010, E. 6.2.1).

**5.2.** Die Anmeldung der Beschwerdeführerin ist bei der Beschwerdegegnerin am 14. September 2018 eingegangen (IV-act. 2). Der früheste Beginn eines allfälligen Rentenanspruchs im Sinne von Art. 29 Abs. 1 und 3 IVG fällt somit auf den 1. März 2019. Das Wartejahr gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG war gestützt auf die ZMB-Einschätzung (IV-act. 69-13) am 1. März 2019 längstens abgelaufen. Somit ist für den zeitlichen Umfang der ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit entscheidend, ob und in welchem Pensum die Beschwerdeführerin als Gesunde im Zeitraum vom 1. März 2019 bis zum Verfügungszeitpunkt am 11. Dezember 2020 (vgl. IV-act. 81) überwiegend wahrscheinlich erwerbstätig gewesen wäre.

**5.3.** Die Beschwerdeführerin macht im Prinzip geltend, sie sei aufgrund der anspruchsvollen Betreuung ihres Sohnes rein zeitlich gar nicht in der Lage, ausserhäuslich erwerbstätig zu sein. Sie und ihr Ehemann hätten im Rahmen der familiären Rollenverteilung zudem vereinbart, dass sie zuhause bleibe. Bei dieser Ausgangslage wäre die Beschwerdeführerin ohne Weiteres als vollumfänglich im Haushalt sowie Aufgabenbereich Tätige zu qualifizieren. Dabei wäre in medizinischer Hinsicht zu berücksichtigen, dass bei ihr aufgrund neuropsychologischer



Einschränkungen gewisse Defizite bei der Kinderbetreuung festgestellt wurden (IV-act. 69-14). Dazu ist festzuhalten, dass - selbst wenn der Sohn tatsächlich unter der Woche zuhause wohnen würde - dieser in die örtliche Schule gehen würde und ihm dort bei Bedarf sämtliche Unterstützungs- und Fördermassnahmen zuteilwerden würden (vgl. zu den entsprechenden Angeboten der Schule im Wohnort: [https://www.\\_\\_\\_\\_](https://www.____), abgerufen am 14. Februar 2022). Somit wäre sein Betreuungsbedarf in zeitlicher sowie lebenspraktischer, pädagogischer, medizinischer sowie auch teilweise persönlicher Hinsicht schon zu einem grossen Teil abgedeckt. Die weiteren Betreuungsaufgaben sowie auch die Haushaltführung könnten zwischen den Eheleuten ohne weiteres zeitlich und nach den jeweiligen Ressourcen sowie Kompetenzen aufgeteilt werden, was im Sinne der Schadenminderungspflicht auch verlangt werden müsste und gemäss eigenen Angaben auch so gelebt wird (vgl. Haushaltabklärungsbericht, IV-act. 25-6, seit Pensionierung des Ehemannes hälftig geteilt).

**5.4.** Im Fragebogen zur Rentenabklärung betreffend Erwerbstätigkeit/Haushalt gab die Beschwerdeführerin am 18. Februar 2019 zunächst denn auch dementsprechend an, dass sie im Gesundheitsfall keine Erwerbstätigkeit ausüben würde, da sie einen \_\_-jährigen Sohn habe (IV-act. 21). Anlässlich der Haushaltsabklärung vom 1. April 2019 hat die Beschwerdeführerin zu ihrer beruflichen Tätigkeit im Gesundheitsfall jedoch angegeben, dass sie bei guter Gesundheit mit einem Pensum von 50 oder 100 % arbeiten würde. Wobei sich das Pensum danach richten würde, ob der Sohn während der Woche zu Hause sei oder nicht. Aktuell habe sie während der Woche keine Betreuungsaufgaben, weshalb die Voraussetzungen für ein 100 % Pensum gegeben seien. Sie strebe aber an, dass der Sohn wieder im häuslichen Umfeld aufwachsen könne (IV-act. 25-4). Diese Äusserung wurde protokolliert und in den Fragebogen zur Ermittlung der Erwerbstätigkeit und Einstufung/Qualifikation übertragen und von der Beschwerdegegnerin am 7. April 2019 unterschriftlich bestätigt (IV-act. 25). Sowohl im Einwand (IV-act. 76-2) als auch in der Beschwerde (act. G 1, Kap. III Rz. 2) argumentierte die Beschwerdeführerin, dass ihr aufgrund der Kinderbetreuung im Gesundheitsfall maximal ein Pensum von 50 % zumutbar sei. Bei Gutheissung der Beschwerde gegen den KESB-Entscheid betreffend die Fremdbetreuung des Sohnes, wäre für die Überwachung und Betreuung ein grösserer Zeitaufwand nötig, da der Sohn intensiv betreut werden müsste und die Kinderbetreuung praktisch ausschliesslich durch die Beschwerdeführerin geleistet würde. Die Beschwerdegegnerin hingegen stellt sich auf den Standpunkt, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der familiären und wirtschaftlichen Situation in einem Ausmass von 50 bis 100 % erwerbstätig sein müsste und aktuell die Voraussetzungen für ein Vollpensum gegeben seien, da der Sohn fremdbetreut werde (IV-act. 25-11 f.).



