



Fall-Nr.: IV 2010/186
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 29.06.2020
Entscheiddatum: 27.04.2011

Entscheid Versicherungsgericht, 27.04.2011

Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung). Rentenanspruch. Bestimmung Validen- und Invalideneinkommen. Nachdem bei der Beschwerdeführerin noch keine beruflichen Eingliederungsmassnahmen durchgeführt worden sind, hat sie praxisgemäss Anspruch auf eine (vorläufige Viertels-)Rente. Rückweisung zur Prüfung und allfälligen Durchführung von rentenausschliessenden Eingliederungsmassnahmen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 27. April 2011, IV 2010/186). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C_490/2011.

Entscheid Versicherungsgericht, 27.04.2011

Abteilungspräsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterin Marie Löhner,
Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Jürg Schutzbach

Entscheid vom 27. April 2011

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Rudolf Strehler, Dorfstrasse 21,
8356 Ettenhausen,

gegen

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



Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente

Sachverhalt:

A.

A.a A.____ meldete sich am 8. April 2005 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (Hilfsmittel und Rente). Dabei gab sie an, am 27. April 2000 einen Flugunfall erlitten zu haben (act. G 6.1/4). Dr. med. B.____, Innere Medizin FMH, spez. Hämatologie/Onkologie, diagnostizierte mit Arztbericht vom 13. September 2005 eine konservativ behandelte LWK-4-Fraktur bei Spondylolyse L4 nach Flugunfall 27.04.00 mit chronisch invalidisierenden lumbalen Schmerzen und einen Status nach Commotio Cerebri am 27.04.00 mit gehäuften Migräneanfällen. Der Gesundheitszustand sei stationär. Längeres Gehen und Stehen sei nicht möglich, weshalb die Versicherte in ihrem angestammten Beruf als selbstständigerwerbende Grafikerin nur zu 50 % arbeitsfähig sei (act. G 6.1/16.3). Mit Verlaufsbericht vom 30. Mai 2006 bestätigte Dr. B.____, der Gesundheitszustand sei unverändert (act. G 6.1/37.3). Das vom Unfallversicherer eingeholte Gutachten der Zentrum für Arbeitsmedizin, Ergonomie und Hygiene AG (AEH) vom 19. Juni 2006 kommt zum Schluss, dass die Versicherte in ihrer angestammten Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig sei, wobei dieses Pensum auf den ganzen Tag verteilt werden sollte. Medizinisch-theoretisch wäre bei einer optimal adaptierten Tätigkeit eine ca. 70 %ige Arbeitsfähigkeit zu erreichen (act. G 6.1/39.4 f.).

A.b Der Regionale Ärztliche Dienst (RAD) erachtete das Gutachten der AEH als schlüssig (act. G 6.1/44.2 f.). Die Berufsberaterin der IV hielt in ihrem Schlussbericht vom 16. Dezember 2006 fest, die Versicherte sei an ihrer aktuellen Stelle optimal eingegliedert. Eine Umschulungsmöglichkeit habe nicht näher geprüft werden können, da die Versicherte den Fokus auf die Rentenprüfung gelegt habe. Die Berufsberaterin schloss daher den Fall ab mit dem Antrag auf Rentenprüfung (act. G 6.1/50). Darauf wies die IV die Versicherte am 31. Januar 2007 auf deren Eingliederungs- und



St.Galler Gerichte

Mitwirkungspflicht hin und gab ihr Gelegenheit mitzuteilen, ob sie an einer beruflichen Abklärung und Neuorientierung interessiert sei (act. G 6.1/52). Am 14. März 2007 teilte die Versicherte mit, dass für sie derzeit keine Umschulung in Frage komme und dass sie die Prüfung der Rentenberechtigung wünsche; gleichzeitig reichte sie Abrechnungen ein, die ein höheres Einkommen im Jahr 1999 belegen sollten (act. G 6.1/55). Die Berufsberaterin führte am 24. April 2007 aus, nach einer Umschulung zur Kauffrau Hotelfach könnte die Versicherte bei einer 100 % Anstellung 13 x Fr. 3'661.-- verdienen (act. G 6.1/59).

