



**Fall-Nr.:** IV 2016/362  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 25.09.2019  
**Entscheiddatum:** 30.11.2018

### **Entscheid Versicherungsgericht, 30.11.2018**

**Art. 28 IVG. Art. 16 ATSG. Gemischte Methode. Schadenminderungspflicht von Familienangehörigen. Abklärungsbericht Haushaltsabklärung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. November 2018, IV 2016/362). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_883/2018.**

Besetzung

Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Geschäftsnr.

IV 2016/362

Parteien

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

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. David Zünd,

Amparo Anwälte und Notare, Neugasse 26, Postfach 148,

9001 St. Gallen,

gegen

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



### Beschwerdegegnerin,

Gegenstand

### Rente

### Sachverhalt

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich im Mai 2013 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Sie gab an, sie habe keine Berufsausbildung absolviert. Zuletzt habe sie als Raumpflegerin für zwei Arbeitgeber in einem Pensum von total 40–50 Prozent gearbeitet. Zusätzlich sei sie als Hausfrau tätig gewesen. Die Klinik für Neurochirurgie des Kantonsspitals St. Gallen hatte im Februar 2013 berichtet (IV-act. 4), die Versicherte leide an einem Status nach multiplen Operationen an der lumbalen Wirbelsäule (Spondylodese L5/S1 im August 2012, Versorgung eines Liquorlecks im Oktober 2012, Wundrevision im Oktober 2012) und anamnestisch an einem Burnout-Syndrom mit Herzrasen. Der Zustand sei aktuell „erfreulich und sehr gut“; die Versicherte sei mit dem Verlauf sehr zufrieden. Der Allgemeinmediziner Dr. med. B.\_\_\_\_ teilte im Juni 2013 mit (IV-act. 9–1 f.), die Versicherte habe ab Sommer 2012 an starken Rückenschmerzen gelitten, weshalb sie nicht mehr arbeitsfähig gewesen sei. Die Schmerzen hätten in beide Beine ausgestrahlt. Nach der Operation sei ihr Zustand besser gewesen, aber sie sei am 17. Mai 2013 auf den Rücken gestürzt. Seither sei ihr Zustand wieder wie vor der Operation. Aktuell könne sie nur ganz wenige leichte Arbeiten zuhause im Haushalt erledigen. Sie sei eine „sehr gute Frau“. Im Juli 2013 berichtete die Klinik für Neurochirurgie des Kantonsspitals St. Gallen (IV-act. 13–5 f.), die Schmerzen seien langsam regredient. Aktuelle Röntgenaufnahmen hätten keine Hinweise auf eine Wirbelkörperfraktur oder auf eine Dislokation der Schrauben geliefert. In einem MRI habe sich ebenfalls ein regelrechter Situs gezeigt. Weder ein Liquorleck noch eine Kompression von neuralen Strukturen sei auszumachen gewesen. Von einem chirurgischen Prozedere sei deshalb abzusehen. Am 10. September 2013 teilte Dr. B.\_\_\_\_ Dr. med. C.\_\_\_\_ vom IV-internen regionalen ärztlichen Dienst (RAD) mit, die aktuelle Leistungsfähigkeit der Versicherten betrage angesichts des kaputten,



mehrfach operierten Rückens nur noch 20–30 Prozent, sowohl im Haushalt als auch für auswärtige Tätigkeiten (IV-act. 14). Am 17. Juni 2014 fand eine Abklärung im Haushalt der Versicherten statt. Der Abklärungsbeauftragte der IV-Stelle hielt in seinem Bericht fest (IV-act. 45), die Versicherte habe angegeben, dass sie ohne eine Gesundheitsbeeinträchtigung in einem Pensum von 80 Prozent erwerbstätig wäre. Die Kinder seien bereits selbständig und sie wäre aus finanziellen Gründen auf ein Erwerbseinkommen angewiesen. Die Rückenschmerzen verunmöglichten aber eine ausserhäusliche Erwerbstätigkeit. Auch den Haushalt könne sie nur in Etappen und mit zusätzlichen Pausen bewältigen. Der Abklärungsbeauftragte hielt fest, die geltend gemachte Einschränkung im Haushalt belaufe sich auf 33,95 Prozent; unter Berücksichtigung der Schadenminderungspflicht der Familienangehörigen betrage die Einschränkung allerdings nur 20,15 Prozent. Die Versicherte machte in Bezug auf den Abklärungsbericht unter anderem geltend (IV-act. 45–8), der Abklärungsbeauftragte habe entgegen den Angaben im Abklärungsbericht nicht darauf hingewiesen, dass die Fragen zum hypothetischen Erwerbspensum für die Aufteilung zwischen Haushalt und Erwerbstätigkeit benötigt würden und dass dies für die Invaliditätsbemessung massgebend sei. Er habe die Fragen im Lauf des sehr informell anmutenden Gesprächs eher so nebenbei gestellt. Im September 2014 notierte die RAD-Ärztin Dr. C. \_\_\_\_, aus medizinischer Sicht spreche nichts gegen eine Arbeitsfähigkeit von 80 Prozent für eine ideal leidensadaptierte Tätigkeit (IV-act. 50). Mit einer Verfügung vom 4. Juni 2015 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren der Versicherten ab (IV-act. 58). Zur Begründung führte sie aus, der Invaliditätsgrad sei anhand der sogenannten gemischten Methode zu berechnen. Für den Erwerbsbereich ergebe sich keine Einschränkung, da die Versicherte ohne eine Gesundheitsbeeinträchtigung in einem Pensum von 80 Prozent erwerbstätig wäre und da ihr ein Pensum von 80 Prozent zugemutet werden könne. Im Haushaltsbereich betrage die Einschränkung 20 Prozent, was unter Berücksichtigung der Gewichtung des Haushaltsbereiches von 20 Prozent einen Teilinvaliditätsgrad von vier Prozent ergebe. Der Gesamtinvaliditätsgrad betrage also vier Prozent.