Es rechtfertigt sich daher auf den Mittelwert, also auf eine 75%ige Erwerbstätigkeit abzustellen (IV-act. 81-2).

**5.5.** Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sind für die Erwerbstätigkeit im Gesundheitsfall die gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht entscheidend, da es gerade darum geht, was sie bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde (vgl. E. 4.2 vorstehend). Gestützt auf die Aktenlage ist ersichtlich und unbestritten, dass ab dem Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns bis zum Erlass der Verfügung am 11. Dezember 2020 die Kindesschutzmassnahme zur Heimplatzierung des Sohnes aufrecht in Kraft stand (einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen, vgl. IV-act. 39-13) und sich somit die Betreuungsaufgaben der Beschwerdeführerin auf den Zeitraum von Freitagabend bis Sonntagabend beschränkt haben. Seit Januar 2019 ist zudem der Ehemann der Beschwerdeführerin und Vater des gemeinsamen Sohnes frühpensioniert und nach der Aktenlage weder zeitlich noch gesundheitlich eingeschränkt. Nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin helfe der Ehemann bereits ungefähr hälftig in der Haushaltsführung mit (vgl. IV-act. 21 und 69-60). Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin von Armut bedroht ist und seit 2010 teilweise von der Sozialhilfe lebt und im Gesundheitsfall von der Behörde wohl angehalten würde, möglichst viel zu arbeiten (vgl. dazu die an das Sozialamt adressierten Arztzeugnisse, IV-act. 3-1 ff.). Wie sich aus dem Gesuch der unentgeltlichen Rechtspflege herauslesen lässt, lebt die Familie aktuell von der AHV-Rente des Ehemannes und der AHV-Kinderrente in der Höhe von total Fr. 2'217.--. Der Mietzins wird vom Sozialamt bezahlt und das Ehepaar besitzt keine Vermögenswerte (act. G 13). Da ausser am Wochenende unter den massgebenden Verhältnissen keine Betreuungsaufgaben anfallen, wäre in Berücksichtigung der von der Beschwerdeführerin anlässlich der Haushaltabklärung gemachten Angabe, dass sie im Gesundheitsfall bei ausserhäuslicher Betreuung des Sohnes unter der Woche ein Pensum von 100 % bewältigen könnte, an sich von einer Vollerwerbstätigkeit auszugehen. Da die Beschwerdeführerin jedoch bereits seit 1997 aus persönlichen bzw. familiären Gründen keine ausserhäusliche Erwerbstätigkeit mehr ausgeübt hat und zudem im früher ausgefüllten Fragebogen zur Rentenabklärung betreffend Erwerbstätigkeit/Haushalt festgehalten hatte, auch im Gesundheitsfall gar nicht zu arbeiten und sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren zudem auf die vereinbarte Aufgabenteilung beruft, liegen widersprüchliche Angaben vor. Die Beschwerdegegnerin ist von der Anwendbarkeit der gemischten Methode ausgegangen und hat den Durchschnitt der angegebenen Pensen angewandt und die Beschwerdeführerin als zu 75 % erwerbstätig und 25 % im Aufgabenbereich tätig eingestuft. Unter Beachtung der



verschiedenen geschilderten Elemente dürfte es für den Gesundheitsfall der Beschwerdeführerin wahrscheinlich sein, dass sie insbesondere aus finanziellen Gründen zumindest in einem Teilzeitpensum tätig sein würde bzw. müsste und leuchtet die Anwendung der gemischten Methode ein. Wie im Nachfolgenden aufgezeigt wird, ist dabei die genaue Aufteilung des Erwerbs- und Aufgabenbereichs nicht entscheidend.

