



**Fall-Nr.:** IV 2009/317  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 22.06.2020  
**Entscheiddatum:** 27.10.2011

### **Entscheid Versicherungsgericht, 27.10.2011**

**Art. 28a IVG. Art. 27bis IVV. Methodenwahl bei der Invaliditätsbemessung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. Oktober 2011, IV 2009/317). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_887/2011**

Entscheid Versicherungsgericht, 27.10.2012

#### **Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_887/2011**

Präsidentin Karin Huber-Studerus, Versicherungsrichterin Monika Gehrler-Hug,  
Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

#### **Entscheid vom 27. Oktober 2011**

#### **in Sachen**

A.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Advokat lic. iur. Martin Boltshauser, c/o procap, Frobürgstrasse 4,  
Postfach, 4601 Olten,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



betreffend

Rente

### **Sachverhalt:**

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich am 13. Juni 2003 aufgrund eines lumboradiculären Schmerzsyndroms zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung – namentlich Berufsberatung, Umschulung auf eine neue Tätigkeit und Rente – bei der IV-Stelle des Kantons St.Gallen an (IV-act. 1).

A.b Im Auftrag der IV-Stelle erstattete Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Rheumatologie und Allgemeine Innere Medizin, am 23. September 2004 ein fachärztliches Gutachten, in welchem er im Wesentlichen ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom links und ein residuelles sensibles lumboradiculäres Ausfallsyndrom L5 links sowie eine beginnende Gonarthrose links diagnostizierte und volle Arbeitsfähigkeit für körperlich leichte bis mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten unter Vermeidung repetitiven Lastenhebens über 12,5 Kilogramm attestierte (IV-act. 26).

A.c Nachdem zwei weitere Operationen an der Wirbelsäule der Versicherten durchgeführt worden waren, beauftragte die IV-Stelle Dr. B.\_\_\_\_ mit der Erstellung eines Verlaufsgutachtens. Dieses wurde am 21. September 2006 erstattet. Im Wesentlichen diagnostizierte Dr. B.\_\_\_\_ ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom mit anamnestisch lumbospondylogener Komponente; die Arbeitsfähigkeit schätzte Dr. B.\_\_\_\_ auf 50 % (zweimal zwei Stunden täglich) in einer körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeit mit Heben und Tragen von Lasten bis maximal 15 Kilogramm und bis Schulterhöhe, unter Vermeidung von Tätigkeiten in Wirbelsäulenzwangshaltungen und Über-Kopf-Arbeiten sowie ohne repetitive Wirbelsäulenflexionen und Wirbelsäulenextensionen. Für den Zeitraum von Juni 2005 bis Januar 2006 sei gemäss den zur Verfügung stehenden Unterlagen von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen. In Haushaltstätigkeiten bestehe eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit für körperlich anstrengendere Tätigkeiten,



## St.Galler Gerichte

entsprechend einer Verminderung von maximal 20–30 %. Es sei schliesslich fraglich, so Dr. B.\_\_\_\_, ob der bald dreifachen Mutter (Sohn zudem unter einem Aufmerksamkeitsdefizitsyndrom leidend) eine ausserhäusliche Berufstätigkeit über 50 % zugemutet werden könne (IV-act. 59).

A.d Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Arbeitsmedizin, vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD), hielt am 27. September 2006 gestützt auf das Verlaufsgutachten von Dr. B.\_\_\_\_ sowie die übrigen aktenkundigen medizinischen Berichte fest, dass die angestammte Tätigkeit ab September 2002 nicht mehr zumutbar sei und in einer leidensadaptierten Tätigkeit von September 2002 bis und mit Juli 2004 von vollständiger Arbeitsunfähigkeit, von August 2004 bis und mit Mai 2005 von vollständiger Arbeitsfähigkeit, von Juni 2005 bis und mit Januar 2006 von vollständiger Arbeitsunfähigkeit und ab Februar 2006 von 50%iger Arbeitsunfähigkeit auszugehen sei (IV-act. 60).