A.b Am 6. Juli 2015 liess die nun anwaltlich vertretene Versicherte eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Juni 2015 erheben und die Zusprache einer ganzen Rente sowie eventualiter die Rückweisung der Sache zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die IV-Stelle beantragen (IV-act. 64). Mit einer Verfügung vom 9. Oktober 2015 widerrief



die IV-Stelle die angefochtene Verfügung vom 4. Juni 2015, um weitere Abklärungen durchzuführen (IV-act. 78). Am 9. November 2015 wurde das Beschwerdeverfahren abgeschlossen (vgl. IV-act. 88). Im Auftrag der IV-Stelle erstattete der Orthopäde Dr. med. D.\_\_\_\_ am 22. Dezember 2015 ein fachärztliches Gutachten (IV-act. 93). Er hielt fest, die Versicherte leide an einer Pseudolumboischialgie beidseits bei einer Pseudarthrose und einem Status nach einer transpediculären Spondylodese L5/S1 sowie an einem leichten Impingement-Syndrom der rechten Schulter mit einer kleinen Partialruptur der Supraspinatussehne und einer leichten Acromioclaviculargelenksarthrose. Unter Berücksichtigung der objektiven klinischen Befunde und der Ergebnisse einer Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit könne der Versicherten die angestammte Tätigkeit als Reinigungsmitarbeiterin nicht mehr vollumfänglich zugemutet werden, denn die Versicherte könne nur noch selten vorgeneigte Haltungen und tiefe Kniebeugungen durchführen. Gesamthaft sei die Versicherte nur noch während eineinhalb Stunden pro Tag in der Lage, als Reinigungsmitarbeiterin tätig zu sein. Leichte bis mittelschwere Tätigkeiten könnten ihr allerdings ganztags zugemutet werden. Bei einer Kumulation von verschiedenen Belastungsfaktoren (Heben, Tragen, Kniebeugen, Vorneigen) benötige die Versicherte etwa zwei Stunden zusätzliche Pausen pro Tag. Die Belastbarkeit für das Heben und Tragen von Gewichten sei eingeschränkt. Arbeiten in vorgeneigter Haltung, wiederholte Kniebeugen, die Hockstellung, schweres Stossen und Ziehen, schnelles Gehen und Überwinden von grossen Stufen seien nur selten zumutbar. Arbeiten über Schulterhöhe, Rotationen im Sitzen, Stehen am Ort, belastende Beinfunktionen seien nur manchmal zumutbar. Langdauerndes Sitzen sollte vermieden werden. Die im Haushaltsabklärungsbericht erwähnte Einschränkung von 20 Prozent für Haushaltsarbeiten sei angesichts der objektiven Befunde deutlich zu tief angesetzt. Sie sei unter Berücksichtigung der Möglichkeit zur freien Zeiteinteilung für die Zeit ab März 2013 auf 55 Prozent festzusetzen. Für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten sei für die Zeit ab März 2013 eine Arbeitsunfähigkeit von 40 Prozent zu attestieren. Aus medizinischer Sicht sei eine operative Revision der Spondylodese zu empfehlen. Die RAD-Ärztin Dr. C.\_\_\_\_ notierte am 29. Februar 2016, die Arbeitsfähigkeitsschätzung für den Haushaltsbereich sei nicht nachvollziehbar, da die Versicherte selbst anlässlich der Haushaltsabklärung nur eine Einschränkung von etwa 35 Prozent geltend gemacht habe (IV-act. 94). Am 2. März 2016 forderte die IV-Stelle Dr. D.\_\_\_\_ auf, sich unter