### 6.

**6.1.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der anlässlich der Haushaltabklärung eingesetzte Zeitbedarf von einer Stunde für die Kinderbetreuung keinesfalls ausreiche. Der Sohn brauche - unter Hinweis auf den KESB-Beschluss vom 26. Juni 2018 - praktisch ständig Überwachung und Betreuung, welche hauptsächlich durch die Beschwerdeführerin gewährleistet werde. Zudem hätten bei der Abklärung vor Ort keine Beobachtungen betreffend Kinderbetreuung gemacht werden können, da der Sohn in der Schule gewesen sei (act. G 1, IV-act. 35, 37 und 76).

**6.2.** Im Zusammenhang mit den Einschränkungen im Haushalt und/oder im Aufgabenbereich ist nicht die medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit ausschlaggebend, sondern wie sich der Gesundheitsschaden in der nichterwerblichen Betätigung konkret auswirkt, was durch die Abklärung an Ort und Stelle (vgl. Art. 69 Abs. 2 Satz 2 IVV) zu erheben ist (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Juni 2021, 9C\_80/2021, E. 3.1 mit Hinweis). Die Abklärung erstreckt sich im Haushalt auch auf den zumutbaren Umfang der Mithilfe von Familienangehörigen, welche im Rahmen der Schadenminderungspflicht zu berücksichtigen ist und weitergeht als die ohne Gesundheitsschädigung üblicherweise zu erwartende Unterstützung (BGE 133 V 504 E. 4.2, Urteile des Bundesgerichts vom 16. Juni 2021, 9C\_80/2021, E. 3.2, und vom 6. September 2017, 9C\_373/2017, E. 3.1). Nach der Rechtsprechung wird der Aufgabenbereich nicht in Abhängigkeit vom Umfang der im Aufgabenbereich anfallenden Arbeiten festgesetzt, vielmehr entspricht er grundsätzlich der Differenz zwischen dem Erwerbsanteil und einem 100 % Pensum (BGE 141 V 15 E. 4 mit Hinweisen).

**6.3.** Für den Beweiswert eines derartigen Abklärungsberichts ist wesentlich, dass er von einer qualifizierten Person verfasst wird, die Kenntnis der örtlichen und räumlichen Verhältnisse sowie der aus den medizinischen Diagnosen sich ergebenden Beeinträchtigungen und Behinderungen hat. Weiter sind die Angaben der versicherten Person zu berücksichtigen, wobei divergierende Meinungen der Beteiligten im Bericht aufzuzeigen sind. Der Berichtstext muss plausibel, begründet und angemessen



detailliert bezüglich der einzelnen Einschränkungen sein und in Übereinstimmung mit den an Ort und Stelle erhobenen Angaben stehen (Urteile des Bundesgerichts vom 6. September 2017, 9C\_373/2017, E. 3.2, vom 1. März 2017, 9C\_701/2016, E. 4.2 und vom 21. Juli 2014, 8C\_334/2014, E. 5.2).

