

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/382 vom 23. März 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_382

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/382 du 23 mars 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/382 del 23 marzo 2010

Regeste

Art. 28a Abs. 3 IVG. Invaliditätsbemessung nach der gemischten Methode. Kritik an der bundesgerichtlichen Praxis zur sogenannten Schadenminderungspflicht durch die Mithilfe von Familienangehörigen im Haushalt (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. März 2010, IV 2008/382).

Erwägungen

E. 1

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens, das mit dem Bundesgerichtsurteil vom 8. März 2006 abgeschlossen wurde, bildete ein Einspracheentscheid der Beschwerdegegnerin vom 5. November 2004. Damals galt für die IV-Stellen noch Art. 52 ATSG (und Art. 12 ELV). Das nach dem Rückweisungsurteil des Bundesgerichts aufgenommene Verwaltungsverfahren fiel nicht unter die Übergangsbestimmung zur Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005, in Kraft seit 1. Juli 2006, mit der das Einspracheverfahren für die IV-Stellen abgeschafft worden war, denn es lag weder eine noch nicht rechtskräftige Verfügung noch eine hängige Einsprache oder eine hängige Beschwerde vor. Die Verfügung vom 6. August 2008 ist deshalb nicht mehr mittels Einsprache bei der Beschwerdegegnerin, sondern mittels Beschwerde beim Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen anzufechten gewesen (Art. 69 Abs. 1 lit. a IVG). An die Stelle des Einspracheverfahrens ist das Vorbescheidsverfahren nach Art. 57a Abs. 1 IVG getreten. Der Vorbescheid ist kein rechtskraftfähiger Entscheid, sondern nur eine Orientierung über den vorgesehenen rechtskraftfähigen Entscheid, also über die vorgesehene Verfügung. Deshalb kann die Stellungnahme zum Vorbescheid nicht zurückgezogen werden, um damit den Vorbescheid verbindlich werden zu lassen. Der Vorbescheid entfaltet keine Verbindlichkeit, so dass die IV-Stelle mit der Verfügung in jeder Hinsicht von ihm abweichen kann. Sie muss nur vorher einen neuen, entsprechend angepassten Vorbescheid erlassen, um die versicherte Person über den vorgesehenen, abgeänderten Verfügungsinhalt zu orientieren. Deshalb ist die Beschwerdegegnerin entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht verpflichtet gewesen, sich in bezug auf den für die Erhöhung von einer Viertels- auf eine ganze Rente massgebenden Zeitpunkt an den ersten Vorbescheid vom 7. November 2007 zu halten. Verfahrensrechtlich betrachtet genügte es, dass die Beschwerdegegnerin im zweiten Vorbescheid vom 4. März 2008 als Erhöhungszeitpunkt neu den 1. Juli 2007 angegeben hat.

E. 2

Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine abgestufte Invalidenrente zugesprochen. Die Beschwerdeführerin hat sich in ihrem Beschwerdebegehren nur gegen

den Zeitpunkt gewandt, ab dem ihr in der angefochtenen Verfügung statt der Viertels- eine ganze Rente zugesprochen worden ist. Sie hat geltend gemacht, in den übrigen Punkten fechte sie die Verfügung nicht an. Dabei hat die Beschwerdeführerin übersehen, dass die rückwirkende Rentenzusprache ein einheitliches Rechtsverhältnis darstellt, das nur als Ganzes zum Streitgegenstand gemacht werden kann. Im vorliegenden Fall ist deshalb die Rentenzusprache als Ganzes auf ihre Rechtmässigkeit zu überprüfen (vgl. BGE 131 V 164 ff., BGE 125 V 413 ff.).