## St.Galler Gerichte

Berücksichtigung der Angaben der Versicherten bei der Haushaltsabklärung zur Arbeitsfähigkeit im eigenen Haushalt zu äussern (IV-act. 95). Am 19. Mai 2016 antwortete Dr. D.\_\_\_, die Versicherte habe zwar eine höhere Arbeitsfähigkeit im eigenen Haushalt geltend gemacht, aber ihre Angabe beruhe nicht auf objektiven Fakten, weshalb aus objektiver medizinischer Sicht kein Grund bestehe, darauf abzustellen (IV-act. 97). Am 13. Juni 2016 empfahl Dr. C.\_\_\_, auf das Gutachten von Dr. D.\_\_\_ abzustellen (IV-act. 98).

A.c Mit einem Vorbescheid vom 14. Juli 2016 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit (IV-act. 100), dass sie die Abweisung des Rentenbegehrens vorsehe. Zur Begründung führte sie an, die Einschränkung im Erwerbsbereich betrage 25 Prozent, da die Versicherte ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung in einem Pensum von 80 Prozent tätig wäre, ihr aber nur noch ein Pensum von 60 Prozent zugemutet werden könne. Gewichtet mit 80 Prozent ergebe sich ein Teilinvaliditätsgrad von 20 Prozent für den Erwerbsbereich. Die Einschränkung im Haushalt betrage 45 Prozent, was unter Berücksichtigung der Gewichtung einen Teilinvaliditätsgrad von neun Prozent für den Haushaltsbereich ergebe. Der Gesamtinvaliditätsgrad betrage folglich 29 Prozent. Dagegen liess die Versicherte am 21. September 2016 einwenden (IV-act. 105), Dr. D.\_\_\_ habe für den Haushaltsbereich eine Einschränkung von 55 Prozent attestiert. Die gemischte Methode sei vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte im Urteil 7186/09 als diskriminierend qualifiziert worden, weshalb sie nicht mehr zur Anwendung kommen dürfe. Mit einer Verfügung vom 22. September 2016 wies die IV-Stelle das Rentenbegehren der Versicherten ab (IV-act. 106). Bei der Berechnung des Invaliditätsgrades hatte sie nun eine Einschränkung von 55 Prozent im Haushaltsbereich berücksichtigt, was zu einer leichten Erhöhung des Gesamtinvaliditätsgrades auf 31 Prozent geführt hatte.

B.

B.a Am 28. Oktober 2016 liess die Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 22. September 2016 erheben (act. G 1). Ihr Rechtsvertreter beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Ausrichtung der gesetzlichen Leistungen. Zur Begründung führte er an, Dr. D.\_\_\_ habe sich nicht hinreichend mit den Berichten von Dr. B.\_\_\_ auseinandergesetzt. Die



## St.Galler Gerichte

Anwendung der gemischten Methode sei gesetzwidrig. Zumindest dürfe keine doppelte Gewichtung erfolgen, das heisst für die Berechnung des Invaliditätsgrades im Erwerbsbereich müsse von einem hypothetischen Vollpensum ausgegangen werden. Vorliegend sei zudem zu Unrecht kein Tabellenlohnabzug berücksichtigt worden.

B.b Die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) beantragte am 20. Januar 2017 die Abweisung der Beschwerde (act. G 4). Zur Begründung führte sie aus, das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ sei überzeugend, weshalb darauf abzustellen sei. Das von der Beschwerdeführerin erwähnte Urteil des EGMR I 7186/09 sei vorliegend irrelevant, weil es sich nur auf Anwendungsfälle des Art. 17 ATSG beziehe. Hier gehe es aber um eine erstmalige Leistungszusprache. Ein Tabellenlohnabzug sei nicht gerechtfertigt. Bezüglich der Einschränkung im Haushalt sei der Haushaltsabklärungsbericht überzeugender als das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_, weshalb diesbezüglich nur eine Einschränkung von 20 Prozent respektive – gewichtet – von vier Prozent zu berücksichtigen sei.

B.c Die Beschwerdeführerin liess am 6. Februar 2017 an ihren Anträgen festhalten (act. G 7). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 9).

## Erwägungen

1.

1.1 Eine versicherte Person, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern kann, die während eines Jahres ohne einen wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen ist und die nach dem Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid ist, hat laut dem Art. 28 Abs. 1 IVG einen Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung. Für die Bemessung der Invalidität wird gemäss dem Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit dem Art. 16 ATSG das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung und nach der Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung zu



jenem Erwerbseinkommen gesetzt, das sie erzielen könnte, wenn sie gesund geblieben wäre.

