



**Fall-Nr.:** IV 2008/299  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 15.07.2020  
**Entscheiddatum:** 11.01.2010

### **Entscheid Versicherungsgericht, 11.01.2010**

**Art. 16 ATSG; aArt. 28 IVG. Würdigung eines psychiatrischen Gutachtens.  
Rückweisung zur ergänzenden medizinischen Abklärung mit  
anschliessender neuer Verfügung (Entscheid des Versicherungsgerichts des  
Kantons St. Gallen vom 11. Januar 2010, IV 2008/299).**

a.o. Vizepräsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und  
Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Philia Roth

Entscheid vom 11. Januar 2010

in Sachen

B.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Irja Zuber Hofer, procap, Frobürgstrasse 4,  
Postfach, 4601 Olten,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente



Sachverhalt:

A.

A.a B.\_\_\_\_ (Jahrgang 1958) meldete sich am 7. Juli 2006 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an. Sie gab an, sei habe keine Berufsausbildung. Zuletzt habe sie als Inseratenakquisiteurin bei der A.\_\_\_\_ AG gearbeitet und Fr. 3'000.-- pro Monat als Lohn sowie Provision erhalten. Sie leide seit 16 Jahren an Rückenschmerzen und seit 2004 an einer Nervenkrankheit (IV-act. 1). Die Arbeitgeberin teilte der IV-Stelle des Kantons St. Gallen am 25. Juli 2006 mit, die Versicherte habe vom 1. Dezember 2004 bis 31. August 2006 bei ihnen gearbeitet. Man habe ihr aus Gründen der Umstrukturierung und Reorganisation gekündigt. Der letzte effektive Arbeitstag sei der 22. März 2006 gewesen. Die Versicherte habe 40 Stunden pro Woche gearbeitet und Fr. 3'000.-- pro Monat verdient (IV-act.11).

A.b Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Medizin FMH, berichtete der IV-Stelle am 15. August 2006, die Versicherte leide an einer rezidivierenden Depression, Anpassungs- und Angststörung, einem chronischen lumbospondylogenen Syndrom sowie einer Periarthropathia humerus scapularis rechts mit Impingement der Supraspinatussehne. Die Versicherte sei seit 27. März 2006 bis auf weiteres 100% arbeitsunfähig (in Folge psychiatrischer Diagnose, Arbeitsunfähigkeit sei vom behandelnden Psychiater festgelegt). Durch das Rückenleiden sei die Versicherte in der aktuellen beruflichen Tätigkeit (Büroarbeit, vorwiegend sitzend, teils stehend, ohne grössere Belastung) wenig eingeschränkt. In einer adaptierten Tätigkeit betrage die Arbeitsfähigkeit 80%. Eher noch wirkten sich die Beschwerden auf die teilzeitliche Arbeit als Hausfrau aus. Dort seien grössere Belastungen wie Staubsaugen, Boden aufwischen und das Tragen von schweren Lasten kaum mehr möglich (IV-act. 12). Der behandelnde Psychiater, Dr. med. D.\_\_\_\_, Psychiatrie / Psychotherapie FMH, gab der IV-Stelle am 22. August 2006 an, die Versicherte leide an einer Angst- und depressiven Störung gemischt (ICD-10: F41.2; Differentialdiagnose: Anpassungsstörung, Angst und depressive Reaktion gemischt [ICD-10: F43.22]), einem chronischen rezidivierenden lumbovertebralen Syndrom sowie Schulterarmbeschwerden rechts. Aus psychischer Sicht sei die Versicherte als Pflegehelferin ab Mitte Mai 2004 bis Ende September 2004 zu 100% arbeitsunfähig gewesen, danach bis 15. November zu 50%. Ab Mitte



## St.Galler Gerichte

November bis Ende November habe eine 25 bis 30%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Als Büroangestellte sei sie ab Ende April bis 7. August 2005 zu 100% und ab 8. August zu 70% arbeitsunfähig gewesen. Vom 29. August 2005 habe eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit bis 31. Oktober 2005 bestanden, danach sei die Versicherte noch zu 40% arbeitsunfähig gewesen. Von 1. Januar bis etwa Mitte März 2006 habe die Arbeitsunfähigkeit 20 bis 0% betragen. Ab 23. März 2006 sei die Versicherte wieder zu 100% arbeitsunfähig (IV-act. 13).