E. 3

3.1 Als Krankenschwester ist die Beschwerdeführerin seit dem 3. November 2001 durchgehend zu 100% arbeitsunfähig gewesen. In diesem Punkt stimmen alle ärztlichen Meinungsäusserungen überein. Abweichungen in den Arbeitsfähigkeitsschätzungen sind nur für eine adaptierte Erwerbstätigkeit aufgetreten. Beide Parteien des Beschwerdeverfahrens sind ohne weiteres davon ausgegangen, dass die erwerbliche Invalidenkarriere nicht diejenige der Krankenschwester, sondern diejenige einer Hilfsarbeiterin sei. Die Parteien haben also angenommen, dass keine Umschulung in einen qualifizierten, dem erlernten Beruf der Krankenschwester ebenbürtigen Beruf mehr möglich sei. Diese Annahme der Parteien ist richtig, denn es war insbesondere aufgrund des Alters der Beschwerdeführerin (Jg. 1945) und damit aufgrund der zu kurzen, nach einer Umschulung verbleibenden erwerblichen Aktivitätsdauer schon im Jahr 2002 objektiv nicht mehr möglich, die Beschwerdeführerin beruflich einzugliedern. Zur Verwertung einer allenfalls noch bestehenden Arbeitsfähigkeit kam also ab 1. November 2002 (Ablauf des sogenannten Wartejahres) nur noch eine behinderungsadaptierte Hilfsarbeit in Frage. Damit ist aber die Frage, ob die erwerbliche Invalidenkarriere diejenige einer Krankenschwester oder diejenige einer Hilfsarbeiterin sei, noch nicht beantwortet. Die Antwort auf diese Frage hängt davon ab, ob die Ausübung einer Hilfsarbeit zumutbar war. War sie unzumutbar, so besteht die erwerbliche Invalidenkarriere in der – nicht mehr möglichen – Ausübung der Tätigkeit als Krankenschwester, d.h. die Beschwerdeführerin wäre dann ab dem 1. November 2002 im erwerblichen Bereich zu 100% invalid gewesen. Da eine Invalidenrente und damit eine sehr gewichtige Sozialversicherungsleistung in Frage steht, sind an die Unzumutbarkeit einer Arbeit unter dem erworbenen beruflichen Niveau hohe Anforderungen zu stellen, d.h. der allgemeinen Schadenminderungspflicht (genauer: der allgemeinen Invaliditätsverminderungspflicht) ist eine grosse Bedeutung einzuräumen. Das bedeutet, dass im vorliegenden Fall von der Zumutbarkeit der Verwertung einer allfälligen verbliebenen Arbeitsfähigkeit in einer Hilfsarbeit auszugehen ist. Es war der Beschwerdeführerin also zumutbar, ab 1. November 2002 einer adaptierten Hilfsarbeit nachzugehen, wenn sie tatsächlich noch in einem wirtschaftlich verwertbaren Ausmass arbeitsfähig war. Da auch hier der allgemeine und ausgeglichene Arbeitsmarkt gemäss Art. 16 ATSG massgebend sein muss, um eine Beeinflussung der möglichen rentenbegründenden Invalidität durch eine allfällige Arbeitslosigkeit auszuschliessen, ist die konkrete Möglichkeit der Beschwerdeführerin, per 1. November 2002 auf dem realen und aktuellen Arbeitsmarkt eine adaptierte Arbeitsstelle als Hilfsarbeiterin zu finden, irrelevant. Demnach muss auch irrelevant sein, ob die Beschwerdeführerin um eine allfällige Restarbeitsfähigkeit in einer adaptierten Hilfsarbeit und um ihre Pflicht, eine geeignete Arbeitsstelle zu suchen, wusste oder hätte wissen müssen. Massgebend ist einzig, ob eine Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Hilfsarbeit bestanden hat. Ist das der Fall, so ist diese Hilfsarbeit die erwerbliche Invalidenkarriere, d.h. das zumutbare Invalideneinkommen bemisst sich nach dem statistischen Durchschnittslohn einer

