



**Fall-Nr.:** IV 2013/422  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 08.06.2020  
**Entscheiddatum:** 30.09.2014

### **Entscheid Versicherungsgericht, 30.09.2014**

**Art. 28 IVG, Art. 16 ATSG. Einkommensvergleich; massgebend zur Bestimmung des Valideneinkommens ist die wirtschaftliche Erwerbsfähigkeit einer versicherten Person, wofür das vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zuletzt erzielte Einkommen lediglich als Indiz zu betrachten ist. Wenn äussere Umstände wie z.B. arbeitsmarktliche Zwänge zu einem unterdurchschnittlichen Verdienst einer versicherten Person geführt haben, so entspricht das erzielte Einkommen nicht ihrer wirtschaftlichen Erwerbsfähigkeit und kann daher auch nicht für die Bestimmung des Valideneinkommens herangezogen werden. In einem solchen Fall ist auf die statistischen Durchschnittslöhne zurückzugreifen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. September 2014, IV 2013/422).**

Entscheid Versicherungsgericht, 30.09.2014

Vizepräsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterin Monika Gehrer-Hug, a.o.  
Versicherungsrichter Christian Zingg; Gerichtsschreiberin Nadja Francke Zubair

### **Entscheid vom 30. September 2014**

in Sachen

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

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Sutter, Haus Eden, Paradiesweg 2,  
Postfach, 9410 Heiden,



## St.Galler Gerichte

gegen

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

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend

**Rente**

**Sachverhalt:**

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich am 23. Mai 2011 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Die Versicherte, welche eine 2-jährige Lehre zur Hotelfachassistentin absolviert hatte (IV-act. 5), war seit dem 11. Mai 2007 als Servicemitarbeiterin im Restaurant Hotel B.\_\_\_\_ tätig (IV-act. 14). Im November 2010 wurde bei der Versicherten ein Zervixkarzinom diagnostiziert, welches im Dezember 2010 im Kantonsspital St. Gallen (KSSG), Frauenklinik, mittels einer radikalen laparoskopischen Hysterektomie nach Wertheim-Meigs Okabajashi mit Adnexektomie beidseits und pelviner Lymphonodektomie beidseits operiert wurde (IV-act. 15). Gemäss einem Gesprächsprotokoll des RAD vom 9. Juni 2011 nannte die nachbehandelnde Oberärztin der Gynäkologischen Klinik am Spital C.\_\_\_\_, Dr. med. D.\_\_\_\_, als weitere Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit der Versicherten eine Anpassungsstörung sowie eine Urininkontinenz. Sie gab an, dass die nun abklingenden Einschränkungen, welche die Versicherte in ihrer bisherigen Tätigkeit als Hotelfachangestellte hinnehmen müsse, vor dem Hintergrund des grossen Eingriffes sowie der postoperativen Anpassungsstörung zu sehen seien. Vom 28. Februar bis 20. Juni 2011 betrage die Arbeitsunfähigkeit 50% und vom 21. Juni bis 29. August 2011 noch 30% (IV-act. 12). Mit einer Mitteilung vom 21. November 2011 schloss die IV-Stelle die Eingliederungsberatung ab. Sie hielt fest, dass die Versicherte nach der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit wieder ihre angestammte Tätigkeit ausübe, welche aus medizinischer Sicht auch weiterhin zumutbar sei. Ein Anspruch auf berufliche Massnahmen bestehe daher nicht (IV-act. 26).