A.e In der Folge prüfte die IV-Stelle berufliche Eingliederungsmassnahmen. Im Schlussbericht vom 3. November 2006 wurde festgehalten, die Versicherte habe mitgeteilt, dass es ihr nicht gut gehe, sie im sechsten Monat schwanger sei und eventuell nochmals operiert werden müsse. Sie habe im Jahr 2002 das letzte Mal gearbeitet, damals zu 100 %. Bei voller Gesundheit würde sie zu 50 % arbeiten, da sie noch zwei Kinder (damals neun und 13 Jahre alt) habe, die sie selbst betreuen müsse (IV-act. 65).

A.f Nach der Geburt des dritten Kindes der Versicherten prüfte die IV-Stelle erneut berufliche Eingliederungsmassnahmen. Im Schlussbericht vom 18. Mai 2007 wurde festgehalten, die Versicherte habe mitgeteilt, sie sei aus gesundheitlichen Gründen nicht arbeitsfähig. Da sie ein Kleinkind zu betreuen habe und eines der beiden anderen Kinder an einem Aufmerksamkeitsdefizitsyndrom leide, sie für die Kinderbetreuung aber keine familiäre Unterstützung habe, sei sie zusätzlich in ihrer Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt (IV-act. 74).

A.g Am 12. Juli 2007 wurde eine Abklärung im Haushalt der Versicherten durchgeführt. Im entsprechenden Bericht vom 27. Juli 2007 wurde unter anderem festgehalten, dass die Versicherte bei voller Gesundheit – wie bereits vor ihrer



Erkrankung – einer 100%igen Erwerbstätigkeit nachgehen würde, einerseits aus finanziellen Gründen und andererseits, weil sie unter die Leute müsse; sie habe das Gefühl, zuhause falle ihr die Decke auf den Kopf. Sie würde abends im Service arbeiten (ab ca. 16.00 oder 17.00 Uhr); ihr Lebenspartner würde auf die Kinder aufpassen (IV-act. 78).

A.h Mit Vorbescheid vom 8. Februar 2008 teilte die IV-Stelle mit, dass die Zusprache einer halben Invalidenrente ab 1. Juni 2006 vorgesehen sei (IV-act. 93). Dagegen liess die Versicherte am 31. März 2008 Einwand erheben. Sie beantragte die Zusprache einer Rente auch für die Zeit vor dem 1. Juni 2006, gestützt auf die Stellungnahme des RAD-Arztes Dr. C.\_\_\_\_ vom 27. September 2006 und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass für den Zeitraum von August 2004 bis und mit Mai 2005 nicht von vollständiger Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden könne (IV-act. 99).

A.i In der Folge führte die IV-Stelle eine weitere Abklärung im Haushalt der Versicherten durch. Im entsprechenden Bericht vom 16. Januar 2009 wurde unter anderem festgehalten, dass die Versicherte bei voller Gesundheit aus finanziellen Gründen zu 100 % als Serviertochter arbeiten würde, und zwar jeweils von etwa 16.00 bis etwa 01.00 Uhr; werktags würde eine Freundin das jüngste Kind betreuen, ab 17.30 Uhr könne der Ehemann die Betreuung übernehmen, ebenso an den Wochenenden. Die Abklärungsbeauftragte der IV-Stelle hielt im Abklärungsbericht dazu fest, die Angaben der Versicherten seien nicht durchwegs überzeugend. Zudem sei im Anschluss an die Abklärung mitgeteilt worden, dass die Versicherte zum vierten Mal Mutter wurde. Die Qualifikation sei daher ab Geburt des vierten Kindes nochmals neu zu prüfen (IV-act. 119).

