



Fall-Nr.: IV 2011/86
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 17.04.2013
Entscheiddatum: 17.04.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 17.04.2013

Art. 17 ATSG, Art. 87, 88a Abs. 2 und 88bis Abs. 1 lit. a IVV. Rentenrevision. Kein verspätetes Revisionsgesuch nach Treu und Glauben. Eine befristete Erhöhung der Rente aufgrund der vorübergehenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes wird zugesprochen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 17. April 2013, IV 2011/86).

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiber Jorge Lopez

Entscheid vom 17. April 2013

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführerin,

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

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend



Rentenrevision / unentgeltliche Rechtsverteidigung im Verwaltungsverfahren

Sachverhalt:

A.

A.____ meldete sich am 27. Februar 1997 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Dr.med. B.____, Physikalische Medizin FMH, gab in einem Gutachten vom 13. Mai 1997 folgende Diagnosen an: eine chronische Lumboischialgie bei Osteochondrose L5/S1 und mediolateraler Diskushernie rechts L5/S1 mit sensiblem Ausfallsyndrom der Nervenwurzel S1 rechts, ein Cervicovertebralsyndrom bei Dysfunktion und Blockierung der oberen Halswirbelsäule, eine Periarthropathia humeroscapularis (PHS) rechts bei Suprascapularissyndrom und einen Status nach Unterschenkelfraktur rechts. Der Gutachter schätzte die zumutbare Arbeitsfähigkeit in einer körperlich leichten Tätigkeit auf 50% (IV-act. 9). In der Folge sprach die IV-Stelle des Kantons St. Gallen mit Verfügung vom 27. November 1997 der Versicherten eine halbe Invalidenrente ab 1. April 1997 bei einem Invaliditätsgrad von 50% zu (IV-act. 17). Die halbe Rente wurde in nachfolgenden Revisionsverfahren bestätigt (IV-act. 26, 39, 48 und 59), wobei ab November 2000 (Revisionsgesuch) gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit von 60% (IV-act. 33 und 34) von einem Invaliditätsgrad von 59% ausgegangen wurde (Verfügung der IV-Stelle vom 22. Februar 2001, IV-act. 39).

B.

B.a Im Februar 2009 wurde bei der Versicherten ein Mammakarzinom diagnostiziert. Es folgten am 25. Februar 2009 eine Mastektomie sowie eine Axillarevision und von März bis August 2009 eine adjuvante Chemotherapie (IV-act. 85). Anlässlich der Chemotherapie wurde ein Diabetes mellitus Typ II erkannt (IV-act. 81/8). Am 9., 18. und 22. März 2009 füllte die Versicherte Formulare zum Bezug von Hilfsmitteln aus (IV-act. 62, 64 und 65). Mit drei separaten Mitteilungen vom 25. März 2009 gewährte die IV-Stelle einerseits die Kostengutsprache für Brustprothesen sowie Perücken und verweigerte andererseits mit Verweis auf die Kostenpflicht der Krankenversicherung die



St.Galler Gerichte

Kostenübernahme für Laboruntersuchungen (IV-act. 68-71). Von September bis Oktober 2009 erfolgte eine Nachbestrahlung. Ab November 2009 wurde eine für zehn Jahre geplante antihormonelle Therapie eingesetzt (IV-act. 85).

B.b Die Versicherte machte mit Schreiben vom 17. Dezember 2009 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend, wies dabei auf die Brustkrebserkrankung hin und ersuchte die IV-Stelle um Rentenrevision (IV-act. 74). Dr.med. C.____, Allgemeine Medizin FMH, attestierte der Versicherten mit Arztzeugnis vom 26. Januar 2010 eine Arbeitsunfähigkeit von 100% seit dem 9. Februar 2009 (IV-act. 76) und stellte in einem Verlaufsbericht vom 27. Februar 2010 die Diagnosen eines Diabetes mellitus Typ II und einer diabetischen Nephropathie, eines Mammakarzinoms sowie einer reaktiven depressiven Reaktion (IV-act. 81/1-4). Prof. Dr.med. D.____, Tumor- und Brustzentrum E.____, schätzte am 5. August 2010 die Versicherte aus fachärztlich onkologischer Sicht als wieder voll arbeitsfähig. Da sich das chronische Lumbovertebralsyndrom unter der antihormonalen Therapie eher verschlechtert als verbessert habe, sei diesbezüglich Auskunft beim Hausarzt einzuholen (IV-act. 97).