A.c Mit Vorbescheiden vom 24. Mai und 25. Mai 2007 stellte die IV der Versicherten in Aussicht, den Rentenanspruch und den Anspruch auf berufliche Massnahmen abzuweisen (act. G 6.1/66 und 69). Mit Einwand vom 25. Juni 2007 beantragte die Versicherte, es sei ihr mindestens eine Dreiviertelsrente und eventuell berufliche Massnahmen zu gewähren. Mit Verfügung vom 24. Juli 2007 teilte die IV der Versicherten mit, der Anspruch auf berufliche Massnahmen werde abgewiesen, da sie auf Grund der Mitteilungen davon ausgehe, dass die Versicherte weiterhin in der eigenen Firma arbeiten wolle und keine berufliche Umschulung wünsche. Sie könne aber jederzeit ein neues Gesuch einreichen. Mit weiterer Verfügung vom 25. Juli 2007 wies die IV den Rentenanspruch ab. Bei einem Valideneinkommen von Fr. 39'852.-- und einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 33'315.-- resultiere eine Erwerbseinbusse von Fr. 6'536.-- bzw. ein Invaliditätsgrad von 16% (act. G 6.1/74-75).

A.d Die dagegen erhobene Beschwerde vom 29. August 2007, mit welcher das Valideneinkommen bestritten und eine Dreiviertelsrente beantragt worden war, wurde mit Entscheid vom 26. Februar 2009 teilweise gutgeheissen. Die Streitsache wurde sodann zur Einholung eines betriebswirtschaftlichen Gutachtens, das sich zur mutmasslichen Entwicklung des Einkommens aus selbstständiger Erwerbstätigkeit von A.____ äussert. Im Weiteren wurde die IV-Stelle des Kantons St. Gallen darauf hingewiesen, dass nochmals die Frage der Eingliederung zu prüfen sei, sollte nach Vornahme der erwerblichen Abklärungen ein Rentenanspruch in Frage stehen (act. G 6.1/90 ff.).

A.e Am 4. September 2009 erstattete die C.____ Treuhand AG, ihr betriebswirtschaftliches Gutachten. Darin kommt sie unter anderem zum Schluss, dass



St.Galler Gerichte

das Einkommen der Versicherten im Gesundheitsfall im Jahr 2008 Fr. 40'000.--, im Jahr 2009 Fr. 69'000.-- und ab dem Jahr 2012 Fr. 95'000.-- betragen hätte. Dieser Betrag könne noch durch Umsatz- und Kostenoptimierungen um Fr. 15'000.-- gesteigert werden, was einem langfristigen Valideneinkommen von Fr. 110'000.-- entsprechen würde (act. G 6.1/98). Zusätzlich klärte die IV-Stelle am 9. November 2009 bei der Gutachterin ab, welches Einkommen die Versicherte als Gesunde mit ihrer Ausbildung als Angestellte im angestammten Bereich erzielen könnte und wie die Chancen bei der Stellensuche wären (act. G 6.1/105 f.).

A.f Mit Verlaufsbericht vom 15. Oktober 2009 bestätigte Dr. B.____, dass der Gesundheitszustand stationär und die Diagnosen unverändert seien. Ebenso seien der Verlauf und die Befunde unverändert (act. G 6.1/102.2).