1.2 Gemäss der langjährigen konstanten Praxis des Bundesgerichtes ist der Invaliditätsgrad einer versicherten Person nicht anhand eines (reinen) Einkommensvergleichs zu berechnen, wenn diese Person ohne die Gesundheitsbeeinträchtigung nicht voll erwerbstätig gewesen wäre. In einem solchen Fall muss die Invalidität gemäss der Bundesgerichtspraxis anhand der gemischten Methode (vgl. Art. 28a Abs. 3 IVG) bemessen werden. Diese Praxis steht im Widerspruch zum Wortlaut des Art. 5 Abs. 1 IVG und des Art. 8 Abs. 3 ATSG, im Widerspruch zum Sinn und Zweck der Invalidenrente, im Widerspruch zum Rentensystem der Invalidenversicherung und im Widerspruch zum Willen des historischen Gesetzgebers. Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat in seinem Entscheid IV 2014/125 vom 24. Mai 2016 mit einer ausführlichen Begründung aufgezeigt, dass sich der durch eine Rente der Invalidenversicherung gedeckte Schaden sowohl für Erwerbstätige als auch für Nichterwerbstätige anhand der Erwerbsunfähigkeit der versicherten Person bemisst und dass das Gesetz nur für jene Fälle eine Ausnahme von diesem Grundsatz vorsieht, in denen die versicherte Person bereits vor dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung (überhaupt) nicht erwerbstätig gewesen ist und in denen ihr die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aufgrund der Bedeutung des Familienlebens nicht zugemutet werden kann. Die Invalidenversicherung ist nämlich eine Volksversicherung, deren Rentenleistungen einen Schaden des versicherten Gutes „Erwerbsfähigkeit“ abdecken. Als eine Erwerbsunfähigkeit gilt der Verlust an Erwerbsmöglichkeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Der Frage, ob die versicherte Person diese Möglichkeiten vor dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung genutzt hat, kommt dabei keine Bedeutung zu. Der Gesetzgeber hat aus diesem Grund bei der Schaffung des IVG explizit festgehalten, dass sich die Invalidität auch für Haustöchter, Privatiers und Hausfrauen, die teilweise erwerbstätig gewesen sind, anhand eines reinen Einkommensvergleichs zu bemessen habe. Nur jenen Hausfrauen, die nie erwerbstätig gewesen waren, wollte der Gesetzgeber die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht zumuten (vgl. BBl 1958 II 1162 und den Bericht der Expertenkommission vom 30. November 1956, S. 27 und 166 ff. und zum Ganzen auch den Entscheid IV 2014/125 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 24. Mai 2016, E. 2.2, mit zahlreichen Hinweisen). Das



Bundesgericht hat bis heute keine überzeugenden Argumente geliefert, die diese als „St. Galler Praxis“ bekannt gewordene Interpretation der massgebenden Gesetzesbestimmungen widerlegen würden. In einem aktuellen Urteil hat es sich einmal mehr nicht mit der Argumentation des Versicherungsgerichtes des Kantons St. Gallen auseinandergesetzt, sondern diesbezüglich lediglich ausgeführt, „dass es nicht Sache der Invalidenversicherung ist, die Einbusse in einer Tätigkeit auszugleichen, welche im hypothetischen Gesundheitsfall nicht ausgeübt würde“ (Urteil des Bundesgerichtes 9C\_823/2017 vom 18. September 2018, E. 3.2). Offenbar unterstellt das Bundesgericht also bei einer versicherten Person, die teilweise im Haushalt und teilweise ausserhäuslich erwerbstätig ist, dass die Haushaltsführung entweder keinen ökonomischen Wert habe oder dass sie als eine Art Freizeitbeschäftigung der versicherten Person qualifiziert werden müsse. Nur eine dieser beiden Annahmen könnte nämlich die Behauptung des Bundesgerichtes rechtfertigen, die versicherte Person nutze in einem solchen Fall ihre Erwerbsfähigkeit nicht voll aus. In aller Regel sind es aber gerade jene versicherten Personen – in aller Regel Frauen –, die in den Anwendungsbereich der gemischten Methode fallen, die gesamthaft gesehen am meisten leisten, nämlich im Aufgaben- und Erwerbsbereich zusammen meist deutlich mehr als ein Vollpensum. Die sinngemässe „Begründung“ des Bundesgerichtes für die Diskriminierung ausgerechnet dieser Versicherten, diese würden ihre Erwerbsfähigkeit nicht voll ausnutzen, mutet vor diesem Hintergrund geradezu zynisch an. Offenbar hat das Bundesgericht immer noch nicht eingesehen, dass die Invalidenversicherung nicht eine bestimmte Erwerbstätigkeit, sondern vielmehr die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person versichert, obwohl der Wortlaut der massgebenden gesetzlichen Bestimmungen absolut klar ist, sodass kein Zweifel an dieser Tatsache bestehen kann. Weil das Bundesgericht also nach wie vor nicht bereit ist, sich mit der Interpretation der massgebenden Gesetzesbestimmungen beziehungsweise mit den Argumenten für die „St. Galler Praxis“ vertieft auseinanderzusetzen, sieht das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen keine andere Möglichkeit, als an seiner Interpretation des völlig klaren Wortlautes der massgebenden Gesetzesbestimmungen festzuhalten. Die Beschwerdeführerin muss deshalb für den gesamten hier massgebenden Zeitraum als voll-erwerbstätig qualifiziert werden, weil sie vor dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung erwerbstätig gewesen ist und weil ihr die Aufnahme einer vollzeitlichen Erwerbstätigkeit zugemutet werden kann.