B.c In einer Stellungnahme vom 17. August 2010 schätzte Dr.med. F.____, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit von 100% für die Zeit vom 25. Februar 2009 (Operation des Mammakarzinoms) bis Ende Dezember 2009. Die Strahlenbehandlung sei im Oktober 2009 abgeschlossen worden. Anschliessend seien noch Hautreaktionen aufgetreten. Ab Januar 2010 bestehe wieder eine Arbeitsfähigkeit von 50% in einer adaptierten Tätigkeit (IV-act. 98).

C.

Nachdem ein Vorbescheidsverfahren durchgeführt worden war (IV-act. 106), lehnte die IV-Stelle mit Verfügung vom 25. Januar 2011 das Revisionsgesuch ab. Ab Januar 2010 sei eine Arbeitsunfähigkeit von 50% wieder anzunehmen, womit eine Erhöhung der Rente nicht ausgewiesen sei. Da die Versicherte diese Arbeitsfähigkeitsschätzung im Einwand vom 3. Januar 2011 beanstandete, habe die IV-Stelle das Dossier nochmals dem RAD zur erneuten Stellungnahme vorgelegt. Der Gesundheitszustand habe sich einerseits durch den Tumor und die nachfolgende Behandlung nur vorübergehend verschlechtert. Im Hinblick auf eine vorübergehende Rentenerhöhung gelte das



Leistungsbegehren deshalb als verspätet, weil die Versicherte zunächst im März 2009 nur Anmeldeformulare für Hilfsmittel eingereicht und erst im Dezember 2009 ein Gesuch um Rentenrevision gestellt habe. Andererseits seien weder Diabetes-Spätfolgen vorgelegen noch hätten eine psychiatrische oder eine regelmässige antidepressive Behandlung stattgefunden (IV-act. 107).

D.

D.a Dagegen erhob Rechtsanwalt M. Bivetti, St. Gallen, für die Versicherte am 25. Februar 2011 Beschwerde mit den Anträgen, die Verfügung vom 25. Januar 2011 sei aufzuheben und die Invalidenrente angemessen zu erhöhen; eventuell sei die Angelegenheit zur Vornahme weiterer Abklärungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Diese sei überdies anzuweisen, die Beschwerdeführerin für das Vorbescheidsverfahren zu entschädigen oder, eventuell, über das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Einwandverfahren zu entscheiden. Der Beschwerdeführerin sei im vorliegenden Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren - alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im Wesentlichen aus, die angefochtene Verfügung berücksichtige weder die ausgewiesene Verschlechterung der Rückenproblematik noch das Müdigkeitssyndrom aufgrund der antihormonellen Therapie noch den Diabetes mellitus noch insbesondere das ausgeprägte Lymphödem rechts und die reaktive depressive Reaktion. Die zusätzlichen Beschwerden hätten eine erhebliche Verschlechterung der Arbeitsfähigkeit bewirkt. Ferner sei zu bemängeln, dass die Beschwerdegegnerin den im Einwand vom 3. Januar 2011 gestellten Antrag auf unentgeltliche Rechtsverbeiständung nicht erledigt habe (act. G 1).

D.b Am 4. April 2011 ergänzte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin die Beschwerde. Er weist darauf hin, dass die angefochtene Verfügung sich auf eine nicht aktenkundige Stellungnahme des RAD stütze, welche nach dem Einwand vom 3. Januar 2011 abgegeben worden sei. Entweder liege eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor oder die entsprechende Erwägung beruhe auf einer inexistenten Stellungnahme. Die angefochtene Verfügung sei deshalb aufzuheben (act. G 7).



D.c Die Beschwerdegegnerin beantragt mit der Beschwerdeantwort vom 22. Juni 2011, das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Einwandverfahren sei infolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben und die Beschwerde sei in der Hauptsache abzuweisen. Sie weist darauf hin, dass sie nachträglich mit Schreiben vom 3. Juni 2011 das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung erledigt habe, weshalb das Versäumnis nachgeholt worden sei. Es treffe zu, dass nach dem Einwand dem RAD kein Dossier vorgelegt und in der angefochtenen Verfügung auf die Ausführungen im Einwand nicht näher eingegangen worden sei. Insoweit habe die Beschwerdeführerin zu Recht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs beanstandet. Es handle sich um eine leichte Gehörsverletzung. Diese könne durch die nachträgliche Würdigung der Arztzeugnisse im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Die mit dem Einwand eingereichten Arztzeugnisse von Dr. C.____ vermöchten keine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu belegen (act. G 11).