A.b In einem Verlaufsbericht vom 15. Dezember 2011 berichtete Dr. D.\_\_\_\_ von einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Versicherten. Sie hielt fest, dass die Versicherte wegen Verdachts auf ein Rezidiv des Karzinoms im KSSG in Behandlung stehe (IV-act. 27). Gemäss einem Bericht des KSSG vom 22. Dezember 2011 konnte ein Rezidiv des bekannten Zervixkarzinoms nachgewiesen werden (IV-act. 34-28 f.). Die in der Folge begonnene Chemotherapie musste abgebrochen werden, weil die Versicherte auf die 2. Taxol-Gabe mit einem anaphylaktischen Schock reagiert hatte (IV-act. 34-20 f.). Am 27. Januar 2012 wurde im KSSG eine Laparotomie mit Tumorektomie, Ureterresektion, Urethroszystoneostomie links und Sigmateilresektion durchgeführt (IV-act. 34-18 f.). Anschliessend wurde die Versicherte vom 6. März bis 26. April 2012 mit einer kombinierten Radio-Chemotherapie behandelt (IV-act. 34-7 ff.). Gestützt auf die eingeholten ärztlichen Berichte nahm der RAD folgende Arbeitsunfähigkeiten der Versicherten an: vom 13. Dezember 2010 bis 28. Februar 2011 100%, vom 28. Februar bis 20. Juni 2011 50%, vom 20. Juni bis 1. Dezember 2011 30%, vom 1. bis 6. Dezember 2011 50%, vom 6. bis 31. Dezember 2011 70%, vom 1. Januar bis 31. Mai 2012 100%, im Juni 2012 70% und ab Juli 2012 50% in einer eher leidensadaptierten Tätigkeit. Der RAD hielt jedoch fest, dass der bisher erreichte Gesundheitszustand noch instabil sei (IV-act. 33). Im Verlaufsbericht der Frauenklinik des Spitals C.\_\_\_\_ vom 23. Oktober 2012 hielt die Chefärztin Dr. med. E.\_\_\_\_ fest, der Gesundheitszustand habe sich verschlechtert. Die Versicherte sei infolge der Operationen sowie der Chemo- und Radiotherapien ausgesprochen geschwächt und körperlich nur noch eingeschränkt belastbar. In der bisherigen Tätigkeit sei die Versicherte im Umfang von ca. 2 - 3 Stunden pro Tag arbeitsfähig. Andere Tätigkeiten seien ihr nicht zumutbar. Seit Mai 2012 bestehe ein stabiler Verlauf im Rahmen der Tumornachsorge (IV-act. 34-1 ff.). Der RAD erachtete die Einschätzung von Dr. E.\_\_\_\_ als nachvollziehbar und ging ab September 2012 von einer höchstens 30%igen Arbeitsfähigkeit der Versicherten aus (IV-act. 38).

A.c Der Rechtsvertreter der Versicherten teilte der IV-Stelle am 1. Januar 2013 mit, dass die Versicherte aktuell mit einem 50%-Pensum arbeitstätig sei. Das Arbeitsverhältnis werde jedoch per 31. Januar 2013 aufgelöst (IV-act. 40). Im Fragebogen zur Arbeitslosigkeit gab die Versicherte am 30. Januar 2013 an, sie suche im Umfang von 50% eine Arbeitsstelle (IV-act. 43). Die 50%ige Arbeitsfähigkeit war aus medizinischer Sicht seitens der Frauenklinik des Spitals C.\_\_\_\_ bestätigt worden (IV-act. 44 - 46). Der



RAD hielt in seiner Stellungnahme vom 25. Februar 2012 fest, es scheine, dass sich der Gesundheitszustand der Versicherten auf einem relativ tiefen Niveau stabilisiert habe. Gestützt auf die Einschätzung der behandelnden Ärztin sei ab dem 1. November 2012 und bis auf Weiteres von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit der Versicherten auszugehen (IV-act. 48).

A.d Am 19. Februar 2013 teilte ein Mitarbeiter des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums der IV-Stelle telefonisch mit, dass die Versicherte zu 100% arbeitslos gemeldet sei. Jedoch bescheinige die Gynäkologin Dr. E.\_\_\_\_ aktuell und bis auf Weiteres nur eine Arbeitsfähigkeit von 50%. Die Versicherte könne ab dem 2. März 2013 eine neue Stelle im Service mit einem Pensum von 50% antreten (IV-act. 47). Auf entsprechende Nachfrage der IV-Stelle erklärte der Rechtsvertreter der Versicherten, dass betreffend die aktuelle Anstellung im Restaurant F.\_\_\_\_ kein schriftlicher Arbeitsvertrag existiere. Der Lohnabrechnung von Februar 2013 könne entnommen werden, dass die Versicherte zu einem Stundenlohn von Fr. 25.-- arbeite. Der Beschäftigungsgrad liege bei etwas über 40% (IV-act. 55, 56). Die IV-Stelle nahm einen Einkommensvergleich vor, wobei sie für die Bestimmung des Invalideneinkommens auf die Tabellenlöhne für Hilfsarbeiterinnen gemäss den Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik abstellte. Für den Zeitraum ab 1. Dezember 2011 (Ablauf des Wartjahres) ermittelte sie einen Invaliditätsgrad von 70%. Der Einkommensvergleich ab 1. Februar 2013 ergab einen Invaliditätsgrad von 47,5% (IV-act. 57, 58). Mit einem Vorbescheid vom 16. Mai 2013 stellte die IV-Stelle der Versicherten die Zusprache einer ganzen Rente ab 1. Dezember 2011 sowie die Zusprache einer Viertelsrente ab 1. Februar 2013 in Aussicht. Zur Begründung führte sie aus, die Abklärungen hätten ergeben, dass die Versicherte seit dem 13. Dezember 2010 in der bisherigen Tätigkeit als Serviceangestellte vollständig arbeitsunfähig sei. Nach Ablauf der einjährigen Wartezeit im Dezember 2011 habe eine zumutbare Arbeitsfähigkeit von 30% in angestammter und adaptierter Tätigkeit vorgelegen. Damit entstehe ab diesem Datum der Anspruch auf eine ganze Rente. Unter Berücksichtigung der dreimonatigen Anpassungsfrist nach Eintritt der gesundheitlichen Verbesserung mit einer 50%igen Arbeitsfähigkeit sei die Rente per Februar 2013 auf eine Viertelsrente zu reduzieren (IV-act. 60). Dagegen liess die Versicherte am 4. Juni 2013 einwenden, für die Bestimmung der Vergleichseinkommen sei auf den tatsächlichen Verdienst und nicht auf die Tabellenlöhne abzustellen. Gestützt auf die letzten Lohnabrechnungen (März, April und Mai 2013) ergebe