Hilfsarbeiterin. 3.2 Dr. med. B.____ hat am 30. April 2003 eine Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer adaptierten Erwerbstätigkeit von 50% angegeben, die u.U. durch eine geeignete Therapie gesteigert werden könne. Erst am 18. April 2007 ist erneut eine psychiatrische Arbeitsfähigkeitsschätzung bezogen auf eine adaptierte Erwerbstätigkeit abgegeben worden. Das asim hat eine vollständige Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin auch in einer grundsätzlich adaptierten Tätigkeit festgestellt. Es hat die frühere Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. B.____ bestätigt und die aktuelle vollständige Arbeitsunfähigkeit mit einem schleichenden Verstärkungs- und Chronifizierungsprozess erklärt, ohne aber etwas über dessen Entwicklung und über dessen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit im Zeitablauf etwas aussagen zu können. Dr. med. A.____ hat dann am 3. Dezember 2007 angegeben, ab April 2005 sei die Beschwerdeführerin aufgrund einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu 100% arbeitsunfähig geworden. Die Beschwerdegegnerin hat sich zunächst auf die allgemeine Schadenminderungspflicht der Beschwerdeführerin berufen. Diese Pflicht hätte darin bestanden, sich einer psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen, um so die Chronifizierung zu verhindern oder wenigstens zu mildern. Daraus kann aber für die Entwicklung der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin zwischen 2002 und 2007 nichts abgeleitet werden, denn würde man das Verhalten der Beschwerdeführerin (Verzicht auf jede Therapie) als Verletzung der medizinischen Eingliederungspflicht werten, dann wäre die Frage aufzuwerfen, ob überhaupt je von einer Arbeitsunfähigkeit von 100% ausgegangen werden könne. Von einer – fiktiven - erfolgreichen Therapie müsste dann nämlich – als Sanktion der Verletzung der Schadenminderungspflicht – unterstellt werden, dass sie einen Anstieg der Arbeitsunfähigkeit auf über 50% verhindert habe. Die Beschwerdegegnerin hat auf ein solches Vorgehen verzichtet, denn eine derartige medizinische Eingliederungspflicht hätte jedenfalls abgemahnt werden müssen (Art. 21 Abs. 4 ATSG). Schon aufgrund der konkreten Krankheitssituation handelte es sich nämlich nicht um eine Eingliederungspflicht, die von der Beschwerdeführerin selbst hätte erkannt und eingeleitet werden müssen. Daran konnte auch der Umstand nichts ändern, dass die Beschwerdeführerin zumindest durch den Hausarzt auf ihre Behandlungsbedürftigkeit hingewiesen worden war. Die Beschwerdegegnerin ist somit im Ergebnis zu Recht von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit und nicht von einer fiktiven 50%igen Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin ausgegangen. Dr. med. A.____ hat am 3. Dezember 2007 angegeben, die Beschwerdeführerin sei seit April 2005 zu 100% arbeitsunfähig. Diese Aussage ist von der Beschwerdegegnerin als irrelevant qualifiziert worden, da der Zeitpunkt des Anstiegs der Arbeitsunfähigkeit auf 100% mit Sicherheit feststehen müsse. Einen Grund für diese Erhöhung des erforderlichen Beweismasses hat sie allerdings nicht angegeben. Tatsächlich muss auch hier das übliche Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Anwendung gelangen. Die entscheidende Frage ist deshalb, ob der Anstieg der Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin auf 100% per April 2005 durch die Angaben von Dr. med. A.____ vom 3. Dezember 2007 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen ist. Erfahrungsgemäss geben behandelnde Ärzte ihre Arbeitsfähigkeitsschätzungen in aller Regel aus dem Blickwinkel des Therapeuten ab. Das bedeutet insbesondere, dass das Zumutbarkeitskriterium, also die Pflicht der versicherten Person, trotz Schmerzen oder anderen Beschwerden soweit zumutbar einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, nicht oder nicht ausreichend Berücksichtigung findet, weil es dem behandelnden Arzt darum geht, seinem Patienten die bestmöglichen Voraussetzungen für eine schliesslich doch noch erfolgreiche Behandlung zu verschaffen. Aus diesem Grund