D.d Am 24. Juni 2011 wurde dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren vor dem Versicherungsgericht entsprochen (act. G 13).

D.e Mit Replik vom 6. Juli 2011 bringt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vor, diese habe im März 2009 zwar das Formular zum Bezug von Hilfsmitteln ausgefüllt, aber gleichzeitig Tatsachen angegeben, die für die Prüfung einer Rentenrevision von Bedeutung seien und auf einen Abklärungsbedarf hindeuteten - diese Tatsache lasse erklären, dass die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren nicht mehr behauptete, das Revisionsgesuch sei verspätet erhoben worden. Im Vorgehen der Beschwerdegegnerin liege keine leichte, heilbare Verletzung des rechtlichen Gehörs, zumal sie sich in der angefochtenen Verfügung auf einen offenbar frei erfundenen RAD-Bericht beziehe. Die Behauptung, dass die Arztberichte von Dr. C.____ nicht als medizinische Grundlage taugen könnten, verkenne das herabgesetzte Beweismass im Revisionsverfahren: Es reiche aus, eine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft zu machen. Es sei nicht ersichtlich, dass die Beurteilung von Dr. C.____ lediglich auf den pessimistischen Schilderungen der Beschwerdeführerin beruhe. Die gesundheitlichen Einschränkungen seien nachweislich multifaktoriell bedingt, und es könne deshalb nicht allein auf den Bericht des Tumorzentrums vom 5. August 2010 abgestellt werden, befasse sich dieser doch nur



mit gewissen medizinischen Teilaspekten. Auf die geltend gemachten Beschwerden hin hätten weitere umfassende Abklärungen darüber erfolgen müssen, ob die Beschwerdeführerin in erheblichem Ausmass an einer depressiven Erkrankung leide und inwieweit und wie lange erhebliche Einschränkungen aufgrund des Diabetes und insbesondere der diabetischen Nephropathie bestünden (act. G 14).

D.f Die Beschwerdegegnerin hat auf die Einreichung einer Duplik verzichtet (act. G 16).

E.

Auf die Eingaben der Parteien und weitere Beweismittel wird - soweit erforderlich - im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen:

1.

Nachdem die Beschwerdegegnerin am 26. Mai 2011 das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren behandelt (IV-act. 124) und die geltend gemachte Entschädigung bezahlt hat (vgl. IV-act. 126 und act. G 11 S. 3), ist der diesbezügliche Antrag im Beschwerdeverfahren gegenstandslos geworden. Dieser ist somit abzuschreiben.

2.

2.1. In formeller Hinsicht rügt der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil sich die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung nicht mit den am 3. Januar 2011 (Einwand) eingereichten Arztberichten von Dr. C.____ auseinandergesetzt habe.

2.2. Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwer wiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die



Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 438 E. 3d/aa; vgl. BGE 132 V 390 E. 5.1; BGE 124 V 183 E. 4a). Im Urteil 8C_793/2008 vom 13. März 2009 befasste sich das Bundesgericht mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs, welche eine versicherte Person geltend machte, weil sie vor Erlass der Verfügung keine Stellung zu einem RAD-Bericht habe nehmen können. Es erwog, der fragliche Bericht stelle keine eigenständige fachmedizinische Einschätzung dar, sondern eine Würdigung der vorliegenden medizinischen Akten. Die Gehörsverletzung wiege nicht besonders schwer und könne ausnahmsweise als geheilt gelten, weil sich die versicherte Person im kantonalen Beschwerdeverfahren noch zum RAD-Bericht habe äussern können und das kantonale Gericht sowohl die Rechtslage als auch den Sachverhalt frei überprüfen könne (E. 3 unter Hinweis auf BGE 132 V 370f. E. 3.1).