sich nach Abzug des Feringeldes ein Invalideneinkommen von Fr. 21'328.--. Dies führe bereits zu einem Invaliditätsgrad von über 50%. Beim Valideneinkommen sei das Trinkgeld von rund Fr. 400.-- pro Monat zu berücksichtigen, was ebenfalls zu einem Invaliditätsgrad von über 50% führe (IV-act. 63). Mit einer Verfügung vom 2. August 2013 sprach die IV-Stelle der Versicherten ab dem 1. Dezember 2011 gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 70% eine ganze Rente und ab 1. Februar 2013 gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 48% eine Viertelsrente zu (IV-act. 69).

B.

B.a Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde der Versicherten, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Sutter, vom 3. September 2013. Die Beschwerdeführerin beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 2. August 2013 und die Zusprache einer halben Rente ab Februar 2013. Eventualiter sei die Angelegenheit zur Vornahme von weiteren medizinischen und/oder administrativen Abklärungen im Hinblick auf die Berentung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

Subeventualiter sei die Angelegenheit zur Gewährung von beruflichen Massnahmen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Zur Begründung führte der Rechtsvertreter im Wesentlichen aus, die Vergleichseinkommen seien anhand der tatsächlichen Einkommen zu bestimmen. Überdies sei ein Leidens- und/oder Teilzeitabzug zu gewähren. Der Einkommensvergleich führe so zu einem Invaliditätsgrad von über 50%. Bezüglich der beruflichen Massnahmen habe die Beschwerdegegnerin einen Anspruch mit der Begründung abgelehnt, dass die Beschwerdegegnerin in der bisherigen Tätigkeit gleichermassen wie in einer anderen Tätigkeit eingeschränkt sei. Dies stehe im Widerspruch zur angefochtenen Verfügung, wonach die Beschwerdegegnerin von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und einer Teilarbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit ausgegangen sei (act. G 1).

B.b Am 31. Oktober 2013 beantragte die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie an, der Beschwerdeführerin sei von der leitenden Ärztin der Frauenklinik des Spital C. \_\_\_ zuletzt eine Arbeitsunfähigkeit von 50% attestiert worden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin beziehe sich diese Einschätzung auch auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Serviceangestellte. Der RAD sei somit für die Zeit ab November 2012 nachvollziehbar von einer 50%igen