A.j Mit Vorbescheid vom 3. Juni 2009 teilte die IV-Stelle mit, dass kein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehe. Die Versicherte sei als Mutter von vier Kindern zu 100 % als Hausfrau und Mutter zu qualifizieren; eine zusätzliche Erwerbstätigkeit zu diesem belastenden Aufgabenbereich sei als realitätsfremd zu qualifizieren, was auch für die Zeit vor der Geburt des vierten Kindes gelte. Der Invaliditätsgrad betrage demnach 24 % (IV-act. 129). Dagegen liess die Versicherte am 3. Juli 2009 Einwand erheben. Sie habe im Rahmen der Haushaltsabklärungen glaubhaft dargelegt, dass sie ohne gesundheitliche Beeinträchtigung zu 100 % erwerbstätig wäre. Sie und ihre Familie



## St.Galler Gerichte

seien auf das entsprechende Einkommen angewiesen. Aufgrund der Arbeitszeiten wäre eine weitgehende Betreuung der Kinder gewährleistet; an den Schnittstellen würden die beiden kleinen Kinder im Kinderhort betreut. Sie sei deshalb als Vollerwerbstätige zu qualifizieren (IV-act. 130).

A.k Am 10. Juli 2009 verfügte die IV-Stelle gemäss Vorbescheid vom 3. Juni 2009. Eine vollzeitige Erwerbstätigkeit werde weiterhin als realitätsfremd qualifiziert, zumal die Versicherte ja auch ihre 50%ige Erwerbstätigkeit nicht verwerte (IV-act. 133).

B.

B.a Dagegen richtet sich die am 14. September 2009 erhobene und am 11. Januar 2010 ergänzte Beschwerde, mit der die Überprüfung des Invaliditätsgrades beantragt und zur Begründung ausgeführt wird, aufgrund der gesamten Umstände sei die Beschwerdeführerin als Vollerwerbstätige zu qualifizieren; eventualiter sei zu prüfen, ob ihr rückwirkende Leistungen bis mindestens zur Geburt des dritten Kindes zustünden (act. G 1 und G 9).

B.b Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde. In ihrer Beschwerdeantwort vom 3. März 2010 führte sie zur Begründung ihres Antrages aus, die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien realitätsfremd. Zudem zeige die Tatsache, dass sich die Beschwerdeführerin bislang nicht bemüht habe, ihre verbliebene Erwerbsfähigkeit zu verwerten, dass die Möglichkeit und der Wille, ausser Haus zu arbeiten, eher theoretischer Natur seien. Eine 50%ige Erwerbstätigkeit sei zwar allenfalls bis zur Geburt des vierten Kindes noch denkbar, was aber am Ergebnis nichts ändere, da der Invaliditätsgrad für den entsprechenden Zeitraum auch bei dieser Annahme weniger als 40 % betrage und damit nicht zum Bezug einer Rente berechtige (act. G 11).

B.c Die Beschwerdeführerin verzichtete auf eine Replik (act. G 14).

### **Erwägungen:**

1.



In der Regel wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrads gemäss Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) 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, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre. Bei Versicherten mit vollendetem 20. Altersjahr, die vor der Beeinträchtigung ihrer Gesundheit nicht erwerbstätig waren und denen eine Erwerbstätigkeit nicht zugemutet werden kann, ist gemäss Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) und Art. 8 Abs. 3 ATSG hingegen die Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen, massgebend (vgl. auch Art. 28a Abs. 2 IVG). Bei Versicherten, die nur zum Teil erwerbstätig sind, wird der Invaliditätsgrad für den auf die Erwerbstätigkeit entfallenden Teil gemäss Art. 16 ATSG und für den auf den Aufgabenbereich entfallenden Teil gemäss Art. 28a Abs. 2 IVG ermittelt (Art. 28a Abs. 3 IVG). Ist aber anzunehmen, dass die versicherte Person im Zeitpunkt der Prüfung des Rentenanspruchs ohne Gesundheitsschaden ganztätig erwerbstätig wäre, so ist die Invaliditätsbemessung gemäss Art. 27<sup>bis</sup> der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) ausschliesslich nach den Grundsätzen für Erwerbstätige zu bemessen. Gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist für die Beantwortung der Frage, ob eine versicherte Person ohne Gesundheitsschaden ganztätig erwerbstätig wäre, entscheidend, was diese bei im Übrigen unveränderten Umständen täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde, weshalb die persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse ebenso wie allfällige Erziehungs- und Betreuungsaufgaben gegenüber Kindern, das Alter, die beruflichen Fähigkeiten und die Ausbildung sowie die persönlichen Neigungen und Begabungen zu berücksichtigen sind (vgl. etwa BGE 125 V 146 E. 2c S. 150 mit Hinweisen).