2.3. Vorliegend stützte sich die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung (25. Januar 2011) auf die Stellungnahme des RAD vom 17. August 2010, erwähnte aber irrtümlicherweise, dass das Dossier im Nachgang zum Einwand vom 3. Januar 2011 nochmals dem RAD zur Stellungnahme vorgelegt worden sei. Dass sich die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung überhaupt nicht mit den im Einwand vorgebrachten Argumenten und den dazu eingereichten Arztzeugnissen auseinandersetzte, stellt, wie auch die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren einräumt, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Dass es sich dabei um eine nicht heilbare Gehörsverletzung handelte, erscheint jedoch als fraglich. Immerhin nahm die Beschwerdegegnerin zu den Einwendungen der Beschwerdeführerin in der Beschwerdeantwort Stellung, worauf für diese Gelegenheit zur Gegenäusserung in der Replik bestand. Auf die Folgen dieses formellen Mangels braucht hier jedoch nicht abschliessend eingegangen zu werden, weil die angefochtene Verfügung, wie aus den nachfolgenden Erwägungen hervorgeht, aus materiellen Gründen aufgehoben werden muss. Immerhin wird dem Verfahrensmangel bei der Bemessung der Parteientschädigung Rechnung zu tragen sein.

3.

3.1. In materiellrechtlicher Hinsicht macht der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin geltend, dass diese Anspruch auf eine Erhöhung der bis anhin bezogenen halben Invalidenrente habe.



3.2. Gemäss Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) hat die versicherte Person Anspruch auf eine halbe Rente, wenn sie zumindest 50% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% besteht Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von 70% ein solcher auf eine ganze Rente. Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit andauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). 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). Die Ermittlung des Invaliditätsgrads erfolgt anhand eines Vergleichs zwischen den möglichen Erwerbseinkommen ohne und mit Gesundheitsschaden (Art. 16 ATSG).

3.3. Wenn sich der Invaliditätsgrad der rentenbeziehenden Person erheblich ändert, wird die Invalidenrente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Auch jede andere formell rechtskräftig zugesprochene Dauerleistung wird von Amtes wegen oder auf Gesuch hin erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der ihr zu Grunde liegende Sachverhalt nachträglich erheblich verändert hat (Art. 17 Abs. 2 ATSG). Eine anspruchsbeeinflussende Änderung - zum Beispiel eine massgebliche Verbesserung oder Verschlimmerung des Gesundheitszustandes (vgl. SVR 2004 IV Nr. 17; BGE 113 V 275 E. 1a) - ist zu berücksichtigen, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat (Art. 88a der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]).

3.4. Zeitlichen Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet die letzte (der versicherten Person eröffnete) rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht (BGE 133 V 114 E. 5.4; BGE 130 V 77 E. 3.2.3). Im vorliegenden Fall ist somit der Sachverhalt, welcher der ein Rentenerhöhungsgesuch abweisenden Verfügung der Beschwerdegegnerin vom



22. Februar 2001 (IV-act. 39) zugrunde liegt, mit dem Sachverhalt zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung vom 25. Januar 2011 zu vergleichen.

3.5. Wenn eine dreimonatige ununterbrochene Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit im Sinn von Art. 88a Abs. 2 IVV vorgelegen hat, erfolgt eine Erhöhung der Invalidenrente auf Gesuch der versicherten Person hin frühestens von dem Monat an, in dem das Revisionsbegehren gestellt wurde (Art. 88bis Abs. 1 lit. a IVV). Das Bundesgericht hat festgehalten, dass die Bestimmung von Art. 88a Abs. 2 IVV jener von Art. 88bis Abs. 1 lit. a IVV vorgeht, so dass in einem Fall, in welchem die versicherte Person die Revision verlangt, die Rente nur dann vom Anmeldemonat an erhöht werden kann, wenn in diesem Monat die Dreimonatsfrist des Art. 88a Abs. 2 abgelaufen ist (BGE 105 V 264 E. 2). Es handelt sich dabei um eine Wartezeit (ZAK 1986, 345).

4.

Da die beantragte Erhöhung der Invalidenrente damit begründet wird, dass der Gesundheitszustand sich verschlechtert habe, sind zunächst die medizinischen Akten zu würdigen: Die rechtsanwendenden Behörden sind auf die Einschätzung der medizinischen Lage durch Fachpersonen angewiesen. Aufgabe der medizinischen Fachpersonen 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).