Arbeitsfähigkeit ausgegangen. Die Beschwerdeführerin arbeite seit März 2013 wieder im Service. Gemäss den eingereichten Lohnabrechnungen arbeite sie im Stundenlohn und erziele dabei ein monatlich unterschiedlich hohes Einkommen. Dies lasse auf eine unregelmässige Arbeitszeit schliessen. Angesichts der kurzen Dauer der Anstellung könne zudem noch nicht von einem stabilen Arbeitsverhältnis ausgegangen werden. Unter diesen Umständen erscheine es gerechtfertigt, die Tabellenlöhne der LSE beizuziehen. Demnach ergebe sich für das zu berücksichtigende Jahr 2011 (Rentenbeginn) bei einer 50%igen Arbeitsfähigkeit ein Invalideneinkommen von Fr. 26'650.--. Ein Abzug vom Tabellenlohn komme nicht in Betracht. Die gesundheitlichen Beeinträchtigungen seien bereits mit der Anerkennung der 50%igen Arbeitsunfähigkeit hinreichend berücksichtigt worden. Zudem sei auch kein Abzug wegen Teilzeittätigkeit angezeigt, denn statistisch verdienten teilzeitlich arbeitende Frauen nicht schlechter, sondern sogar eher besser als vollzeitlich erwerbstätige Frauen. Betreffend die Bestimmung des Valideneinkommens könnten die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Einnahmen in Form von Trinkgeldern in Höhe von monatlich Fr. 400.-- nicht berücksichtigt werden, da auf den Trinkgeldern keine paritätischen Beiträge erhoben worden seien. Das von der Beschwerdeführerin im Jahr 2009 erzielte beitragspflichtige Einkommen von Fr. 45'946.-- liege 12% unter dem für die Bestimmung des Invalideneinkommens heranzuziehenden Durchschnittslohn. Nach Vornahme der bundesgerichtlich vorgesehenen Parallellisierung belaufe sich das Valideneinkommen auf Fr. 50'613.--. Aus dem Einkommensvergleich resultiere eine Erwerbseinbusse von Fr. 23'963.--, welche einem Invaliditätsgrad von abgerundet 47% entspreche. Die Beschwerdeführerin habe also ab Februar 2013 (drei Monate nach der Erhöhung der Arbeitsfähigkeit auf 50%) nur noch Anspruch auf eine Viertelsrente (act. G 4).

B.c Mit einer Replik vom 27. November 2013 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Beschwerdeanträgen fest. Der Rechtsvertreter führte aus, dass betreffend der aktuellen Anstellung der Beschwerdeführerin von einem stabilen Arbeitsverhältnis auszugehen sei. Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin spreche die Anstellung im Stundenlohn nicht gegen die Stabilität des Arbeitsverhältnisses. Gerade im Gastgewerbe sei diese Anstellungsform absolut verbreitet, um das Personal gezielt nach Bedarf einsetzen zu können. Die Beschwerdeführerin sei im Rahmen des von ihr zu leistenden Pensums voll und ziemlich regelmässig ausgelastet. Sie habe ihre relativ



fixen Stunden ohne grössere Abweichungen nach oben oder unten. Die von der Beschwerdegegnerin festgestellten Schwankungen seien im Wesentlichen darauf zurückzuführen, dass sich der Bezug von Ferientagen in der Stundenlohanstellung direkt auf das Gehalt auswirke. Die Beschwerdeführerin sei bei ihrer Arbeitgeberin sehr beliebt, im Team gut integriert und habe keinerlei Absichten, sich in Bezug auf die Arbeitsstelle zu verändern, was für die Annahme eines langfristigen Arbeitsverhältnisses auf der aktuellen Basis spreche. Es seien auch keine Anzeichen vorhanden, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Tätigkeit im Restaurant Traube ihre verbliebene Arbeitsfähigkeit nicht im zumutbaren Masse voll ausschöpfen würde. Grundsätzlich sei davon auszugehen, dass der ausgerichtete Lohn der geleisteten Arbeit entspreche. Die Durchschnittsberechnung der Lohnabrechnungen von März bis Oktober 2013 (ausgenommen Juli 2014) ergebe ein Einkommen von Fr. 21'881.--, was als Invalideneinkommen heranzuziehen sei (act. G 6).

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf die Einreichung einer Duplik (act. G 10).

### **Erwägungen:**

1.

1.1 Nach Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) 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. Gemäss Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) ist zur Bemessung des Invaliditätsgrades das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (Invalideneinkommen), in Beziehung zu setzen zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen).



1.2 Umstritten und zu prüfen ist vorliegend der Rentenanspruch der Beschwerdeführerin ab 1. Februar 2013. Die Beschwerdeführerin beantragt die Ausrichtung einer halben Rente an Stelle der ihr mit der angefochtenen Verfügung vom 2. August 2013 zugesprochenen Viertelsrente. Der Anspruch auf eine ganze Rente vom 1. Dezember 2011 bis 31. Januar 2013 ist zu Recht nicht streitig, weshalb sich diesbezügliche Ausführungen erübrigen.

2.