1.3 Da die Beschwerdeführerin keine Berufsausbildung absolviert hat, besteht die Validenkarriere in der Verrichtung einer durchschnittlich entlöhnten Hilfsarbeit. Auch für die Invalidenkarriere ist von einer Hilfsarbeit auszugehen, die allerdings ideal leidensadaptiert sein muss. Da sich der Lohnstrukturhebung nicht entnehmen lässt, dass solche Hilfsarbeiten unterdurchschnittlich entlohnt würden, muss der Ausgangswert des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens dem Valideneinkommen entsprechen, was bedeutet, dass der Betrag dieser beiden Grössen bei der Berechnung des Invaliditätsgrades mathematisch keine Rolle spielen kann. Der Invaliditätsgrad ist folglich anhand des sogenannten Prozentvergleichs zu berechnen, das heisst er entspricht dem Arbeitsunfähigkeitsgrad, allenfalls korrigiert um einen sogenannten Tabellenlohnabzug. Der orthopädische Sachverständige Dr. D.\_\_\_\_ hat die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin nach einer Würdigung sämtlicher Akten der behandelnden Ärzte und einer eingehenden persönlichen Untersuchung (einschliesslich bildgebender Untersuchungen und einer Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit) anhand der objektiven klinischen Befunde mit einer überzeugenden Begründung auf 60 Prozent für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten geschätzt. Der behandelnde Allgemeinmediziner Dr. B.\_\_\_\_ hat zwar lediglich noch ein Pensum von maximal 20 Prozent als zumutbar erachtet, aber er hat dieses Attest nicht mit entsprechenden objektiven Befunden begründen können, weshalb seine Arbeitsfähigkeitsschätzung nicht einmal geeignet ist, Zweifel an der Zuverlässigkeit der Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ zu wecken. Im Übrigen hat auch die RAD-Ärztin Dr. C.\_\_\_\_ die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ als überzeugend qualifiziert. Damit erweist sich diese Arbeitsfähigkeitsschätzung als überwiegend wahrscheinlich richtig, sodass auf sie abzustellen ist. Praxisgemäss ist ein Tabellenlohnabzug von zehn Prozent zu berücksichtigen, da die Beschwerdeführerin ihre Arbeitsleistung nicht konstant zuverlässig, sondern angesichts der zu erwartenden Schmerzexacerbationen nur schwankend und dementsprechend schlecht planbar wird verwerten können. Ein betriebswirtschaftlich-ökonomischer Arbeitgeber wird diesem Umstand sowie dem Risiko von vermehrten krankheitsbedingten Absenzen bei der Festsetzung des Lohnes Rechnung tragen müssen, das heisst er wird es sich aus betriebswirtschaftlich-ökonomischer Sicht nicht leisten können, der Beschwerdeführerin einen durchschnittlichen Lohn auszubezahlen, da ein solcher notwendigerweise einen Soziallohnanteil enthalten würde. Bei einer Arbeitsunfähigkeit



von 40 Prozent und einem Tabellenlohnabzug von zehn Prozent resultiert ein Invaliditätsgrad von 46 Prozent ( $= 100\% - 90\% \times 60\%$ ) und damit ein Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine Viertelsrente (vgl. Art. 28 Abs. 2 IVG).

2.