A.g Mit Abklärungsbericht für selbstständig Erwerbende vom 2. Dezember 2009 berechnete die IV-Stelle St. Gallen den Invaliditätsgrad auf Grund eines Valideneinkommens von Fr. 69'000.-- (2009) sowie eines Invalideneinkommens von Fr. 54'569.-- (LSE-Löhne, TA1, Ziff. 90-93, Niveau 1+2, Frauen, 70 % Arbeitsfähigkeit) mit 20,9 % (act. G 6.1/108). Im Feststellungsblatt vom 2. Dezember 2009 ging sie sodann davon aus, dass das genannte Invalideneinkommen dem Einkommen einer selbstständig erwerbenden Typografin entspreche (act. G 6.1/109.2). Mit Vorbescheid vom 4. Januar 2010 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass beim errechneten Invaliditätsgrad von 21 % kein Anspruch auf eine Rente bestehe (act. G 6.1/112).

A.h Mit Einwand vom 15. Februar 2010 beantragte der Rechtsvertreter der Versicherten, es sei der Versicherten ab 1. April 2004 bis 31. März 2007 eine ganze Rente, ab 1. April 2007 bis 31. Dezember 2008 eine Viertelsrente, ab 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 eine halbe Rente, ab 1. Januar 2012 bis 1. Dezember 2014 eine Dreiviertelsrente und ab 1. Januar 2015 eine ganze Rente zuzusprechen. Da Leistungen ab dem 1. April 2004 zur Diskussion ständen (Anmeldung am 8. April 2005), seien ab diesem Zeitpunkt die jeweiligen Validen- und Invalideneinkommen einander gegenüber zu stellen. Die Frage einer Umschulung sei mit der Versicherten erst am 8. März 2007 erörtert worden. Zumindest bis dahin sei beim Invalideneinkommen auf das bis dahin konkret erzielte Einkommen als selbstständig Erwerbende abzustellen. Im April 2007 sei festgestellt worden, dass die Versicherte nach einer Umschulung zur Kauffrau



Hotelfach bei einer Leistungsfähigkeit von 70 % ein Einkommen von Fr. 33'315.-- erzielen könnte. Das im Vorbescheid veranschlagte Invalideneinkommen von Fr. 54'569.-- sei völlig unrealistisch, selbst wenn bei der Beurteilung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit auf das Gutachten der AEH vom 19. Juni 2006 abgestellt würde. Gemäss diesem Gutachten sei die Versicherte in der angestammten Tätigkeit nur zu 50 % arbeitsfähig. Bei dem im Gutachten als medizinisch-theoretisch möglich erachteten Pensum von 70 % in einer optimal angepassten Tätigkeit könne nicht erwartet werden, dass bei den Einschränkungen der Versicherten 70 % des Lohnes eines Vollpensums ausgerichtet würden. Zudem könne bei den komplexen Einschränkungen von vornherein nicht auf das Leistungsniveau 1+2 abgestellt werden. Massgebend sei vielmehr das Niveau 3. Bei zusätzlicher Berücksichtigung eines Behindertenabzugs (Leidensabzugs) von mindestens 20% könne auch bei einer anderen Tätigkeit das Invalideneinkommen von Fr. 33'315.-- nicht gesteigert werden (act. G 6.1/113).

A.i Mit Stellungnahme vom 15. März 2010 bestätigte der RAD, dass nach wie vor von einer Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit von 50 %, in einer adaptierten Tätigkeit von 70 % auszugehen sei (act. G 6.1/114.2).

A.j Mit Verfügung vom 22. März 2010 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren ab, wobei sie nun für das Invalideneinkommen vom Lohnniveau 3 bzw. von Fr. 50'050.-- und dementsprechend von einem Invaliditätsgrad von 27 % ausging (act. G 6.1/116).

B.

B.a Gegen diese Verfügung richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 4. Mai 2010 mit dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Der Versicherten sei ab 1. April 2001 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Für das Valideneinkommen sei von den Feststellungen des betriebswirtschaftlichen Gutachtens auszugehen, wobei die Einkommensdellen 2002 und 2008 wegen des kurzfristig überhöhten Kostenblocks nur vorübergehend und daher nicht relevant seien. Ausserdem habe die Beschwerdeführerin vor Eintritt der Invalidität Abendkurse im Bereich der Erwachsenenbildung des Kantons Thurgau gegeben. Dabei habe sie im Jahr 1997 ein Einkommen von Fr. 2'678.--, im Jahr 1998 von Fr. 4'513.-- und 1999 ein solches von



Fr. 2'828.-- erzielt. Dieses Nebenerwerbseinkommen von durchschnittlich Fr. 3'340.-- sei zum Valideneinkommen hinzu zu zählen.