2.

2.1 Die Beschwerdeführerin stellt sich auf den Standpunkt, sie wäre ohne Gesundheitsschaden zu 100 % erwerbstätig (vgl. IV-act. 78, 99, 119 und 130 sowie act. G 1 und G 9). Zwar soll sie im Rahmen des Eingliederungsgesprächs vom



3. November 2006 ausgeführt haben, sie würde bei voller Gesundheit nur zu 50 % arbeiten (vgl. IV-act. 65), doch hat die Beschwerdeführerin diese von ihr nicht gegengezeichnete Feststellung nie bestätigt – im Gegenteil: Sie hielt anlässlich der Haushaltabklärung vom 25. November 2008 explizit fest, sie habe diese Aussage nie gemacht (vgl. IV-act. 119). Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin durchwegs den Standpunkt vertritt, sie wäre ohne Gesundheitsschaden zu 100 % erwerbstätig. Indessen ist nicht allein der von der Beschwerdeführerin vertretene Standpunkt massgebend. Vielmehr ist – mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung – zu prüfen, wovon angesichts der gesamten Umstände mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auszugehen ist.

2.2 Herausragende Bedeutung kommt dabei der Tatsache zu, dass die Beschwerdeführerin vierfache Mutter ist, wobei sich zwei der vier Kinder noch im Kleinkindalter befinden – die Kinder sind zwei, vier, 14 und 18 Jahre alt (vgl. IV-act. 1 und 122). Ohne Gesundheitsschaden könnte die Beschwerdeführerin vor dem Hintergrund dieser Tatsache nur dann einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit nachgehen, wenn eine genügende Betreuung der Kinder gewährleistet wäre. Ohne geeignete Betreuungslösung müsste die Aufnahme einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit als unrealistisch qualifiziert werden. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, sie würde abends und nachts arbeiten, das heisst jeweils von etwa 16.00 Uhr oder 17.00 Uhr bis etwa 01.00 Uhr, und zwar an drei Werktagen und an den Wochenenden. Ihr Mann würde seinerseits jeweils frühmorgens mit der Arbeit beginnen (etwa um 07.00 Uhr), weshalb er am Abend entsprechend früh nach Hause kommen würde und die Kinderbetreuung übernehmen könnte. Ergänzend würde eine Freundin oder ein Kinderhort die Betreuung während der Zeit, in der die Beschwerdeführerin zur Arbeit gehe und ihr Ehemann noch nicht zuhause sei, übernehmen, womit eine durchgehende, angemessene Kinderbetreuung gewährleistet wäre. Die Situation wäre damit etwa mit der eines Ehepaares, das Gegenschicht arbeitet, vergleichbar. Diese Lösung kann zwar nicht als ideal bezeichnet werden, ist sie doch mit erheblicher Belastung für die Beschwerdeführerin und ihren Ehemann verbunden. Allerdings ist notorisch, dass nicht wenigen Familien aus finanziellen Gründen keine andere Wahl bleibt, als ähnliche Lösungen zu leben. Dass beide Ehepartner vollzeitig erwerbstätig sind, obwohl sie Kinder im Kleinkindalter haben, ist keine Seltenheit: Gemäss den aktuellen Ergebnissen der Schweizerischen Arbeitskräfteerhebung (SAKE) des