2.1 Wenn es entgegen dem klaren Wortlaut der massgebenden Gesetzesbestimmungen zu einer Anwendung der gemischten Methode käme, müsste selbstverständlich dem per 1. Januar 2018 in Kraft getretenen Art. 27bis Abs. 3 lit. a IVV Rechnung getragen werden, laut dem das Erwerbseinkommen, das eine versicherte Person durch eine Teilerwerbstätigkeit erzielen könnte, auf eine Vollerwerbstätigkeit hochgerechnet werden muss, was den gravierendsten Nachteil der Anwendung der gemischten Methode (die sogenannte doppelte Gewichtung) eliminiert. Laut dem Urteil des Bundesgerichtes 9C\_823/2017 vom 18. September 2018 soll diese Verordnungsbestimmung nur auf Fälle anwendbar sein, die nach deren Inkrafttreten am 1. Januar 2018 rechtshängig geworden sind. Diese Einschränkung fusst aber offensichtlich auf einer Fehlinterpretation der massgebenden Übergangsbestimmung zur Verordnungsänderung vom 1. Dezember 2017. Dort heisst es im Abs. 2: „Wurde eine Rente vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 1. Dezember 2017 [...] verweigert, so wird eine neue Anmeldung geprüft, wenn die Berechnung des Invaliditätsgrades nach Art. 27bis Abs. 2–4 IVV voraussichtlich zu einem Rentenanspruch führt“. Das Bundesgericht scheint davon auszugehen, dass sich diese Übergangsbestimmung nicht nur auf formell rechtskräftige, sondern auch auf noch nicht in formelle Rechtskraft erwachsene Rentenverweigerungsverfügungen beziehe. Die Ausführungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen zur Verordnungsänderung vom 1. Dezember 2017 zeigen aber, dass sich diese Übergangsbestimmung nur auf jene Fälle bezieht, in denen ein Rentengesuch formell rechtskräftig abgewiesen worden ist (vgl. S. 12). Das versteht sich eigentlich von selbst, denn bei einer Änderung der Rechtslage kann nie behauptet werden, vor der Änderung sei die alte Rechtslage richtig gewesen und nun sei die neue Rechtslage richtig, denn eine Gesetzes- oder Verordnungsänderung findet ihren Grund in aller Regel in der Erkenntnis, dass die frühere Rechtslage (schon immer) falsch gewesen ist (vgl. dazu RALPH JÖHL, Übergangsrechtliche Probleme im Leistungsrecht der Sozialversicherung, Diss. 1996, passim). Konsequenterweise muss eine Änderung der Rechtslage also stets sofort in allen Fällen berücksichtigt werden, in



denen die betroffenen Gesetzes- oder Verordnungsbestimmungen anzuwenden sind. Das betrifft nicht nur Fälle, in denen die Anwendung nach dem Inkrafttreten erfolgt, sondern auch alle im Verwaltungs- oder im Verwaltungsstreitverfahren hängigen Fälle, also auch den vorliegenden Fall. Eine Ausnahme von diesem generellen Grundsatz würde eine entsprechende Übergangsbestimmung voraussetzen, die sich auf zwingende Gründe stützen könnte. Eine solche Übergangsbestimmung liegt hier nicht vor. Im Gegenteil hat der Verordnungsgeber explizit darauf hingewiesen, dass er bezüglich des Art. 27bis IVV den allgemeinen Grundsatz der sofortigen Anwendbarkeit im vollen Umfang beachtet wissen will; ja sogar formell rechtskräftig abgeschlossene Fälle sollen – auf eine neue Anmeldung hin – neu aufgerollt werden. Damit ist offensichtlich, dass der Verordnungsgeber eine echte Rückwirkung für die Zeit vor dem 1. Januar 2018 vorsieht. Andernfalls hätte er das Rückkommen auf die rechtskräftig erledigten Fälle nicht zeitlich schrankenlos angeordnet. Zwingende Gründe, die gegen eine umfassende sofortige Anwendbarkeit der Verordnungsänderung sprechen würden, sind nicht ersichtlich. Das Urteil 7186/09 des EGMR, dessen Umsetzung durch die Verordnungsänderung angestrebt wird, ist im Übrigen bereits am 2. Februar 2016 ergangen, was bedeutet, dass selbst die sofortige Anwendung der Verordnungsänderung an sich bereits eine Verzögerung von knapp zwei Jahren darstellt. Die oben erwähnte Bundesgerichtspraxis muss auch vor diesem Hintergrund als gesetzwidrig qualifiziert werden. Auf den vorliegenden Fall wäre also bei der Berechnung des Invaliditätsgrades anhand der gemischten Methode der Art. 27bis IVV anzuwenden. Das bedeutet, dass für den erwerblichen Teil jener Lohn als Valideneinkommen zu berücksichtigen wäre, den die Beschwerdeführerin in einem Vollpensum hätte erzielen können. Bei einer Gewichtung des erwerblichen Teils von 80 Prozent und einem Invaliditätsgrad von 46 Prozent im erwerblichen Teil (vgl. E. 1.3) ergäbe sich ein gewichteter Teilinvaliditätsgrad von 36,8 Prozent für den Erwerbsbereich.