2.1 Im Hinblick auf die Bemessung des zumutbaren Invalideneinkommens sind zunächst die medizinischen Vorbedingungen von Bedeutung. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beschreiben und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind in der Folge eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4; ZAK 1982 S. 34). Ob die versicherte Person eine ihr zumutbare Tätigkeit auch tatsächlich ausübt, ist für die Invaliditätsbemessung hingegen unerheblich (Rz 3046 des vom Bundesamt für Sozialversicherungen erlassenen Kreisschreibens über die Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung = KSIH). Da für den Rentenanspruch der Invalidenversicherung die Erwerbsfähigkeit massgebend ist, verstanden als das Unvermögen, auf dem gesamten für den Versicherten in Frage kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt die verbliebene Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise wirtschaftlich zu verwerten (BGE 121 V 331 E. 3b), ist ausschlaggebend, welche Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit besteht.

2.2 Die Beschwerdeführerin war vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zu 100% als Serviceangestellte tätig und hat diese Tätigkeit danach teilzeitlich wieder aufgenommen. Fraglich ist, ob die Tätigkeit im Service auch eine leidensadaptierte Tätigkeit darstellt. Aus Arztzeugnissen seitens der Frauenklinik des Spitals C.\_\_\_\_ geht hervor, dass die Beschwerdeführerin ab 1. November 2012 wieder zu 50% arbeitsfähig gewesen ist (vgl. IV-act. 44 - 46). Gemäss der telefonischen Auskunft des Rechtsvertreters vom 1. Januar 2013 hat die Beschwerdeführerin auch effektiv mit einem Pensum von 50% als Serviceangestellte im Restaurant B.\_\_\_\_ gearbeitet (vgl. IV-



act. 40). Nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Januar 2013 hat die Beschwerdeführerin sich im Umfang von 50% als arbeitslos gemeldet (vgl. IV-act. 43), bis sie im März 2013 wieder eine Stelle als Serviceangestellte im Restaurant F.\_\_\_\_ gefunden hat (vgl. IV-act. 48). Obwohl den Arztzeugnissen der Frauenklinik des Spital Grabs nicht ausdrücklich zu entnehmen ist, auf welche Tätigkeit sich die 50%ige Arbeitsfähigkeitsschätzung bezieht, ist davon auszugehen, dass sich die behandelnden Ärztinnen an der von der Beschwerdeführerin auch tatsächlich ausgeübten Servicetätigkeit orientiert haben. Dass es sich dabei gleichzeitig um eine leidensadaptierte Tätigkeit handelt, geht aus dem Verlaufsbericht von Dr. E.\_\_\_\_ vom 23. Oktober 2012 hervor. Der Beschwerdeführerin war ab 1. September 2012 eine 30%ige Arbeitsfähigkeit als Serviceangestellte attestiert worden. Andere Tätigkeiten hatte Dr. E.\_\_\_\_ hingegen als nicht zumutbar erachtet (vgl. IV-act. 34-3). Somit ist überwiegend wahrscheinlich davon auszugehen, dass auch die ab 1. November 2012 attestierte 50%ige Arbeitsfähigkeit für die Tätigkeit im Service gilt.

2.3 Mit dem jüngsten Arztzeugnis der Frauenklinik des Spitals C.\_\_\_\_ wurde der Versicherten eine 50%ige Arbeitsfähigkeit bis zum 28. Februar 2013 bescheinigt (vgl. IV-act. 45). Fraglich ist, ob diese Einschätzung auch nach diesem Zeitpunkt weiterhin Geltung hat. Im Juli 2012 war der RAD gestützt auf die eingeholten Arztberichte davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin ab Juli 2012 zu 50% arbeitsfähig sei. Gleichzeitig hat er aber darauf hingewiesen, dass der Gesundheitszustand instabil sei (vgl. IV-act. 33-2). Im folgenden Verlaufsbericht vom 23. Oktober 2012 hat Dr. E.\_\_\_\_ eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin angegeben. Sie hat festgehalten, dass insbesondere die grossen Operationen sowie die Chemo- und Radiotherapien zu einer ausgesprochenen Schwächung der Beschwerdeführerin und einer körperlich eingeschränkten Belastbarkeit geführt hätten. Dennoch hat sie den Verlauf seit Mai 2012 im Rahmen der Tumornachsorge als stabil erachtet. Die Arbeitsfähigkeit schätzte Dr. E.\_\_\_\_ auf täglich zwei bis drei Stunden in der Servicetätigkeit (vgl. IV-act. 34-2 f.). Gemäss dem folgenden Arztzeugnis von Dr. E.\_\_\_\_ vom 22. Oktober 2012 ist es ab 1. November 2012 zu einer Steigerung der Arbeitsfähigkeit auf 50% gekommen (vgl. IV-act. 46). Diese Arbeitsfähigkeit ist gemäss den vorliegenden Arztzeugnissen bis Ende Februar 2013 bestehen geblieben. Aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass sich der Gesundheitszustand nach diesem Zeitpunkt verschlechtert hätte, zumal die Beschwerdeführerin nach der Arbeitslosigkeit im