4.1. In der vor dem Vorbescheid abgegebenen Stellungnahme vom 17. August 2010 hatte der RAD gestützt auf die ihm damals vorgelegenen medizinischen Unterlagen ausgeführt, der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin habe sich durch das Mammakarzinom und die nachfolgende Therapie vorübergehend verschlechtert: Es sei von einer Arbeitsunfähigkeit von 100% in der Zeitspanne vom 25. Februar 2009 bis 31. Dezember 2009 und einer Arbeitsfähigkeit von 50% in einer adaptierten Tätigkeit ab Januar 2010 auszugehen. Der RAD begründet überzeugend seine Einschätzung der vorübergehend erhöhten Arbeitsunfähigkeit gestützt auf die Berichte des Kantonsspitals St. Gallen (KSSG) und des Tumor- und Brustzentrums E.____ und weist zudem darauf hin, dass die reaktive depressive Reaktion seit 2004 bekannt sei und



keinen Anlass zur psychiatrischen Behandlung oder regelmässigen antidepressiven Behandlung gegeben habe (IV-act. 98).

4.2. Die Arztberichte, auf welche der RAD abstellte, sind aussagekräftig: Gemäss Bericht des KSSG vom 17. November 2009 wurde im Rahmen der Chemotherapie mit zusätzlicher Verabreichung von Steroiden ein Diabetes mellitus, am ehesten vom Typ 2, diagnostiziert, der unter Steroidtherapie exazerbiert sei und habe behandelt werden müssen. Seit Beendigung der Radiotherapie gegen Ende Oktober 2009 sei es zu einer deutlichen Verbesserung der Blutzuckerwerte gekommen, welche nun grösstenteils im Zielbereich liegen würden. Abgesehen von einer diabetischen Nephropathie mit einem leicht erhöhten Albumin-Kreatinin-Quotienten würden sich keine Hinweise auf Spätkomplikationen ergeben (IV-act. 81/7-9). Aus einem Bericht von Prof. Dr. D.____ vom 31. März 2010 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin als Nebenwirkung der im vorherigen Jahr erfolgten Behandlung immer noch geschwächt und müde wirkte. Als Nebenwirkung der antihormonellen Therapie beständen Hitzewallungen und Gelenkschmerzen. Die Abgeschlagenheit im Sinn eines Fatigue-Syndroms lasse sich manchmal durch sportliche Betätigung verbessern. Eine ergänzende medizinische Abklärung würde diesbezüglich vermutlich keine neuen Erkenntnisse bringen (IV-act. 85). Gemäss Verlaufsbericht von Prof. Dr. D.____ vom 5. August 2010 ist bei der Beschwerdeführerin keine onkologisch begründete Arbeitsunfähigkeit verblieben, nachdem die Behandlung der Krebserkrankung abgeschlossen wurde (IV-act. 97).

4.3. Die Atteste von Dr. C.____ vom 10. und 20. Dezember 2010 (IV-act. 112), stellen nur einfache, nicht näher begründete Arztzeugnisse dar; sie vermögen die Schlussfolgerungen des RAD und der behandelnden Fachärzte nicht zu erschüttern. Der Hausarzt kam dabei vor allem auf Diagnosen zurück, die aktenkundig waren und gewürdigt worden waren, nämlich Mammakarzinom, Rückenschmerzen und Diabetes mellitus. Entscheidend sind nicht die Diagnosen, sondern die konkreten Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Weshalb sich der Gesundheitszustand verschlechtert und inwiefern dieser eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit von 100% zur Folge habe, erklärt der Hausarzt nicht. Sein Verlaufsbericht vom 27. Februar 2010 bestätigt zwar die Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit Februar 2009, bringt aber keine medizinischen Erkenntnisse vor, welche vom RAD unerkannt geblieben wären und eine volle Arbeitsunfähigkeit über den Abschluss der Behandlungszeit der Krebserkrankung



Ende Dezember 2009 hinaus nachweisen würden. Im Übrigen darf und soll das Gericht in Bezug auf Berichte von Hausärzten der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass behandelnde Ärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 352 E. 3a und 3cc).