muss von einer natürlichen Vermutung dafür ausgegangen werden, dass die Arbeitsfähigkeitsschätzungen behandelnder Ärzte das erforderliche Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht erreichen. Dr. med. A.____ wusste über den Inhalt des Gutachtens des asim Bescheid. Demnach war ihm auch bekannt, dass seine Vermutung einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin im Jahr 2002 nicht richtig gewesen war. Er musste also davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin damals in einer adaptierten Erwerbstätigkeit effektiv zu 50% arbeitsfähig gewesen war. Aus dem Gutachten des asim war ihm aber auch bekannt, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Begutachtung nicht mehr arbeitsfähig war. Damit verfügte er über einen objektiven Massstab zur Bemessung der Arbeitsfähigkeit, so dass er keine Veranlassung hatte, in seinem Bericht vom 3. Dezember 2007 eine andere als eine objektive, d.h. dem Zumutbarkeitskriterium korrekt Rechnung tragende Arbeitsfähigkeitsschätzung abzugeben. Es kann also mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass der Arbeitsunfähigkeitsgrad tatsächlich, der Aussage von Dr. med. A.____ entsprechend, per April 2005 auf 100% angestiegen ist. Zwar hat der psychiatrische Sachverständige des asim angegeben, der Anstieg auf 100% sei schleichend erfolgt. Aber diese Aussage stützt sich nicht auf Unterlagen, die geeignet wären, die Annahme eines stetigen Anstiegs der Arbeitsunfähigkeit zu belegen. Der psychiatrische Sachverständige des asim hat damit also nur eine Vermutung geäussert. Diese Vermutung schliesst einen innert kurzer Zeit erfolgten Anstieg der Arbeitsunfähigkeit auf 100% nicht aus. Dr. med. A.____ hat die von ihm angegebene Verschlechterung überzeugend mit der Zunahme der Angina pectoris-Beschwerden begründet. Es steht deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin ab April 2005 100% betragen hat. Sollte eine schleichende Chronifizierung schon vorher einen Anstieg der Arbeitsunfähigkeit auf mehr als 50% bewirkt haben, so fehlt dafür ein ausreichender Nachweis. Von weiteren Abklärungen ist kein näherer Aufschluss über die Entwicklung der Arbeitsunfähigkeit vor April 2005 zu erwarten. Da die Beschwerdeführerin den Nachteil der Beweislosigkeit trägt, ist davon auszugehen, dass bis und mit März 2005 ein Arbeitsunfähigkeitsgrad in einer adaptierten Erwerbstätigkeit von 50% bestanden hat. Für die Zeit ab April 2005 hingegen ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin auch in einer adaptierten Erwerbstätigkeit erstellt.

3.3 Zur Ermittlung des Invaliditätsgrades im erwerblichen Teil der sogenannten gemischten Methode der Invaliditätsbemessung ist die Beschwerdegegnerin für die Zeit bis und mit April 2006 von einem Einkommen 2002 der Beschwerdeführerin als Pflegefachfrau von Fr. 53'415.- ausgegangen. Das entspricht nicht dem Lohn, den die Beschwerdeführerin bei einer vollzeitlichen Ausübung ihres Berufes erzielt hätte, sondern dem bei einem reduzierten Beschäftigungsgrad (65%) am Spital Flawil effektiv erzielten Lohn. Die Beschwerdegegnerin hat dem Valideneinkommen von Fr. 53'415.- als zumutbares Invalideneinkommen den hälftigen Durchschnittslohn einer Hilfsarbeiterin, nämlich Fr. 23'894.- gegenübergestellt. Massgebend ist praxisgemäss der Zentralwert gemäss der Tabelle TA1 der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen schweizerischen Lohnstrukturerhebung 2002. Da Hilfsarbeiten von der Art, wie sie von der Beschwerdeführerin noch ausgeführt werden könnten, in den meisten Branchen nachgefragt werden, so dass die Beschwerdeführerin als Hilfsarbeiterin nicht einer bestimmten Branche zugeordnet werden kann, ist auf den Zentralwert aller Branchen von Fr. 3820.- abzustellen. Dieser Zentralwert beruht auf einer Wochenarbeitszeit von 40 Std. Der schweizerische Durchschnitt betrug im Jahr 2002 41,7 Std. Der Zentralwert ist entsprechend anzupassen.