## St.Galler Gerichte

Februar 2013 wieder eine Teilzeitstelle als Servicemitarbeiterin aufgenommen hat. Angesichts des Verlaufs mit einer andauernden Arbeitsfähigkeit von 50% ab 1. November 2012 ist davon auszugehen, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin stabilisiert und sie sich von den Operationen, Chemo- und Radiotherapien soweit erholt hat, dass bis auf Weiteres, d.h. auch nach Februar 2013, eine 50%ige Arbeitsfähigkeit angenommen werden kann.

2.4 Zusammengefasst ist daher überwiegend wahrscheinlich davon auszugehen, dass ab 1. November 2012 bis mindestens zum hier massgeblichen Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung am 2. August 2013 eine medizinisch-theoretische 50%ige Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in der bisherigen und aktuell ausgeübten leidensadaptierten Tätigkeit als Serviceangestellte bestanden hat.

3.

3.1 Im Folgenden ist der Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin mittels eines Einkommensvergleichs zu berechnen. Zur Bestimmung des Valideneinkommens hat die Beschwerdegegnerin auf das zuletzt erzielte Einkommen der Beschwerdeführerin vor dem Eintritt des Gesundheitsschadens abgestellt (vgl. IV-act. 57). Gemäss dem IK-Auszug lag das Einkommen der Beschwerdeführerin im Restaurant B.\_\_\_\_ in den Jahren 2008 und 2009 bei Fr. 45'946.-- (vgl. IV-act. 10-1). Das im Jahr 2010 tiefere Jahreseinkommen von Fr. 43'228.-- ist nicht repräsentativ, da die Beschwerdeführerin per Ende 2010 arbeitsunfähig geworden ist und damit gesundheitsbedingt weniger verdient hat. Der Rechtsvertreter beantragt, dass dem Einkommen von Fr. 45'946.-- Trinkgelder von monatlich Fr. 400.--, welche die Beschwerdeführerin eingenommen habe, hinzu zu rechnen seien. Damit bestimmte Einkünfte als massgebender Lohn erfasst werden können, ist erforderlich, dass sie hinsichtlich Höhe und Regelmässigkeit überprüfbar sind. Da ein Lohnbestandteil in Form von Trinkgeldern weder im Arbeitsvertrag (vgl. act. G 6.1) noch in den Lohnabrechnungen des Restaurant B.\_\_\_\_ aufgeführt worden ist (vgl. IV-act. 14-9 ff.) und somit darauf auch keine Sozialversicherungsbeiträge erhoben worden sind, können allfällig eingenommene Trinkgelder im Rahmen der Invaliditätsbemessung nicht als anrechenbarer Lohnbestandteil berücksichtigt werden (vgl. BGE 115 V 416 E. 5 d). Somit beträgt das vorliegend massgebende, tatsächlich erzielte Einkommen der Beschwerdeführerin