A.c Auf Empfehlung des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) Ostschweiz beauftragte die IV-Stelle am 23. November 2006 das Medizinische Gutachtenzentrum St. Gallen (MGSG) mit der Begutachtung der Versicherten. Am 24. Juli 2007 erstattete das MGSG das Gutachten. Die Versicherte wurde psychiatrisch und orthopädisch untersucht. Die Versicherte habe angegeben, sie habe von 1987 bis 1999 mit ihrem Ehemann ein Hotel beziehungsweise ein Restaurant geführt. Nach der Trennung 1999 bis zur Scheidung 2001 habe sie eine Stelle als Sortiererin bei der E.\_\_\_\_ angenommen und im Call Center gearbeitet. Von 2002 bis 2004 sei sie als Pflegehelferin in einem Altersheim angestellt gewesen. Anschliessend habe sie von 2004 bis 2006 als Inseratenakquisiteurin gearbeitet. Die Ärzte gaben an, die Versicherte leide an einer Persönlichkeitsstörung mit selbstunsicheren, aber auch dependenten Zügen (ICD-10: F60.8), einer rezidivierenden depressiven Störung, derzeit mittelgradig bis schwer (ICD-10: F33.1) sowie an Migräne (ICD-10: G43.1). Letztere Diagnose habe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zur Folge. Aus der Kombination der beiden anderen Diagnosen resultiere seit der Ersterkrankung Ende 2004 im Durchschnitt immer wieder eine mittelgradige und phasenweise auch erhebliche Beeinträchtigung des psychischen und des psychosozialen Funktionsvermögens. Ein auf dem aktuellen Niveau "stabiler" Gesundheitsschaden bestehe seit etwa 12 Monaten. Für die Monate davor müsse bis zur Ersterkrankung Ende 2004 ein durchschnittlich höherer Beeinträchtigungsgrad angenommen werden. In der angestammten Tätigkeit in einem Telefon-Call-Center bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 40%. In einer leidensangepassten Tätigkeit (freie Zeiteinteilung, selbständige Arbeit zu Hause, keine Notwendigkeit zu interpersonellem Kontakt) bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 45%. Aus orthopädischer Sicht bestünde eine mässige hypertrophe Acromioclavikulargelenksarthrose links mit fraglichem Impingement, eine mässige Acromioclavikulargelenksarthrose rechts mit fraglichem Impingement sowie eine Pseudolumboischialgie. Die Arbeitsfähigkeit sei aus



## St.Galler Gerichte

somatischer Sicht in der bisherigen Tätigkeit als Inseratenakquisiteurin etwa 90%. In einer leidensangepassten Tätigkeit (körperlich leicht, temperierte Räume, wechselnde Körperhaltungen, kein Heben über 10 kg, kein Arbeiten über der Horizontale) bestehe eine 100%ige Arbeitsfähigkeit. Gesamthaft und aus bidisziplinärer Sicht betrage die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit 40% und in einer adaptierten Tätigkeit 45% (IV-act. 22). Der RAD beurteilte das Gutachten als umfassend, nachvollziehbar und konsistent (IV-act. 23).

A.d Die Versicherte berichtete der IV-Stelle am 29. September 2007, sie habe aus finanzieller Not ab August 2006 wieder stundenweise im Callcenter gearbeitet, jedoch zu wenig verdient, weshalb sie im Februar 2007 eine andere Stelle im Service angenommen habe. Nun habe sie beide Tätigkeiten aufgeben müssen, weil ihre Psyche und der Rücken das lange Sitzen sowie den Stress nicht mitgemacht hätten (IV-act. 26). Am 3. Oktober 2007 teilte die F.\_\_\_GmbH der IV-Stelle mit, die Versicherte habe vom 21. August 2006 bis 10. Juni 2007 bei ihnen gearbeitet. Sie sei in der Bestellannahme eine sehr gute Mitarbeiterin gewesen. Durch öfters auftretende Streitvorfälle mit Mitarbeitern habe der Versicherten auf den 10. Juni 2007 gekündigt werden müssen (IV-act. 27). Die G.\_\_\_AG gab der IV-Stelle am 24. Oktober 2007 an, die Versicherte habe seit Februar 2007 bei ihnen im Service auf Abruf gearbeitet. Zuletzt habe sie im September einen Einsatz gehabt. Seither habe sie weitere Einsätze abgesagt. Das Arbeitsverhältnis sei ungekündigt (IV-act. 34).