2.2 Der orthopädische Sachverständige Dr. D.\_\_\_\_ hat nach einer eingehenden persönlichen Untersuchung und einer Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit für den Haushaltsbereich eine Arbeitsunfähigkeit von 55 Prozent attestiert. Dieses Attest hat er überzeugend mit den ungünstigen Belastungen der meisten Haushaltstätigkeiten begründet. Es steht in Übereinstimmung mit dem Umstand, dass Dr. D.\_\_\_\_ selbst für eine ideal leidensadaptierte Tätigkeit eine Einschränkung von 40



Prozent attestiert hat. Die Einschränkung für die Tätigkeit im Haushalt, die keineswegs als ideal leidensadaptiert qualifiziert werden kann, muss augenscheinlich höher als jene für eine ideal leidensadaptierte Tätigkeit sein, was die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort geflissentlich übersehen hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin hat Dr. D.\_\_\_\_ dem Umstand der freien Zeiteinteilung im eigenen Haushalt Rechnung getragen, denn für die angestammte (ausserhäusliche) Tätigkeit als Reinigungsmitarbeiterin, die von ihren Belastungen her weitgehend jenen einer Hausfrau entspricht, hat er eine Arbeitsunfähigkeit von 75 Prozent attestiert. Ein Grund, der dazu zwingen würde, von der – von der RAD-Ärztin Dr. C.\_\_\_\_ nach einer Rückfrage als überzeugend qualifizierten – Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ für den Haushaltsbereich abzuweichen, ist nicht ersichtlich. Für den Haushaltsbereich müsste bei der Anwendung der gemischten Methode folglich eine Einschränkung von 55 Prozent respektive – gewichtet mit 20 Prozent – von 11 Prozent ausgegangen werden.

2.3 Am Ergebnis würde sich allerdings selbst dann nichts ändern, wenn anstatt auf die überzeugend begründete, auf objektiven klinischen Befunden beruhende Arbeitsfähigkeitsschätzung auf die rein subjektive Angaben der Beschwerdeführerin anlässlich der Haushaltsabklärung abgestellt und folglich von einer Einschränkung im Haushaltsbereich von 33,95 Prozent respektive – gewichtet – von 6,79 Prozent ausgegangen würde. Gegen ein solches Vorgehen spräche nebst dem Umstand, dass sich die Rechtsanwendung auf objektive Fakten und nicht auf bloss subjektive Angaben stützen muss, bereits die Tatsache, dass der Haushaltsabklärungsbericht ganz offensichtlich keine taugliche Beweisgrundlage darstellt. Die Angaben im Bericht beruhen nämlich nicht auf Beobachtungen, die der Abklärungsbeauftragte bei einem Augenschein gemacht hätte, und sie beruhen auch nicht auf den Aussagen der Beschwerdeführerin. Diese hat nämlich nachträglich bezüglich der entscheidenden Frage nach der Qualifikation im sogenannten „hypothetischen Gesundheitsfall“ glaubhaft geltend gemacht, die Ausführungen im Abklärungsbericht entsprächen nicht den Tatsachen: Der Abklärungsbeauftragte habe ohne jede Erläuterung und nur gewissermassen nebenbei in einem sehr informell anmutenden Gespräch nach dem hypothetischen Pensum gefragt; im Bericht heisse es aber, der Abklärungsbeauftragte habe der Beschwerdeführerin genau erklärt, worum es bei der Frage ginge. Hier zeigt sich also besonders deutlich, dass Haushaltsabklärungsberichte immer daran krankten, dass sie kein wortgetreues Protokoll der Befragung der versicherten Person enthalten.