Fr. 45'946.--. Für die Bestimmung des Valideneinkommens wird grundsätzlich das vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zuletzt erzielte Einkommen herangezogen. Von diesem Grundsatz ist jedoch dann abzuweichen, wenn Hinweise darauf bestehen, dass der von der versicherten Person erzielte Verdienst aufgrund von äusseren Umständen nicht ihrer wirtschaftlichen Erwerbsfähigkeit entspricht. In der Invalidenversicherung bildet nämlich nicht der zuletzt erzielte Verdienst, sondern die wirtschaftliche Erwerbsfähigkeit einer Person den Versicherungsgegenstand. Der zuletzt erzielte Verdienst ist somit nur als ein Indiz für die wirtschaftliche Erwerbsfähigkeit zu betrachten. Um zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin im Restaurant Taucher ein Einkommen entsprechend ihrer wirtschaftlichen Erwerbsfähigkeit erzielt hat, ist ein Vergleich mit den Durchschnittslöhnen im Gastgewerbe gemäss den Lohnstrukturerhebungen des Bundesamtes für Statistik vorzunehmen. Die Beschwerdeführerin hat eine 2-jährige Ausbildung als Hotelfachassistentin absolviert (vgl. IV-act. 5). Da gemäss dem Landes-Gesamtarbeitsvertrag für das Gastgewerbe (L-GAV) nur Ausbildungen zu berücksichtigen sind, welche sich auf die im Gastgewerbe ausgeübte Tätigkeit beziehen, ist die Beschwerdeführerin in ihrer Servicetätigkeit so zu betrachten, wie wenn sie keine Ausbildung absolviert hätte (vgl. Kommentar zum L-GAV [Ausgabe 2012] unter [www.l-gav.ch](http://www.l-gav.ch), S. 25). Demnach ist bei den statistischen Tabellenlöhnen die tiefste Anforderungsstufe (Niveau 4: einfache und repetitive Tätigkeiten) heranzuziehen. Im Jahr 2010 haben Frauen im Gastgewerbe hochgerechnet auf eine betriebsübliche wöchentlichen Höchstarbeitszeit von 42 Stunden (vgl. Art. 15 Ziff. 1 L-GAV) durchschnittlich Fr. 48'195.-- verdient (vgl. Tabelle 1 der LSE, Wirtschaftsabteilung 56, Anforderungsniveau 4). Somit zeigt sich, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem tatsächlich erzielten Einkommen rund Fr. 2'249.-- unter dem Durchschnitt lag. Es sind keine Hinweise darauf ersichtlich, dass dieses unterdurchschnittliche Einkommen in der Person der Beschwerdeführerin begründet gewesen ist. Vielmehr ist überwiegend wahrscheinlich davon auszugehen, dass äussere Umstände wie arbeitsmarktliche Zwänge und Standortnachteile dazu geführt haben, dass die Beschwerdeführerin eine Stelle annehmen musste, wo sie im Vergleich zum gesamtschweizerischen Durchschnittslohn im Gastgewerbe weniger verdiente. Die wirtschaftliche Erwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin entspricht jedoch mindestens diesem Durchschnittslohn, weshalb für die Bestimmung des Valideneinkommens auf



die statistischen Löhne abzustellen ist. Das Valideneinkommen beläuft sich somit auf Fr. 48'195.--.

3.2 Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der – kumulativ – besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, sowie das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn erscheint, gilt grundsätzlich der von ihr tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches effektives Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung statistische Werte (Tabellenlöhne) beigezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, Bundesgerichtsentscheid vom 19. Juni 2008, 9C\_81/2008).

3.3 Die Beschwerdeführerin hat nach dem Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung, welche vom 13. Dezember 2010 bis 28. Februar 2011 zu einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit geführt hatte, ihre Tätigkeit als Serviceangestellte in einem Teilzeitpensum wieder aufgenommen. Das Arbeitspensum hat entsprechend den ihr ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeiten zwischen 30 und 50% gelegen (vgl. IV-act. 33-2). Nach der Kündigung durch das Restaurant B.\_\_\_ per Ende Januar 2013 hat die Beschwerdeführerin wieder teilzeitlich als Serviceangestellte im Restaurant F.\_\_\_ begonnen. Gemäss Auskunft des Rechtsvertreters existiert betreffend diese Anstellung kein schriftlicher Arbeitsvertrag (vgl. IV-act. 55). Aus den vorliegenden Lohnabrechnungen für Februar bis Oktober 2013 geht hervor, dass die Beschwerdeführerin im Stundenlohn tätig ist (vgl. IV-act. 56, 63, act. G 6.1). Die Anzahl der geleisteten Stunden unter Ausserachtlassung des nicht repräsentativen Monats Februar 2013 liegt bei durchschnittlich rund 66 Stunden. Gemäss Art. 15 Ziff. 1 L-GAV liegt die wöchentliche Höchstarbeitszeit grundsätzlich bei 42 Stunden, was einer monatlichen Arbeitszeit von rund 182 Stunden entspricht (42 Stunden x [52 Wochen/12 Monate]). Ausgehend davon beträgt das durchschnittliche monatliche Arbeitspensum der Beschwerdeführerin ca. 36% ( $[(66 \times 100) / 182]$ ). Der Rechtsvertreter hat vorgebracht, die Schwankungen der geleisteten Stundenanzahl bzw. der Lohnzahlungen seien auf