A.e Mit Vorbescheid vom 2. November 2007 stellte die IV-Stelle der Versicherten die Ausrichtung einer halben Rente ab 1. März 2007 in Aussicht. Sie führte aus, seit 23. März 2006 sei die Versicherte in ihrer Arbeitsfähigkeit erheblich eingeschränkt. Gemäss ihren Unterlagen bestehe in der bisherigen Tätigkeit als Kundenberaterin / Inseratenakquisiteurin noch eine Arbeitsfähigkeit von 40%, in einer leidensangepassten Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 45%. Damit erleide sie eine rentenbegründende Einkommenseinbusse. Ohne Behinderung betrage das Einkommen Fr. 36'432.-- und mit Behinderung Fr. 16'394.--. Die Einschränkung von Fr. 20'038.-- entspreche einem Invaliditätsgrad von 55% (IV-act. 39).

A.f Die Versicherte liess dagegen am 27. November 2007 einwenden, sie sei mit diesem Vorbescheid nicht einverstanden (IV-act. 42). Ergänzend liess die Versicherte



## St.Galler Gerichte

am 21. Dezember 2007 ausführen, auf Grund der Einschränkungen sei bei der Restarbeitsfähigkeit ein Abzug vom Invalideneinkommen von mindestens 25% gerechtfertigt. Die medizinischen Anforderungen an einen leidensangepassten Arbeitsplatz würden keiner Arbeitsfähigkeit in der freien Wirtschaft entsprechen. Sodann sei der Beginn der Arbeitsunfähigkeit gemäss Einschätzung des behandelnden Psychiaters auf April 2005 anzusetzen. Wie aus dem beiliegenden Bericht von Dr. D.\_\_\_\_ vom 19. November 2007 zu entnehmen sei, sei die Versicherte im "letzten Jahr" in tatsächlicher Hinsicht entgegen der theoretischen Arbeitsfähigkeitsschätzung des begutachtenden Psychiaters nicht in der Lage gewesen, je über mehrere Wochen eine kontinuierliche Arbeitsleistung zu erbringen, noch sei diese regelmässig über wenige Stunden pro Tag hinausgegangen. Vielmehr habe sich die Versicherte über Monate zu 100% im Krankenstand befunden und sei primär aus psychischen Gründen nicht in der Lage gewesen, einer angepassten Tätigkeit regelmässig nachzukommen. Sodann sei der Angststörung wenig spezifische Aufmerksamkeit geschenkt worden. Im gesamten nun mehrjährigen Betreuungsverlauf habe sich bei der Versicherten eine deutlich ausgeprägte, meist generalisierte Angstsymptomatik gezeigt. Deshalb seien auch gezielt Psychopharmaka eingesetzt worden. Diese Angstsymptomatik werde von der Versicherten häufig verdrängt (IV-act. 46).

A.g Der RAD nahm am 9. Februar 2008 zum Einwand des behandelnden Psychiaters Stellung. Er gab an, der behandelnde Psychiater moniere in der Hauptsache, dass die medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit nicht habe umgesetzt werden können. Bei der Festlegung der IV-relevanten Arbeitsfähigkeit gehe es ausschliesslich um die medizinisch-theoretische Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, so dass nicht-medizinische Faktoren wie Lebensumstände und Probleme als alleinerziehende Mutter sowie finanzielle Sorgen, wie sie im ersten Arztbericht des behandelnden Psychiaters vom 22. August 2006 erwähnt worden seien, nicht berücksichtigt werden könnten. Betreffend die Angststörung sei gut möglich, dass die gute Wirksamkeit der therapeutischen Bemühungen und die Behandlung mit Psychopharmaka ermöglicht hätten, dass die Angststörung bei der Begutachtung am 5. Juli 2007 nicht mehr als eigenständige klinisch relevante Störung imponiert habe und die von dem Gutachter als dahinter liegende Persönlichkeitsstörung offensichtlicher geworden sei, so dass die vom Gutachter festgelegten Diagnosen nicht im Widerspruch zur diagnostischen Einschätzung des behandelnden Psychiaters stehen würden. Man müsse davon



ausgehen, dass der behandelnde Psychiater, der keine neuen Gesundheitsschäden aufgeführt habe, die gleiche Situation diagnostisch und hinsichtlich der verwertbaren Arbeitsfähigkeit anders werte. Auf Grund der bereits längeren Behandlungsdauer sei die distanziertere und damit objektivere Beurteilung des Gutachters vorzuziehen (IV-act. 47).