**6.4.** Zweck der Abklärung vor Ort ist die Prüfung der Einschränkungen im Haushalt und/oder dem Aufgabenbereich aufgrund des Gesundheitsschadens (vgl. E. 6.2 vorstehend). Der Beschwerdeführerin ist zuzustimmen, dass im Abklärungsbericht keine Informationen zu den einzelnen Aufgaben der Beschwerdeführerin in der Kinderbetreuung, deren Aufteilung unter den Ehegatten und des benötigten Zeitaufwandes zu entnehmen sind. Es fehlen ebenfalls Aufschriebe über eindeutige Äusserungen der Beschwerdeführerin zu allfälligen Einschränkungen in der Kinderbetreuung aufgrund der Gesundheitsschädigung. Es wird lediglich festgehalten, dass die Beschwerdeführerin für die Kinderbetreuung keine Einschränkungen geltend mache. Die Angaben der Beschwerdeführerin im Abklärungsbericht beziehen sich aber insbesondere auf den Vorwurf der KESB, dass sie den Sohn nicht genügend gefördert habe (IV-act. 25-7). Im Fragebogen zur Rentenabklärung setzte die Beschwerdeführerin für die Kinderbetreuung einen Zeitaufwand von 60 Minuten pro Tag ein (IV-act. 24-4). Wie sich dem Beschluss der KESB vom 28. Juni 2018 entnehmen lässt, seien die Ordnung, die hygienischen Bedingungen und die Wohnverhältnisse für den Sohn der Beschwerdeführerin nicht mehr zumutbar. Der Förderbedarf des Sohns sei als sehr hoch und seine Erziehung und Betreuung als sehr anspruchsvoll zu beurteilen. Die Eltern seien oft nicht in der Lage, die Bedürfnisse des Sohnes zu erkennen und kindsgerecht zu kommunizieren sowie bezüglich Wohnsituation, die Ordnung und die Kleiderpflege längerfristig zu verbessern (IV-act. 39-10). Zudem wurde den Eltern die Weisung erteilt, dauernd für eine angemessene Ordnung und Hygiene im Haus zu sorgen, die Anzahl Haustiere zu reduzieren und eine Beratung zur Erweiterung der Erziehungskompetenz in Anspruch zu nehmen, um besser auf die Bedürfnisse des Sohnes einzugehen und den Fokus auf ihn zu richten (IV-act. 39-11 f.). Wie sich dem KESB-Beschluss weiter entnehmen lässt, waren der Behörde erstmals im April 2013 die unhygienischen und schlechten Wohnverhältnisse bekannt geworden und der Familie der Beschwerdeführerin entsprechende Unterstützung gewährt und Weisungen erteilt worden (IV-act. 39-2). Dieser Bericht lag der Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt der Abklärung vor Ort nicht vor. Aus dem Abklärungsbericht geht hervor, dass es dem Ehepaar anscheinend wohl sei, in den unordentlichen und unstrukturierten Verhältnissen zu leben. Die Emissionen der verschiedenen Tiere sei für Aussenstehende gewöhnungsbedürftig. Die Abklärungsperson kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin den notwendigen Aufwand für die einzelnen Aufgabenbereiche



grosszügig eingeschätzt habe. Mit Blick auf die sich präsentierenden Verhältnisse sei der geltend gemachte Aufwand nur bedingt nachvollziehbar. Der für den Aufgabenbereich dargelegte Aufwand von acht Stunden pro Tag sei mit dem geschilderten Tagesablauf nicht vereinbar (IV-act. 25-10 ff.). Auch der von der Beschwerdeführerin in der Beschwerde geltend gemachte Zeitaufwand von ungefähr 15 Stunden pro Tag für die Kinderbetreuung erscheint prima vista als grosszügig eingeschätzt. Insbesondere wenn hypothetisch davon ausgegangen wird, dass der Sohn an der E.\_\_\_\_ die Tagesschule besucht, das Mittagessen dort einnimmt und mindestens acht Stunden schläft. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin ist mithin auch nicht primär entscheidend, wie gross der Zeitaufwand für die einzelnen Tätigkeiten im Aufgabenbereich ist, sondern wie sich die gesundheitlich bedingten Einschränkungen in den einzelnen Bereichen auswirken (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Januar 2020, 8C\_748/2019, E. 6.4 mit Hinweis). Vorliegend beschränkt sich die Beschwerdeführerin darauf, das zeitliche Ausmass der Betreuung geltend zu machen und gibt weder eine Einschränkung in der Betreuung noch die einzelnen Betreuungsaufgaben (z.B. Hilfe beim Ankleiden oder der Körperpflege) nachvollziehbar an.