Streitig sei vor allem das Invalideneinkommen. Die Beschwerdegegnerin sei ursprünglich gestützt auf die Abklärungen der Berufsberatung, die eine Umschulung zur Kauffrau im Hotelfach in Betracht gezogen habe, von einem Invalideneinkommen von Fr. 33'315.-ausgegangen. Nach dem Vorliegen des betriebswirtschaftlichen Gutachtens ändere die Beschwerdegegnerin plötzlich ihre Strategie, indem sie in der angefochtenen Verfügung das Invalideneinkommen neu mit Fr. 50'050.-- veranschlage. Dabei werde argumentiert, die Beschwerdeführerin könne als Typografin in einer unteren Kaderfunktion im Raum Ostschweiz mit einem Pensum von 70 % ein solches Einkommen erzielen. Diese Annahme sei unhaltbar. Wie das Versicherungsgericht verbindlich festgestellt habe, sei die Beschwerdeführerin in ihrer angestammten Tätigkeit als Typografin nur zu 50 % arbeitsfähig. Ein Pensum von 70 % falle damit von vornherein ausser Betracht. Auch eine Anrechnung von 50 % sei nicht realistisch, da die Beschwerdeführerin auf Grund ihrer kognitiven Defizite nicht in der Lage sei, eine Kaderfunktion auszuüben.

Die Beschwerdeführerin habe sich sodann nie der beruflichen Eingliederung verweigert. Bis jetzt sei aber einzig im April 2007 die Umschulung zur Kauffrau Hotelfach zur Diskussion gestanden. Das dabei errechnete Einkommen von Fr. 33'315.-- habe die Beschwerdeführerin jedoch geglaubt, auch mit ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielen zu können. Da sie dabei auf ihr unstetes Befinden Rücksicht nehmen könne, sei sie bereits optimal eingegliedert. Bei echten Alternativen würde sich die Beschwerdeführerin gerne beruflichen Massnahmen unterziehen. Es könne ihr aber nicht zugemutet werden, ihr Geschäft aufzugeben, bevor mit ihr ein fundiertes, überzeugendes und erfolversprechendes Umschulungskonzept erarbeitet worden sei.

Vor diesem Hintergrund sei weiterhin von einem hypothetischen Invalideneinkommen von höchstens Fr. 33'315.-- auszugehen, frühestens jedoch ab dem Moment, ab dem Eingliederungsmassnahmen mit Erfolg abgeschlossen worden seien oder die Beschwerdeführerin nach erfolgtem Mahn- und Bedenkzeitverfahren ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe. Bis dahin sei das effektiv erzielte Einkommen massgebend. Bezüglich Rentenbeginn sei die IV-Anmeldung zwar per 8. April 2005



St.Galler Gerichte

datiert. Da sich die Beschwerdeführerin jedoch offenbar früher schon einmal angemeldet habe (Stempelaufdruck: "Altakte vernichtet 1991"), bestehe der Rentenanspruch nach Ablauf des Wartejahres ab dem 1. April 2001 (act. G 1).

B.b Mit Beschwerdeantwort vom 29. September 2010 beantragt die Verwaltung Abweisung der Beschwerde. Betreffend Valideneinkommen sei mit der Beschwerdeführerin auf das betriebswirtschaftliche Gutachten abzustellen. Indessen könne der geltend gemachte Nebenerwerb nicht angerechnet werden. Diesen habe sie in den Jahren 1997 bis 1999 erzielt. Dieser Erwerb wäre aber nach überwiegender Wahrscheinlichkeit bei den sich stellenden Anforderungen an eine selbstständige Erwerbstätigkeit nicht weitergeführt worden. Davon sei spätestens ab 2002 auszugehen, wäre die Beschwerdeführerin doch zu diesem Zeitpunkt gemäss Gutachten an ihre Leistungs- und Kapazitätsgrenzen gestossen.