A.h Mit Verfügung vom 26. Mai 2008 sprach die IV-Stelle der Versicherten eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von 55% ab 1. März 2007 zu. Betreffend die Einwände der Versicherten verwies sie auf die Stellungnahme des RAD vom 9. Februar 2008. Zur Eröffnung der Wartefrist verwies die IV-Stelle auf die Auflistung der H.\_\_\_\_ Krankentaggeldversicherung vom 6. Juli 2006. Dieser Aufstellung könne entnommen werden, dass vom 1. Januar bis 22. März 2006 keine Arbeitsunfähigkeit bestätigt worden sei (IV-act. 48).

B.

B.a Gegen diese Verfügung lässt die Versicherte am 30. Juni 2008 Beschwerde erheben. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 26. Mai 2008 und die Zusprache einer Invalidenrente ab 1. April 2006. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Sodann sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin auf den Invalidenleistungen einen Verzugszins von 5% zu bezahlen. Schliesslich beantrage sie die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung, die ihr am 13. Oktober 2008 vom Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen bewilligt wird (G act. 8). Sie führt aus, gemäss der Stellungnahme ihres behandelnden Psychiaters vom 25. Juni 2008 sei sie auch während ihres Arbeitsversuchs vom 1. Januar bis 22. März 2006 zu mindestens 50% arbeitsunfähig gewesen, weil sie sich mit diesem Arbeitsversuch überfordert habe (G act. 1.3). Der Rentenanspruch entstehe deshalb bereits ab 1. April 2006. Weil die Entstehung des Rentenanspruchs länger als 24 Monate zurückliege und sie ihre Mitwirkungspflicht erfüllt habe, sei ihr ein Verzugszins von 5% zu bezahlen (G act. 1). In der Beschwerdeergänzung vom 14. August 2008 gibt die Beschwerdeführerin an, die gutachterlich festgelegten Anforderungen an eine angepasste Tätigkeit seien sehr hoch. Die im Gutachten genannten Bedingungen würden den Telefonverkauf als klassische Tätigkeit von zu Hause aus gerade ausschliessen. Sodann sei die



medizinisch festgelegte Arbeitsunfähigkeit nicht ausreichend begründet. Obwohl die Beschwerdeführerin nach 75-minütiger Exploration zunehmend Abrufschwierigkeiten für biografische Daten gezeigt habe, sei eine Arbeitsfähigkeit von 45% angenommen worden. Deshalb sei davon auszugehen, dass in der freien Wirtschaft keine Arbeitsfähigkeit mehr realisiert werden könne. Bei der Festsetzung des Invalideneinkommens sei zwar berücksichtigt worden, dass die Beschwerdeführerin vor Eintritt der Invalidität einen Minderverdienst erzielt habe. Die nun hinzugekommenen Einschränkungen würden aber beim Invalideneinkommen zu wenig berücksichtigt. Das Invalideneinkommen sei deshalb auf das Niveau eines geschützten Arbeitsplatzes zu reduzieren (G act. 4).

B.b In der Beschwerdeantwort vom 6. Oktober 2008 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, es sei eine Tatsache, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Januar bis 22. März 2006 einem Vollpensum bei der A.\_\_\_\_ AG ohne Absenzen nachgegangen sei und in dieser Zeit Lohn und Provision erhalten habe. Deshalb liege keine durchgehende 40%ige Arbeitsunfähigkeit ohne wesentlichen Unterbruch vor, weshalb die einjährige Wartefrist erst am 23. März 2006 zu laufen begonnen habe und im April 2007 erfüllt gewesen sei. Der Beschwerdeführerin sei Heimarbeit durchaus zumutbar, auch der Telefonverkauf. Probleme am letzten Arbeitsplatz der F.\_\_\_\_ GmbH hätten ausschliesslich darin bestanden, dass die Beschwerdeführerin am Arbeitsplatz in Kontakt mit ihren Mitarbeitern gekommen sei. Dies sei mit einer Arbeit zu Hause nicht der Fall. Die Resterwerbsfähigkeit der Beschwerdeführerin sei deshalb verwertbar. Weil das Invalideneinkommen der Beschwerdeführerin an ihren Minderverdienst vor Eintritt der Invalidität angepasst worden sei, könne kein weiterer Abzug im Sinn eines Leidensabzugs berücksichtigt werden. Die angefochtene Verfügung sei nicht zu beanstanden (G act. 6).