Umgerechnet auf 41,7 Std. und ein Jahr beläuft er sich auf Fr. 47'788.-. Bei einem Beschäftigungsgrad von 50% resultiert also tatsächlich ein Einkommen von Fr. 23'894.-. Nun weist die Beschwerdeführerin aber gegenüber gesunden teilzeitbeschäftigten Hilfsarbeiterinnen gewisse Konkurrenz Nachteile auf, die nur indirekt auf die Gesundheitsbeeinträchtigung zurückzuführen sind und deshalb in der Arbeitsunfähigkeit keinen Niederschlag gefunden haben. Diese Nachteile müssen zu einer Korrektur des statistisch ermittelten Einkommens führen, weil der Zentralwert gemäss der Tabelle TA1 auf den Löhnen gesunder Hilfsarbeiterinnen beruht und weil ein Arbeitgeber diese Nachteile durch einen unterdurchschnittlichen Lohn kompensieren müsste, um nicht das Risiko übersetzter Lohnkosten einzugehen. Ein Verzicht auf diese Reduktion wäre IV-rechtlich als Soziallohnanteil zu qualifizieren. Von Bedeutung sind im vorliegenden Fall vor allem die aus der Sicht eines potentiellen Arbeitgebers bestehende Gefahr überproportionaler Krankheitsabsenzen und die fehlende Flexibilität der Beschwerdeführerin, sowohl was den Beschäftigungsgrad als auch was die Beschäftigungsart betrifft. Die Beschwerdeführerin kann nämlich weder Überstunden leisten noch an einem nicht-adaptierten Arbeitsplatz tätig sein, auch wenn dies, beispielsweise wegen einer krankheitsbedingten Absenz einer anderen Arbeitnehmerin, dringend nötig wäre. Die Konkurrenz Nachteile der Beschwerdeführerin gegenüber gesunden Hilfsarbeiterinnen rechtfertigen ermessensweise eine Reduktion des Zentralwerts um weitere 10%. Damit beläuft sich das zumutbare Invalideneinkommen auf Fr. 21'505.-. Da die Beschwerdegegnerin dem (von ihr falsch ermittelten) zumutbaren Invalideneinkommen ein Valideneinkommen gegenübergestellt hat, das auf einem Beschäftigungsgrad von 65% beruht, kommt der Verlust an Arbeitsfähigkeit (50%) im erwerblichen Teil der gemischten Methode der Invaliditätsbemessung nur reduziert zur Anrechnung. Bei einer Erwerbseinbusse von Fr. 31'910.- resultiert ein Invaliditätsgrad von 60%. Davon sind, dem Erwerbsanteil von 65% entsprechend, 39% anzurechnen. Diese Berechnungsweise entspricht zwar der bundesgerichtlichen Praxis (vgl. etwa BGE 133 V 477 ff., Erw. 3a m.H. und das Bundesgerichtsurteil I 668/05 vom 8. März 2006 in der vorliegenden Sache), ist aber gesetz- und verfassungswidrig. Bei einer der Lehre und der – früheren, unter dem Druck der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht mehr angewendeten – st. gallischen Gerichtspraxis entsprechenden Ermittlung des anteiligen Invaliditätsgrades im Erwerbsteil müsste von einem Valideneinkommen bei einem Beschäftigungsgrad von 100% als Pflegefachfrau von Fr. 82'177.- ausgegangen werden. Bei einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 21'505.- würde eine behinderungsbedingte Erwerbseinbusse von Fr. 60'672.- vorliegen, was einem Invaliditätsgrad von 74% entspräche. Davon wären 65% anzurechnen, was einen anteiligen Invaliditätsgrad von 48% ergäbe. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber nicht von diesem Invaliditätsgrad, sondern von einem erheblich tieferen anteiligen Invaliditätsgrad im erwerblichen Bereich von lediglich 39% auszugehen. 3.4 Die Beschwerdeführerin ist nach dem oben Ausgeführten ab April 2005 auch in einer grundsätzlich adaptierten Erwerbstätigkeit zu 100% arbeitsunfähig gewesen. Dies entspricht nach einem einfachen Prozentvergleich einer Invalidität von 100%. Im erwerblichen Bereich ist die Beschwerdeführerin also ab April 2005 anteilmässig zu 65% invalid gewesen.

E. 4

4.1 Die Invalidität im Haushaltsbereich ist durch eine Abklärung an Ort und Stelle ermittelt worden. Dabei hat es sich in weiten Teilen nicht um einen Augenschein, sondern nur um

eine Befragung der Beschwerdeführerin an Ort und Stelle gehandelt. Der Abklärungsbericht enthält nämlich keinen Hinweis darauf, dass die Selbstangaben der Beschwerdeführerin durch eine Beobachtung bei der Durchführung der einzelnen Tätigkeiten im Haushalt verifiziert worden wären. Immerhin kann davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin die Fragen der Abklärungsperson richtig verstanden hat, denn sie ist bei der Befragung durch ihre Rechtsvertreterin begleitet worden. Die Gutachter des asim haben am 20. August 2007 für einen Zweipersonenhaushalt eine Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin von maximal 20% angegeben. Sie haben darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführerin Tätigkeiten wie Einkaufen etc. zumutbar seien. Die Abklärungsperson hat durchgehend für alle Bereiche der Haushaltsbesorgung mit Ausnahme des Bereichs "Einkaufen/weitere Besorgungen" eine Einschränkung von deutlich mehr als 20% angenommen. Im Ergebnis hat die Beschwerdegegnerin damit die entsprechenden Selbstangaben der Beschwerdeführerin als überwiegend wahrscheinlich und damit als ausreichend betrachtet, um die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Sachverständigen des asim zu widerlegen. Diese Einschätzung lässt sich nicht damit begründen, dass die von der Abklärungsperson rudimentär protokollierten Selbstangaben der Beschwerdeführerin in medizinischer Hinsicht eher überzeugten als die Angaben der Sachverständigen. Es ist nämlich höchst unwahrscheinlich, dass die Beschwerdeführerin in der Lage gewesen ist, völlig objektiv über ihre Beschwerden und Einschränkungen Auskunft zu geben. Der Abklärungsperson fehlte nicht nur die Kontrolle durch einen Augenschein, sondern auch die notwendigen medizinischen Kenntnisse, um die Selbstangaben der Beschwerdeführerin auf ihre Objektivität zu prüfen und nötigenfalls auf das richtige Mass zu reduzieren. Der bei der Haushaltabklärung ermittelte Invaliditätsgrad im Haushalt kann also nur überzeugender als die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Sachverständigen des asim sein, wenn der Haushalt der Beschwerdeführerin höhere Anforderungen an die Leistungsfähigkeit stellt als der von den Sachverständigen unterstellte typische Zweipersonenhaushalt. Aufgrund der Angaben im Abklärungsbericht (die wenigstens in diesem Teil auf einem Augenschein beruhen dürften) handelt es aber um eine normale Vierzimmerwohnung, in der zwei Personen leben. Nichts deutet darauf hin, dass sich der Haushalt von dem typischen Zweipersonenhaushalt unterscheiden würde, von dem die Sachverständigen des asim ausgegangen sind. Darauf deutet auch der Umstand hin, dass die Beschwerdeführerin im fiktiven "Gesundheitsfall" in der Lage wäre, an zwei Tagen in der Woche von 09:00 Uhr bis 19:00 Uhr in der Wohnung der Tochter das Enkelkind zu beaufsichtigen. Diese Umstände zwingen zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin tatsächlich nur im Bereich "Betreuung von Kindern" zu mehr als 20%, nämlich zu 50% eingeschränkt ist. Für alle anderen Bereiche erweist sich die ärztliche Arbeitsfähigkeitsschätzung als überwiegend wahrscheinlich, so dass die Selbstangaben der Beschwerdeführerin widerlegt sind.

4.2 Damit bleibt zu klären, ob die Einschränkung in den anderen Bereichen des Haushalts tatsächlich die von den Sachverständigen des asim angegebenen 20% erreicht. Es wäre dem Ehemann der Beschwerdeführerin nämlich zumutbar, mehr als nur den Grosseinkauf zu übernehmen. Würde er allein leben, müsste er den Haushalt selbst besorgen. Das wäre ihm ohne weiteres zumutbar. Da zwei Personen im Haushalt leben, ist der Aufwand grösser, ohne sich aber zu verdoppeln. Der Ehemann der Beschwerdeführerin wäre also zumutbarerweise in der Lage, neben seiner vollzeitlichen Erwerbstätigkeit mindestens die Hälfte der Arbeit im Haushalt zu übernehmen. Das bedeutet, dass er in allen Bereichen mit Ausnahme der Betreuung des Enkelkindes den behinderungsbedingten Leistungsausfall der Beschwerdeführerin kompensieren könnte, ohne dadurch in einem unzumutbaren Umfang belastet zu sein. Wendet man die

bundesgerichtliche Rechtsprechung zur sogenannten Schadenminderungspflicht durch die zumutbare Mithilfe von Familienangehörigen also konsequent und objektiv an, so besteht im Haushalt nur eine Invalidität der Beschwerdeführerin von 3,48% (Betreuung des Enkelkindes), wovon 35%, also 1,2% anzurechnen wären. Nun erweist sich aber auch diese Bundesgerichtspraxis als gesetz- und verfassungswidrig. Sie verwechselt nämlich die konkrete Haushaltsbesorgung mit der Fähigkeit der versicherten Person, den Haushalt zu besorgen. Ob und wie der konkrete Haushalt trotz der Behinderung der versicherten Person besorgt wird, ist für die Invaliditätsbemessung genauso irrelevant wie die Frage, ob eine als erwerbstätig zu qualifizierende Person ihre Restarbeitsfähigkeit durch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit verwertet. Die Invaliditenkarriere definiert sich nicht nach der trotz Behinderung tatsächlich ausgeübten oder eben nicht ausgeübten Tätigkeit, sondern nach der fiktiven zumutbaren Tätigkeit (vgl. Art. 16 ATSG). (Deshalb hat das Bundesgericht auch zu Recht die Meinung verworfen, die Grösse des Haushalts und der Auslastungsgrad könnten die Invaliditätsbemessung beeinflussen, vgl. AHI-Praxis 1997 S. 286 und das Bundesgerichtsurteil 9C_784/2008 Erw. 4.2.2.) Das bedeutet, dass die Fähigkeit der versicherten Person, trotz Behinderung einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, die Invaliditenkarriere und damit das zumutbare Invalideneinkommen definiert. Dasselbe muss notwendigerweise für die Invaliditenkarriere der im Haushalt tätigen Person gelten: Massgebend ist ausschliesslich die Fähigkeit, den Haushalt trotz Behinderung noch zu besorgen. Ob der Haushalt tatsächlich noch besorgt wird und damit auch, wer den Haushalt tatsächlich besorgt, ist irrelevant. Die Fähigkeit der im Haushalt tätigen Person, trotz Behinderung noch den Haushalt zu besorgen, wird also durch die zumutbare Mithilfe von Familienangehörigen nicht beeinflusst. Die Invalidität im Haushalt entspricht ausschliesslich der fehlenden Fähigkeit, den Haushalt trotz Behinderung weiter zu besorgen. Deshalb bleibt eine im Koma liegende Hausfrau im Haushalt zu 100% invalid, auch wenn es ihrem Ehemann und den sechs Kindern zwischen 12 und 18 Jahren zumutbar ist, praktisch die gesamte Haushaltarbeit unter sich aufzuteilen, denn wer im Koma liegt, ist völlig unfähig, den Haushalt zu besorgen. Die Anrechnung einer zumutbaren Mithilfe im Haushalt führt also zu einer Verzerrung bei der Invaliditätsbemessung, die der Invaliditätsdefinition (Art. 8 ATSG) und dem Sinn und Zweck der Invalidität als Voraussetzung einer Rentenleistung widerspricht. Da sie zu einer Schlechterstellung all jener im Haushalt tätigen Personen führt, die einen – vorher nicht mithelfenden - Familienangehörigen durch moralischen Druck dazu bringen können, gewisse Haushaltarbeiten zu übernehmen, ist die bundesgerichtliche Praxis nicht nur gesetz-, sondern auch verfassungswidrig, denn sie führt zu Ungleichbehandlungen, die nicht durch eine Ungleichheit zu rechtfertigen sind. Gibt es keine Schadenminderungspflicht, so ist die Beschwerdeführerin in allen Haushaltsbereichen mit Ausnahme der Betreuung des Enkelkindes zu 20% arbeitsunfähig. Die Betreuung ist ihr noch zu 50% zumutbar, denn insoweit ist ihre Aussage aufgrund der Art der psychischen Beeinträchtigung überzeugend. Der Invaliditätsgrad im Haushalt beträgt für die Zeit vor dem Beginn der Betreuung des Enkelkindes (September 2004) also 20%, danach 22%. Da der Anteil der Haushaltarbeit 35% ausmacht, sind 7% bzw. 8% anzurechnen.