4.4. Soweit sich der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin darauf beruft, dass die versicherte Person im Revisionsverfahren den Revisionsgrund nur glaubhaft machen muss, so dass die Atteste des Hausarztes beweisrechtlich genügen, ist seine Rüge unbegründet: Art. 87 Abs. 2 IVV regelt mit dem herabgesetzten Beweismass ausschliesslich die Voraussetzung für das Eintreten auf das Revisionsgesuch. Vorliegend trat die Beschwerdegegnerin auf das Gesuch ein. Für die materielle Prüfung der Frage aber, ob ein Anspruch auf eine höhere als die bereits zugesprochene Leistung besteht, gilt dann der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit.

4.5. Der Sachverhalt erweist sich damit für den Gesundheitsverlauf bis zum Erlass der Verfügung vom 25. Januar 2011 als ausreichend abgeklärt. Die Beschwerdegegnerin hat zu Recht auf die Schlussfolgerungen des RAD vom 17. August 2010 und die dieser Stellungnahme zugrunde liegenden Arztberichte abgestellt. Somit ist eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes in der Zeit vom 25. Februar 2009 bis 31. Dezember 2009 mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Für die nachfolgende Zeit ist hingegen wieder von der Arbeitsunfähigkeit von 60% auszugehen, wie sie der Verfügung vom 22. Februar 2001, die zur Festlegung eines Invaliditätsgrades von 59% führte, und den seither ergangenen revisionsweisen Bestätigungen des Invaliditätsgrades zugrunde liegt. Für die Annahme einer Arbeitsfähigkeit von 50% besteht jedoch kein Anlass, nachdem Anhaltspunkte für eine Verbesserung des Gesundheitszustandes nicht vorliegen. Bei einem IV-Grad von 59% hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine halbe Rente.

5.

Gestützt darauf stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführerin vorübergehend eine erhöhte Invalidenrente zusteht. Dies wurde in der angefochtenen Verfügung verneint,



mit der Begründung, dass erst verspätet am 17. Dezember 2009 ein Revisionsgesuch gestellt worden sei. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin geht hingegen von einem Revisionsgesuch vom März 2009 aus, als diese um Gewährung von Hilfsmitteln ersuchte.

5.1. Nach der Rechtsprechung wahrt die versicherte Person mit der Anmeldung grundsätzlich alle ihre zu diesem Zeitpunkt gegenüber der Versicherung bestehenden Leistungsansprüche, auch wenn sie diese im Anmeldeformular nicht ausdrücklich oder im Einzelnen angibt. Die im Anschluss an ein Leistungsgesuch durchzuführenden Abklärungen der Verwaltung erstrecken sich jedoch nur auf die vernünftigerweise mit dem vorgetragenen Sachverhalt und allfälligen bisherigen oder neuen Akten in Zusammenhang stehenden Leistungen. Wird später geltend gemacht, es bestehe noch Anspruch auf eine andere Versicherungsleistung, so ist nach den gesamten Umständen des Einzelfalls im Lichte von Treu und Glauben zu prüfen, ob jene frühere ungenaue Anmeldung auch den zweiten, allenfalls später substantiierten Anspruch umfasst. Dabei ist ein solcher Zusammenhang relativ grosszügig anzunehmen (Urteil des Bundesgerichtes 9C_1033/2010 vom 31. März 2011 E. 2.3 mit Hinweis auf BGE 132 V 296 E. 4.3; BGE 121 V 196 f. E. 2; Urteil 8C_233/2010 vom 7. Januar 2011).

5.2. Vorliegend kann nicht von einer verspäteten Geltendmachung des Revisionsgrundes ausgegangen werden. Zwar stellte die Beschwerdeführerin erst am 17. Dezember 2009 den formellen Antrag auf Rentenerhöhung (IV-act. 74); die Revisionsgründe legte sie aber bereits im März 2009 dar, indem sie auf die Krebserkrankung im Hinblick auf den Bezug von Hilfsmitteln hingewiesen hat (vgl. IV-act. 62, 64 und 65). Wenn auch ein Anspruch auf Hilfsmittel nicht zwingend einen höheren Rentenanspruch auslöst, so meldete die Beschwerdeführerin mit dem Gesuch um Abgabe von Hilfsmitteln (Perücke und Brustprothese) eine Änderung in ihren gesundheitlichen Verhältnissen, welche die Beschwerdegegnerin bereits damals als wesentlich für den Rentenanspruch im Sinn von Art. 17 Abs. 1 ATSG hätte erkennen können. Die von der Beschwerdeführerin bekanntgegebene Krebserkrankung gilt als Tatsache, die erfahrungsgemäss eine zumindest vorübergehende erhebliche Änderung des Invaliditätsgrads als naheliegend erscheinen lässt. Damals konnte die durch die Brustkrebserkrankung bewirkte Änderung des Gesundheitszustands noch nicht abschliessend beurteilt werden. Die Beschwerdegegnerin hätte jedoch, falls sie die