B.c Die Beschwerdeführerin hält in der Replik vom 3. November 2008 an ihren Anträgen fest. Auf die weiteren Ausführungen wird, soweit entscheidrelevant, in den Erwägungen eingegangen (G act. 9).

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet am 12. November 2008 auf eine Duplik (G act. 11).



Erwägungen:

1.

Am 1. Januar 2008 sind die im Zuge der 5. IV-Revision revidierten Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20), der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt jedoch der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids beziehungsweise im Zeitpunkt gegolten haben, als sich der zu den materiellen Rechtsfolgen führende Sachverhalt verwirklicht hat (vgl. BGE 127 V 467 E. 1, 126 V 136 E. 4b, je mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist am 26. Mai 2008 ergangen. Dennoch ist ein Sachverhalt zu beurteilen, der vor dem Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen der 5. IV-Revision am 1. Januar 2008 begonnen hat. Daher ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für die Zeit bis 31. Dezember 2007 auf die damals geltenden Bestimmungen und ab diesem Zeitpunkt auf die neuen Normen der 5. IV-Revision abzustellen (vgl. zur 4. IV-Revision: BGE 130 V 445 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 7. Juni 2006 [I 428/04] E. 1). Für die Invaliditätsbemessung ergibt sich dadurch keine substantielle Änderung. Neu normiert wurde hingegen der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der, sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind (Art. 28 Abs. 1 IVG), gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. Es fragt sich, ob und unter welchen Voraussetzungen bei Verfügungen unter neuem Recht für den Anspruchsbeginn dennoch die bisherigen Bestimmungen anzuwenden sind. Der Gesetzgeber hat keine diesbezügliche Übergangsbestimmung erlassen. Das Bundesamt für Sozialversicherungen hat im Rundschreiben Nr. 253 vom 12. Dezember 2007 vorgesehen, grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalls abzustellen, aber auch für Sachverhalte mit Eintritt des Rentenfalls im Jahr 2008 altes Recht anzuwenden, wenn die Anmeldung ebenfalls noch im Jahr 2008 erfolgt ist. Das Bundesgericht hat gestützt auf das Rundschreiben, wenn der Rentenanspruch vor dem 1. Januar 2008 entstanden wäre, altes Recht angewendet (etwa Urteile des Bundesgerichts i/S S. vom 28. August 2008 [8C\_373/2008] und i/S P. vom 9. März



2009 [8C\_491/08]). Bezüglich des allfälligen Rentenbeginns rechtfertigt es sich vorliegend, angesichts der IV-Anmeldung vom 7. Juli 2006 und des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit im Mai 2004 die bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Bestimmungen (im Folgenden angeführt) anzuwenden.

2.

2.1 Strittig sind vorliegend der Beginn und die Höhe des Anspruchs auf eine Invalidenrente. Nach aArt. 28 Abs. 1 IVG 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 Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente. Für die Bemessung der Invalidität von erwerbstätigen Versicherten ist gemäss aArt. 28 Abs. 2 IVG Art. 16 ATSG anwendbar. Danach wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre.

2.2 Die Höhe der behinderungsbedingten Erwerbseinbusse hängt vor allem von der ärztlichen Arbeitsfähigkeitsschätzung ab, d.h. davon, in welchem Umfang für die versicherte Person noch eine Tätigkeit in Betracht fällt (BGE 125 V 261 E. 4). Die Beschwerdegegnerin stellt auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung des MGSG ab, wonach die Beschwerdeführerin in einer adaptierten Tätigkeit zu Hause zu 45% arbeitsfähig sei. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die medizinischen Anforderungen an eine leidensangepasste Tätigkeit würden keiner Arbeitsfähigkeit in der freien Wirtschaft entsprechen. Sodann sei die Arbeitsfähigkeit vom begutachtenden Psychiater nicht überzeugend begründet worden (G act. 1 und 4). Die Hauptursache der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit liegt in den psychischen Beschwerden der Beschwerdeführerin.