**6.5.** Auch wenn die Haushaltsabklärung vom 1. April 2021 in diesem Punkt nicht vollständig ist, da eine Einschränkung bei der Kinderbetreuung, von welcher aufgrund der behördlich angeordneten Fremdbetreuung sowie auch den erwähnten neuropsychologischen Einschränkungen auszugehen ist, praktisch nicht abgeklärt wurde, kann - wie nachfolgend dargelegt wird - in antizipierender Beweiswürdigung (BGE 136 I 229 E. 5.3) auf eine erneute Haushaltsabklärung verzichtet werden. Zum einen sind die bereits unter E. 5.3 vorstehend genannten Überlegungen massgeblich und es ist festzuhalten, dass der Sohn in der relevanten Zeitspanne unter der Woche auswärts betreut wurde und demnach die Betreuung am Wochenende zwischen den Eheleuten ohne weiteres aufgeteilt werden könnte und müsste. Dies selbst dann, wenn der Sohn sich auch unter der Woche zuhause befinden würde und somit eine tatsächlich anzuerkennende Einschränkung lediglich einen sehr kleinen Prozentsatz ausmachen würde. Betreffend die somatischen Einschränkungen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin bei ihren Betreuungsaufgaben auch nur teilweise eingeschränkt sein soll. So lässt sich aus dem geschilderten Tagesablauf entnehmen, dass sie täglich mit den zwei Hunden draussen ist und im eigenen Schrebergarten arbeiten würde (IV-act. 69-58). Zum anderen würde auch rein rechnerisch kein rentenbegründender Invaliditätsgrad resultieren. Im Erwerbsbereich würde bei gegebener 100%iger Arbeitsfähigkeit unter Gewährung eines maximal möglichen Tabellenlohnabzugs von 25 % (zum Tabellenlohnabzug vgl. BGE 135 V 297 E. 5.2) im



## St.Galler Gerichte

Rahmen eines Prozentvergleichs bei einem Anteil des Erwerbs von 75 % ein IV-Grad von 18.75 % und bei einem solchen von 50 % einer von 12.5 % resultieren. Bei einer Gewichtung des Haushaltbereiches von 25 % müsste indessen eine Einschränkung von über 80 % vorliegen, damit ein Teilinvaliditätsgrad von 21.25 % und damit zusammen mit dem erwerblichen Teilinvaliditätsgrad von 18.75 % zu einem rentenbegründenden Gesamtinvaliditätsgrad kommen würde. Bei der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten 50%igen Erwerbstätigkeit im Gesundheitsfall (vgl. act. G 1, Kap. III Rz. 2), müsste im Aufgabenbereich eine Einschränkung von 55 % vorliegen, damit zusammen mit dem erwerblichen Teilinvaliditätsgrad ein rentenbegründender Invaliditätsgrad resultieren würde. Aufgrund des geschilderten Tagesablaufes und der Angaben im Abklärungsbericht sowie der vorgenannten Feststellungen hinsichtlich der Kinderbetreuung ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass bei der Beschwerdeführerin mit Ausnahme von gewissen schweren Tätigkeiten und Arbeiten über Schulterhöhe und unter zumutbarer Mithilfe des pensionierten Ehemannes im Haushalt sowie der Kinderbetreuung keine Einschränkung in diesem Bereich von auch nur annähernd 55 oder gar 80 % vorliegt. Es ergibt sich somit kein Anspruch auf eine Invalidenrente.

### 7.

**7.1.** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

**7.2.** 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 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Der unterliegenden Beschwerdeführerin sind die Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 600.-- aufzuerlegen. Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege (act. G 14) ist sie von der Bezahlung zu befreien.

**7.3.** Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Der Staat bezahlt zufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung (act. G 14) die Kosten der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) pauschal Fr. 1'500.-- bis Fr. 15'000.--. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat keine Honorarnote eingereicht. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr.



4'000.-- angemessen. Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes, sGS 963.70). Somit hat der Staat den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin pauschal mit Fr. 3'200.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.

**7.4.** Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, ist zur Nachzahlung der Gerichtskosten und zur Rückerstattung der Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsverteidigung im Beschwerdeverfahren verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272] i.V.m. Art. 99 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; SGS 951.1]).

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Beschwerdeführerin wird von der Bezahlung der Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 600.-- zufolge unentgeltlicher Rechtspflege befreit.

**3.** Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung mit Fr. 3'200.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer).