

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2013/422 vom 30. September 2014

Sg Versicherungsgericht, 2014-09-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2013_422

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2013/422 du 30 septembre 2014

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2013/422 del 30 settembre 2014

Regeste

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 (Entscheidung des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 30. September 2014, IV 2013/422).

Erwägungen

E. 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.

E. 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 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.

E. 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 Lohnstrukturserhebungen 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, 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 Höchst Arbeitszeit 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 Höchst Arbeitszeit 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.

E. 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 bis 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 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.

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