2.3 Gemäss der höchstrichterlichen Praxis kann eine psychiatrische Exploration von der Natur der Sache her nicht ermessensfrei erfolgen. Sie eröffnet dem



begutachtenden Psychiater daher praktisch immer einen gewissen Ermessensspielraum, innerhalb dessen verschiedene medizinisch-psychiatrische Interpretationen möglich, zuverlässig und zu respektieren sind, sofern der Gutachter lege artis vorgegangen ist. Daher und unter Beachtung der Divergenz von medizinischem Behandlungs- und Abklärungsauftrag kann eine medizinische Administrativ- oder Gerichtsexpertise nicht damit in Frage gestellt und zum Anlass weiterer Abklärungen genommen werden, wenn die behandelnden Ärzte nachträglich zu unterschiedlichen Einschätzungen gelangen oder an vorgängig geäusserten abweichenden Auffassungen festhalten. Anders verhält es sich hingegen, wenn die behandelnden Ärzte objektiv feststellbare Gesichtspunkte vorbringen, welche im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung unerkannt geblieben oder geeignet sind, zu einer abweichenden Beurteilung zu führen (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Mai 2008 i/S. L. [8C\_809/2007] E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

2.4 Der begutachtende Psychiater hat in seinem Gutachten vom 24. Juli 2007 angegeben, die Beschwerdeführerin leide an einer Persönlichkeitsstörung mit selbstunsicheren aber auch abhängige Zügen sowie einer wiederkehrenden depressiven Störung, derzeit mittelgradig bis schwer. Die Beschwerdeführerin habe sich mit diesem Persönlichkeitsprofil immer wieder und über längere Zeit Doppel- und Mehrfachbelastungen ausgesetzt, die mit zunehmendem Lebensalter und zunehmend prekärer psychosozialer Situation schliesslich zum diagnostizierten, "schwer" ausgeprägten Störungsbild geführt hätten. Der klinische Eindruck mit relativ hoher innerer Anspannung und teilweise deutlich reduzierter Selbststeuerungs- und Fremdsteuerungsfähigkeit im Gespräch sowie die anamnestischen Hinweise für phasenweise abnorm hohe Leistungsbereitschaft liessen differenzialdiagnostisch auch an das Vorliegen einer Störung aus dem bipolaren oder schizoaffektiven Spektrum denken. Aus der Kombination der psychischen Beschwerden resultiere eine im Durchschnitt der letzten Jahre mittelgradige, immer wieder und phasenweise auch erhebliche Beeinträchtigung des psychischen und psychosozialen Funktionsvermögens. Auf der Fähigkeitsebene sei in erster Linie die Fähigkeit zur interpersonellen Beziehungsgestaltung betroffen. Selbst das einfache Alltagsgespräch ohne betrieblichen Druck dürfte deutlich beeinträchtigt sein. Betroffen seien der Handlungsantrieb sowie die Ausdauer in mindestens mittlerem Mass. Deutlich beeinträchtigt sei die Stimmungsstabilität mit wiederkehrenden erheblichen



depressiven Auslenkungen schon bei geringer äusserer Belastung. Ein auf dem aktuellen Niveau "stabiler" Gesundheitszustand bestehe seit etwa zwölf Monaten. Für die Monate davor müsse bis zur Ersterkrankung Ende 2004 ein durchschnittlich höherer Beeinträchtigungsgrad angenommen werden. In der angestammten Tätigkeit in einem Telefon-Call-Center bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 40%. In einer leidensangepassten Tätigkeit (freie Zeiteinteilung, selbständige Arbeit zu Hause, keine Notwendigkeit zu interpersonellem Kontakt) bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 45% (IV-act. 22). In erster Linie fällt auf, dass der begutachtende Psychiater in differenzierter Art und Weise die Einschränkungen der Beschwerdeführerin beschreibt. Diese Einschränkungen haben gemäss Gutachten zur Folge, dass der Beschwerdeführerin nur noch Heimarbeit zu 45% zumutbar ist beziehungsweise eine ausserhäusliche Arbeit auf dem freien Arbeitsmarkt nicht mehr möglich ist. Dem widersprechend soll die bisherige Tätigkeit in einem Telefon-Call-Center zu 40%, also lediglich zu 5% weniger, möglich sein. Das erscheint dem Gericht nicht als schlüssig, weil der Kontakt mit der Umwelt gerade als nicht zumutbar beschrieben wurde. Deshalb kommen Zweifel an der Arbeitsfähigkeitsschätzung auf.

2.5 Der behandelnde Psychiater hat in seinem Bericht vom 19. November 2007 das Gutachten von Sommer 2007 als nicht überzeugend erachtet. Er hat angegeben, entgegen der gutachterlich festgesetzten Arbeitsfähigkeit von 40 beziehungsweise 45%, sei es der Beschwerdeführerin im letzten Jahr nicht möglich gewesen, je über mehrere Wochen eine kontinuierliche Arbeitsleistung zu erbringen, noch sei diese regelmässig über wenige Stunden pro Tag hinausgegangen. Vielmehr habe sich die Beschwerdeführerin über Monate zu 100% im Krankenstand befunden (IV-act. 46). Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin vom 21. August 2006 bis 10. Juni 2007 bei der F.\_\_\_\_ GMBH, allgemeine Direktmarketing und Verlag, im Nebenerwerb bzw. auf Abruf tätig gewesen war. Im Jahr 2006 hat sie daraus brutto Fr. 3'066.-- und im Jahr 2007 Fr. 4'028.-- verdient (IV-act. 27-11, 12). Diese Tätigkeit ist ihr jedoch auf Grund von Streitereien mit Mitarbeiterinnen gekündigt worden (IV-act. 27-3). Eine weitere Stelle hat sie am 1. Februar 2007 angetreten, wo sie auf Abruf im Service tätig war. Pro Stunde hat sie dort Fr. 24.85 verdient. Im Juni 2007 hat sie einen Lohn von Fr. 1'012.65 erzielt, also 40 Stunden lang gearbeitet. Im Juli 2007 waren es noch Fr. 137.95, also fünfeinhalb Stunden Arbeit. In diesem Rahmen hat sie noch bis September 2007 gearbeitet, seither ist sie dieser Tätigkeit nicht mehr nachgegangen



(IV-act. 34). Gemäss ihren Angaben hat sie diese Stellen aus finanziellen Gründen angenommen, sich mit zwei Abrufstellen jedoch offenbar überlastet (IV-act. 32). Über diese Situation war der begutachtende Psychiater nicht genügend unterrichtet. Jedenfalls ist aus der Arbeits- und Berufsanamnese nicht ersichtlich, dass er den Sachverhalt diesbezüglich umfassend erfahren hat. Die Beschwerdeführerin hat lediglich angegeben, sie habe seit der Arbeit als Inseratenakquisiteurin immer wieder im Call-Center gearbeitet (IV-act. 22). Die Beschwerdeführerin hat sich im 2007 entsprechend ihrer psychischen Problematik offenbar wiederum in eine Doppelbelastung hineinmanövriert. Jedenfalls hat sich wieder eine Zunahme der Beschwerden eingestellt, so dass ab September 2007 keine Arbeitstätigkeit mehr ausgeübt worden ist. Darum ist zweifelhaft, ob die Arbeitsfähigkeitsschätzung des begutachtenden Psychiaters zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses am 26. Mai 2008 noch zutreffend war. Vielmehr ist wohl davon auszugehen, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin nach der Begutachtung im Juli 2007 wieder verschlechtert hat, wie das der behandelnde Psychiater auch attestiert hat. Entgegen der Ansicht des RAD in seiner Stellungnahme vom 9. Februar 2008 (IV-act. 47) begründen nicht allein invaliditätsfremde Faktoren wie die prekäre finanzielle Lage der Beschwerdeführerin oder ihre Lebensumstände die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Dafür bestehen vor dem Hintergrund des Verlaufs der psychischen Erkrankung seit Ende 2004, wonach immer wieder Zusammenbrüche nach Doppelbelastungen belegt sind, die zu einer Verschlimmerung der psychischen Beschwerden geführt haben, kaum Anhaltspunkte. Hinsichtlich der invaliditätsfremden Faktoren verlangt das Bundesgericht in jedem Fall zur Annahme einer Invalidität ein medizinisches Substrat, das eine Arbeitsunfähigkeit bewirke (BGE 127 V 194 E. 5). Dies ist vorliegend der Fall. Bei der Diagnose einer Persönlichkeitsstörung und wiederkehrenden mittelschweren bis schweren Depression liegen ausgeprägte psychische Störungen mit Krankheitswert vor. Deshalb ist davon auszugehen, dass die psychische Problematik eine relevante Arbeitsunfähigkeit verursacht, die nicht auf invaliditätsfremde Faktoren zurückzuführen ist. Sodann hat sich der Gesundheitszustand vor Verfügungserlass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit wieder verschlechtert.