2.4 Die Beschwerdegegnerin will allerdings gar nicht auf die im Abklärungsbericht festgehaltene Einschränkung von 33,95 Prozent, sondern auf einen noch tieferen Wert abstellen: Der Abklärungsbeauftragte hat nämlich in seinem Bericht festgehalten, dass unter Berücksichtigung der Schadenminderungspflicht der Familienangehörigen nur eine Einschränkung von 20,15 Prozent berücksichtigt werden dürfe. Die Invalidität besteht aber in der behinderungsbedingten Einbusse der persönlichen Leistungsfähigkeit der versicherten Person und nicht etwa in der Fähigkeit des aus der versicherten Person und den angeblich schadenminderungspflichtigen Familienangehörigen bestehenden „Teams“, den Haushalt zu erledigen. Andernfalls wäre selbst eine ans Bett gefesselte oder im Koma liegende versicherte Person als nicht invalid zu betrachten, wenn deren Familienangehörige den Haushalt besorgen könnten; das ist offensichtlich absurd. Die Einschränkung im Haushalt muss deshalb unabhängig von der Verfügbarkeit von mithelfenden Familienangehörigen bemessen werden. Keine Berücksichtigung finden dürfen allerdings jene Hausarbeiten, die Angehörige auch dann ausführen würden, wenn die versicherte Person nicht in ihrer Gesundheit beeinträchtigt wäre. Diese Arbeiten müssen sowohl auf der Validen- als auch auf der Invalidenseite ausgeblendet werden. Darüber hinaus erscheint es auch als fraglich, ob einer versicherten Person gestützt auf das Verhalten ihrer Familienangehörigen und damit eines nicht in ihrem Einflussbereich liegenden Umstandes (Ausübung einer Mithilfe im Aufgabenbereich) eine Leistung verweigert oder aufgehoben werden kann (vgl. BGE 142 V 442 E. 6.2 S. 447 und Entscheid IV 2014/350 des St. Galler Versicherungsgerichtes vom 2. Dezember 2016, E. 2.2.1). Hinzu kommt vorliegend, dass zuletzt nur noch ein Kind zuhause gewesen ist und dass der Lebenspartner der Beschwerdeführerin als Folge seiner beruflichen Belastung völlig am Anschlag ist, sodass es praktisch keine zumutbare Hilfe gäbe. Es gibt somit – entgegen der konstanten Bundesgerichtspraxis – keine Schadenminderungspflicht von Angehörigen. Damit erweist sich die im Haushaltsabklärungsbericht angeführte Einschränkung von 20,15 Prozent als zum Vorneherein unbeachtlich.

2.5 Bei der Anwendung der gemischten Methode würde zusammenfassend ein Invaliditätsgrad von 47,8 Prozent (= 36,8% + 11%) und damit ebenfalls ein Anspruch auf eine Viertelsrente resultieren. Selbst wenn statt auf die objektive Einschränkung im Haushaltsbereich auf die Angaben im nicht beweiskräftigen Haushaltsabklärungsbericht abgestellt würde, würde ein Anspruch auf eine



Viertelsrente resultieren, da der Invaliditätsgrad dann nämlich 43,59 Prozent (= 36,8% + 6,79%) betragen würde. Ja selbst wenn auf den gesetzwidrigerweise eine angebliche Schadenminderungspflicht der Familienangehörigen berücksichtigenden Wert von 20,15 Prozent im Haushaltsabklärungsbericht abgestellt würde, würde ein Anspruch auf eine Viertelsrente resultieren; der Invaliditätsgrad würde diesfalls nämlich 40,83 Prozent (= 36,8% + 4,03%) betragen.

3.

Die im Zeitpunkt der Eröffnung der angefochtenen Verfügung vorliegende Einschränkung besteht seit März 2013. Das sogenannte Wartejahr (Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) hat also am 28. Februar 2014 geendet. Da sich die Beschwerdeführerin bereits im Mai 2013 (und damit „rechtzeitig“ im Sinne des Art. 29 Abs. 1 IVG) zum Rentenbezug angemeldet hat, hat sie mit Wirkung ab dem 1. März 2014 einen Anspruch auf eine Viertelsrente der Invalidenversicherung. Die Sache ist zur Festsetzung der Rentenbeträge an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

4.

Dieser Verfahrensausgang gilt praxismässig als ein vollständiges Obsiegen der Beschwerdeführerin. Die Gerichtskosten von 600 Franken sind folglich der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat mit dem Hinweis auf das Urteil 7186/09 des EGMR und den damit neu aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der gemischten Methode einen überdurchschnittlich hohen Vertretungsaufwand geltend gemacht. Diese Argumentation überzeugt nicht, denn die grundsätzliche Kenntnis der jeweils aktuellen Rechtslage ist bei einem Rechtsvertreter vorauszusetzen; der Aufwand für das Mithalten mit den juristischen Entwicklungen kann nicht auf die Mandanten überwältigt werden. Zudem ist ein wesentlicher und "wiederverwertbarer" Teil des gesamten Vertretungsaufwandes bereits im ersten Beschwerdeverfahren geleistet und entschädigt worden, weshalb für dieses Beschwerdeverfahren nur noch ein deutlich unterdurchschnittlicher Vertretungsaufwand angefallen ist. Die Parteientschädigung ist



deshalb auf 1'500 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

### Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab dem 1. März 2014 eine Viertelsrente zugesprochen; die Sache wird zur Festsetzung der Rentenbeträge an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken zu bezahlen; der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken zurückerstattet.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit 1'500 Franken zu entschädigen.