E. 5

Bei einem anteiligen Invaliditätsgrad im erwerblichen Bereich von 39% und einem anteiligen Invaliditätsgrad im Haushalt von 7% bzw. 8% resultiert ein Gesamtinvaliditätsgrad von 46% bzw. 47%. Ab November 2002 hat also ein Anspruch auf eine Viertelsrente bestanden. Käme die gesetzmässige Bemessungsmethode zur

Anwendung, beliefe sich der Gesamtinvaliditätsgrad auf 55% bzw. 56%. Die Beschwerdeführerin hätte also ab November 2002 einen Anspruch auf eine halbe Rente. Ab April 2005 beläuft sich die Gesamtinvalidität unabhängig von der Bemessungsmethode für den erwerblichen Bereich auf über 70%. Das bedeutet, dass die Beschwerdeführerin nicht ab 1. August 2006, sondern – mit einer Verzögerung um drei Monate (Art. 88a Abs. 1 IVV) - bereits ab 1. Juli 2005 einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente hat. Die angefochtene Verfügung ist deshalb aufzuheben und der Beschwerdeführerin ist mit Wirkung ab 1. November 2002 eine Viertels- und mit Wirkung ab 1. Juli 2005 eine ganze Rente zuzusprechen.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang trägt die unterliegende Beschwerdegegnerin die gesamten Gerichtskosten. Diese bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Dieser rechtfertigt eine Gerichtsgebühr von Fr 600.-. Da diese Gebühr durch die Beschwerdegegnerin zu bezahlen ist, wird der Beschwerdeführerin der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- zurückerstattet. Die vollumfänglich obsiegende Beschwerdeführerin hat einen Anspruch auf den Ersatz ihrer Vertretungskosten. Diese bemessen sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG). Die Beschwerdeführerin hat die Zusprache einer Parteientschädigung von Fr. 4001.60 beantragt. Dieser Betrag erscheint aufgrund der Tatsache, dass die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin aus einem früheren Beschwerdeverfahren mit den Akten und den sich stellenden Rechtsfragen vertraut war, als übersetzt. Die Parteientschädigung wird auf Fr. 3000.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festgesetzt. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin also mit Fr. 3000.- zu entschädigen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschwerdeführerin mit Wirkung ab 1. November 2002 eine Viertelsrente und mit Wirkung ab 1. Juli 2005 eine ganze Invalidenrente zugesprochen. 2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen; der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. 3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3000.- zu bezahlen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.