2.6 Der behandelnde Psychiater hat sodann am Gutachten bemängelt, dass der Angststörung wenig spezifische Achtung geschenkt worden sei. Im gesamten nun



mehrfährigen Betreuungsverlauf zeige sich bei der Versicherten auch in Intervallen ohne manifeste Depressionssymptome eine deutlich ausgeprägte, meist generalisierte Angstsymptomatik, wie er dies bereits in seinem Bericht vom 22. August 2006 erwähnt habe. Wiederholt seien Anläufe zu einem Arbeitsversuch gerade durch zum Teil diffuse Ängste inklusive 'Angst vor der Angst' zunichte gemacht worden. Sie hätten deshalb gezielt auch Psychopharmaka eingesetzt (IV-act. 46). Zwar hat der begutachtende Psychiater in der Anamnese festgehalten, dass die Beschwerdeführerin Angst bejaht habe: "Angst" habe sie immer "in schlechten Phasen" und nach "Rückfällen" sei "einfach eine Angst über alles" da (IV-act. 22). In der Beurteilung hat der Gutachter zu diesen Ängsten und auch zur abweichenden Diagnose des behandelnden Psychiaters nicht Stellung genommen. Ob, wie vom RAD-Arzt in der Stellungnahme vom 9. Februar 2008 angegeben, die Angststörung auf Grund der therapeutischen Bemühungen und der medizinischen Einstellung nicht mehr als eigenständiges klinisch relevante Störung imponiert habe und so die dahinter liegende Persönlichkeitsstörung offensichtlicher wurde, ist möglich. Ohne entsprechende Stellungnahme des begutachtenden Psychiaters ist jedoch auch möglich, dass er die Angstproblematik in seiner Begutachtung zu wenig gewürdigt hat. Das stellt deshalb einen weiteren Mangel dieses Gutachtens dar.

2.7 Zudem hat der begutachtende Psychiater auf fremdanamnestische Informationen verzichtet. Eine fremdanamnestische Auskunft hätte sich vorliegend jedoch aufgedrängt, weil sich die Diagnosen zum Teil widersprechen und die Beschwerdeführerin seit längerem in Behandlung war. Dies ist ein weiterer Gesichtspunkt, der das Gutachten als mangelhaft erscheinen lässt. Zusammenfassend kann daher auf das Gesamtgutachten vom 24. Juli 2007 nicht abgestellt werden, weil an der psychiatrischen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit Zweifel bestehen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen und die Sache zur erneuten Abklärung der psychiatrischen Beschwerden zurückzuweisen. Insbesondere ist aus ärztlicher Sicht zum Verlauf der psychischen Erkrankung Stellung zu nehmen, auch im Hinblick auf die Arbeitstätigkeit Januar bis März 2006. Unabhängig vom Ergebnis der erneuten Abklärung ist darauf hinzuweisen, dass bei der Invaliditätsbemessung die Validenkarriere mit langer selbständiger Restaurantstätigkeit zu berücksichtigen ist und bei einer Heim-Arbeitsfähigkeit nicht auf die Tabellenlöhne abgestellt werden kann.

3.



3.1 Im Sinn der vorstehenden Ausführungen ist die angefochtene Verfügung vom 26. Mai 2008 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Die Sache ist zur weiteren Abklärung des Sachverhalts hinsichtlich der psychischen Beschwerden sowie ihren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin und zur neuen Entscheidung über das Rentengesuch der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

3.2 Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint als angemessen. Die Beschwerdegegnerin unterliegt. Da sie gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b des st. gallischen Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (sGS 350.1) Teil der Sozialversicherungsanstalt und damit Teil einer selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalt ist, kommt Art. 95 Abs. 3 VRP (Befreiung von der Pflicht zur Übernahme amtlicher Kosten) nicht zur Anwendung (vgl. Urs Peter Cavelti/Thomas Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen – dargestellt an den Verfahren vor dem Verwaltungsgericht, 2. Aufl., 2003, Rz 792). Die Beschwerdegegnerin hat deshalb die gesamte Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen.

3.3 Bei diesem Verfahrensausgang ist praxisgemäss von einem vollen Obsiegen auszugehen (vgl. etwa ZAK 1987 S. 266 E. 5a), weshalb die Beschwerdeführerin einen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat. Die Parteientschädigung bemisst sich gemäss Art. 61 lit. g ATSG nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Bei diesem Verfahrensausgang wird die bereits bewilligte unentgeltliche Prozessführung und Prozessverbeiständung gegenstandslos.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:



1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 26. Mai 2008 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur neuen Verfügung im Sinn der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.--.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.