Angaben der Beschwerdeführerin im Gesuch um Hilfsmittelabgabe als für ein Rentenrevisionsgesuch zu unspezifisch betrachtete, im Rahmen ihrer Aufklärungs- und Beratungspflicht (Art. 27 ATSG) die Beschwerdeführerin über die Anforderungen an eine Rentenrevision aufklären müssen. Vor diesem Hintergrund widerspricht es dem Gebot von Treu und Glauben, wenn die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt des Antrags auf Rentenerhöhung auf das Revisionsbegehren vom 17. Dezember 2009 abstellt. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin den Revisionsgrund bereits erstmals am 9. März 2009 (IV-act. 62) geltend gemacht hat.

5.3. Demzufolge ist bei einer Anmeldung vom 9. März 2009 eine vorübergehende Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu berücksichtigen, die zu einer Arbeitsunfähigkeit von 100% geführt hat. Revisionsbegründende Tatsachen sind Veränderungen der Erwerbsfähigkeit bzw. die erwerblichen Auswirkungen der medizinisch nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit. Vorliegend erübrigt sich eine genaue Ermittlung der zu vergleichenden Einkommen als Gesunde (Valideneinkommen) und als Invalide (Invalideneinkommen). In diesem Fall, bei dem vorübergehend keine Restarbeitsfähigkeit vorgelegen hat, entspricht der Invaliditätsgrad ohne Weiteres dem Grad der Arbeitsunfähigkeit. Der Beschwerdeführerin steht somit gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG bei einem Invaliditätsgrad von 100% eine ganze Invalidenrente zu. Die Erhöhung der Rente erfolgt vorübergehend, zumal die vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 25. Februar 2009 bis 31. Dezember 2009 bestanden hat und ab 1. Januar 2010 wieder die bisherige Arbeitsunfähigkeit anzunehmen ist, womit Anspruch auf eine halbe Rente besteht. Bei einer anspruchsbeeinflussenden Änderung des Invaliditätsgrads gilt nach dem Gesagten (obenstehend Erw. 3.4) die Dreimonatsfrist von Art. 88a Abs. 1 und 2 IVV als Wartezeit. Mithin ist die ganze Invalidenrente mit Wirkung vom 1. Juni 2009 bis 31. März 2010 zuzusprechen.

6.

6.1. Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Verfügung vom 25. Januar 2011 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und der Beschwerdeführerin eine ganze Invalidenrente für die Zeitspanne vom 1. Juni 2009 bis 31. März 2010



zuzusprechen. Zur Festsetzung der Rentenhöhe ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

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. 1bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Diese ist vollumfänglich von der unterliegenden Beschwerdegegnerin zu tragen.

6.3. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine Parteientschädigung für die Kosten der Rechtsvertretung (Art. 61 lit. g ATSG), wobei es sich rechtfertigt, angesichts des teilweise Obsiegens bezüglich Rentenerhöhung, der ausgewiesenen Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Obsiegens bezüglich unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren eine ungekürzte Entschädigung zuzusprechen. Unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache sowie der Schwierigkeit des Prozesses rechtfertigt es sich, diese auf pauschal Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen. Unter diesen Umständen erübrigt sich die Festsetzung einer Entschädigung im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 25. Januar 2011 aufgehoben und der Beschwerdeführerin eine ganze Invalidenrente für die Zeit vom 1. Juni 2009 bis 31. März 2010 zugesprochen. Zur Festsetzung der Rentenhöhe wird die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Der Antrag auf Behandlung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsverbeiständung im Verwaltungsverfahren wird als gegenstandslos abgeschlossen.



3. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.
4. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.