Bundesamtes für Statistik (BFS) arbeiten immerhin rund 50'000 Frauen mit Kindern im Alter von 0–6 Jahren in einem Vollzeitpensum (BFS, SAKE, T 03.02.01.15). Dass auch die Beschwerdeführerin ohne Gesundheitsschaden einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit nachginge bzw. nachgehen müsste, ist aufgrund der finanziellen Verhältnisse des Ehepaares als wahrscheinlich anzunehmen: Die Beschwerdeführerin würde im Gastgewerbe erfahrungsgemäss einen tiefen Lohn beziehen; der Ehemann war offensichtlich wiederholt arbeitslos. Dass für die beiden älteren Kinder Waisenrenten ausgerichtet werden – wovon eine wohl in absehbarer Zeit entfallen wird, nachdem das älteste Kind in diesem Jahr volljährig wird und wohl auch bald die Erstausbildung abschliessen wird –, ändert daran nichts, sind die Beträge doch nicht so hoch, dass sie es der Beschwerdeführerin erlauben würden, ihr hypothetisches Erwerbsspensum massgebend zu reduzieren. Dies gilt vor allem für Zeiträume, während denen der Ehemann arbeitslos ist.

2.3 Andere Umstände, die einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit entgegenstehen würden, sind nicht ersichtlich. Irrelevant ist auch der Hinweis der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin habe (angeblich) keine Bemühungen unternommen, ihre Resterwerbsfähigkeit zu verwerten, was zeige, dass sie auch ohne Gesundheitsschaden keiner Erwerbstätigkeit nachgehen würde, kann doch nicht aufgrund des (angeblichen) tatsächlichen Verhaltens der Beschwerdeführerin in ihrer aktuellen Situation unbesehen auf ihr hypothetisches Verhalten ohne Gesundheitsschaden geschlossen werden.

2.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Frage, ob und allenfalls in welchem Pensum die Beschwerdeführerin ohne Gesundheitsschaden arbeiten würde, in jedem Fall nur rein hypothetisch beantwortet werden kann. Entscheidend ist vor diesem Hintergrund, dass die Beschwerdeführerin durchwegs und entschieden den Standpunkt vertreten hat, sie wäre vollzeitig erwerbstätig, dass sie eine angemessene Betreuungslösung für die Kinder aufgezeigt hat, dass die Tätigkeit im Service zeitlich eine vollzeitige Erwerbstätigkeit erlaubt, dass die finanzielle Notwendigkeit einer vollzeitigen Erwerbstätigkeit gerade angesichts der wiederholten Phasen von Arbeitslosigkeit des Ehemannes ausgewiesen ist und dass keine Umstände ersichtlich sind, die der entsprechenden Hypothese, die Beschwerdeführerin wäre ohne Gesundheitsschaden vollzeitig erwerbstätig, entgegen stehen.



3.

3.1 Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Beschwerdeführerin hat – ausgehend von der überzeugenden Aufstellung des RAD-Arztes Dr. C.\_\_\_\_ (IV-act. 60) und unter der Berücksichtigung von Art. 88a IVV – vom 1. September 2003 bis 31. Oktober 2004 und vom 1. September 2005 bis 30. April 2006 Anspruch auf eine ganze und ab 1. Mai 2006 auf eine halbe Rente der Invalidenversicherung.

3.2 Nach Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem kantonalen Versicherungsgericht kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt. Eine Entscheidgebühr von Fr. 600.-- erscheint vorliegend angemessen. Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Demnach hat die unterliegende Beschwerdegegnerin die Gerichtskosten gesamthaft zu tragen. Die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird damit obsolet.

3.3 Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat sodann Anspruch auf Ersatz der Parteikosten, die vom Gericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen werden (Art. 61 lit. g ATSG; vgl. auch Art. 98 ff. VRP). In einem Fall mit mittlerem Aufwand und Schwierigkeitsgrad wird praxisgemäss eine Pauschalentschädigung von Fr. 3'500.-- ausgerichtet. Insgesamt rechtfertigt sich in der vorliegenden Sache, die Entschädigung auf pauschal Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen. Eine Entschädigung aus unentgeltlicher Rechtsvertretung wird damit obsolet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:



## St.Galler Gerichte

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 10. Juli 2009 aufgehoben und der Beschwerdeführerin eine ganze Rente vom 1. September 2003 bis 31. Oktober 2004 und vom 1. September 2005 bis 30. April 2006 sowie eine halbe Rente ab 1. Mai 2006 zugesprochen. Die Sache wird zur Berechnung der Rentenbeträge und anschliessender Verfügung an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.