den Bezug von Ferientagen zurückzuführen. Jedoch hat die Beschwerdeführerin auch in Mai 2013, in welchem sie bisher die meisten Stunden (79,16) gearbeitet hat, nur einen Beschäftigungsgrad von knapp über 40% erreicht. Mit ihrem geleisteten Pensum schöpft die Beschwerdeführerin die ihr zumutbare medizinisch-theoretische Restarbeitsfähigkeit von 50% nicht vollumfänglich aus. Aus diesem Grund kann vorliegend nicht auf das effektiv erzielte Einkommen als Serviceangestellte im Restaurant F.\_\_\_\_ abgestellt werden. Für die Bestimmung des Invalideneinkommens sind somit ebenfalls die statistischen Durchschnittslöhne im Gastronomiebereich heranzuziehen. In derartigen Fällen, wo zur Bestimmung des Validen- und Invalideneinkommens dieselbe Vergleichsgrösse herangezogen wird, kann ein sogenannter Prozentvergleich vorgenommen werden. Demnach entspricht der Invaliditätsgrad dem Grad der Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung des Abzuges vom Tabellenlohn (Urteil des Bundesgerichts vom 9. März 2007, I 697/05, E. 5.4 mit Hinweis).

3.3.1 Mit dem Tabellenlohnabzug ist zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren arbeitnehmenden Personen lohnmässig benachteiligt sind und deshalb mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Sodann wird dem Umstand Rechnung getragen, dass weitere persönliche und berufliche Merkmale einer versicherten Person, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad, Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 129 V 481 E. 4.2.3, vgl. auch BGE 134 V 327 E. 5.2).

3.3.2 Die Beschwerdeführerin ist gemäss den Angaben von Dr. E.\_\_\_\_ vom 23. Oktober 2012 körperlich nur noch eingeschränkt belastbar (vgl. IV-act. 34-2). Auch wenn es der Beschwerdeführerin gelungen ist, ihre Arbeitsfähigkeit ab 1. November 2012 von 30% auf 50% zu steigern, besteht noch immer eine verminderte Belastbarkeit, welche auch in leichten Tätigkeiten zu einer Einschränkung führen dürfte. Gemäss Dr. E.\_\_\_\_ leidet die Beschwerdeführerin an einer schweren und ernsthaften Tumorerkrankung mit schlechter Prognose (vgl. IV-act. 34-3), was vom RAD am 25. Februar 2013 bestätigt worden ist (vgl. IV-act. 48). Vor diesem Hintergrund sind überproportionale und längerdauernde Krankheitsabwesenheiten der



Beschwerdeführerin zu erwarten, was sich lohnmässig im Vergleich zu gesunden Mitarbeiterinnen nachteilig auswirken muss. Um diese zu erwartenden Lohnnachteile auszugleichen, erscheint vorliegend ein Abzug vom Tabellenlohn in Höhe von 10% als gerechtfertigt.

3.4 In Anwendung des Prozentvergleichs resultiert bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50% und einem 10%igen Tabellenlohnabzug ein Invaliditätsgrad von 55% ( $50\% + [50\% \times 10\%]$ ). Die Beschwerdeführerin hat damit Anspruch auf eine halbe Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG) ab 1. Februar 2013.

4.

4.1 Nach dem Gesagten ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab 1. Dezember 2011 eine ganze Rente von Fr. 1'782.-- monatlich, eine ganze Rente ab 1. Januar 2013 von Fr. 1'797.-- monatlich und eine halbe Rente ab 1. Februar 2013 von Fr. 899.-- monatlich zuzusprechen.

4.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist zurückzuerstatten.

4.3 Gemäss Art. 61 lit. g ATSG hat die obsiegende beschwerdeführende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. 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 HonO (sGS 963.75) pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Unter Berücksichtigung vergleichbarer Fälle erscheint vorliegend eine Entschädigung von Fr. 3'500.-- angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat somit der Beschwerdeführerin



## St.Galler Gerichte

eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

### **entschieden:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 2. August 2013 aufgehoben und der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab 1. Dezember 2011 eine ganze Rente von Fr. 1'782.-- monatlich, eine ganze Rente ab 1. Januar 2013 von Fr. 1'797.-- monatlich und eine halbe Rente ab 1. Februar 2013 von Fr. 899.-- monatlich zugesprochen.
2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.