Betreffend Invalideneinkommen sei zu bemerken, dass der Beschwerdeführerin auf Grund ihrer Ausbildung und Erfahrung zahlreiche leidensadaptierte Stellen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zur Verfügung ständen, bei denen sie ein die Rente ausschliessendes Einkommen erzielen könne, insbesondere im Büro- und kaufmännischen Bereich. Sollte diesen Ausführungen nicht gefolgt werden, sei die Sache zur ergänzenden Abklärung an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung des AEH-Gutachtens vermöge nicht zu überzeugen. Obwohl keine klinischen, röntgenologischen oder labortechnischen Hinweise beständen, dass die Beschwerdeführerin eine traumatische Hirnverletzung erlitten habe, fänden die neuro-psycho-logischen Symptome Vergesslichkeit, Unkonzentriertheit, Ablenkbarkeit und Ermüdbarkeit gleichwohl Eingang in die Arbeitsfähigkeitsschätzung. Im Sinn der aktuellen Rechtsprechung zu nicht objektivierbaren Beschwerden gehe dies nicht an. Der nicht objektivierbaren commotio cerebri könne somit kein Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin attestiert werden. Zudem sei das Gutachten über vier Jahre alt (act. G 6).

B.c Mit Replik vom 2. November 2010 lässt die Beschwerdeführerin ausführen, dass sie die genannte Lehrtätigkeit mit Begeisterung ausgeübt habe und diese als wertvollen Ausgleich zu ihrer Alltagsarbeit empfunden habe. Diese Tätigkeit habe sie nebst ihrem Vollzeitpensum bei der D.____ und später nebst dem Aufbau ihrer selbstständigen



St.Galler Gerichte

Erwerbstätigkeit ausgeübt. Mit Bestimmtheit würde sie diese Tätigkeit auch heute noch ausüben, zumal das Angebot für solche Lehraufträge zwischenzeitlich noch weit vielfältiger geworden sei.

Zur Verweistätigkeit sei auszuführen, dass die Beschwerdeführerin ausgebildete Typografin sei, mit Zusatzausbildung im Bereich der grafischen Industrie. Eine kaufmännische Lehre habe sie nicht abgeschlossen. Unter Bezugnahme auf LSE 2008, Sektor 3 Dienstleistungen, Anforderungsniveau 4, ergäbe sich bei einem Pensum von 70 % ein Invalideneinkommen von Fr. 35'721.--, wobei ein zusätzlicher Leidensabzug von 20 % zu gewähren sei. Unter der Annahme, dass die Beschwerdeführerin in den Jahren 2007 bis 2009 zur kaufmännischen Angestellten umgeschult worden wäre, würde sich das Invalideneinkommen ab 2010 auf Fr. 43'880.-- (LSE 2008, Sektor 3 Dienstleistungen, Anforderungsniveau 3) bzw. unter Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzugs von 20 % auf Fr. 35'104.-- belaufen. Selbst für diesen Fall wäre bis und mit 2009 eine ganze, ab 2010 eine halbe Invalidenrente ausgewiesen. Im Weiteren sei am AEH-Gutachten festzuhalten. Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin habe sich nicht verändert (act. G 8).

B.d Die Beschwerdegegnerin verzichtet auf eine Duplik (act. G 10).

Erwägungen:

1.

1.1 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) sowie des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten. In materiellrechtlicher Hinsicht gilt der allgemeine übergangsrechtliche Grundsatz, dass der Beurteilung jene Rechtsnormen zu Grunde zu legen sind, die bei Erlass des angefochtenen Entscheids respektive 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 22. März 2010 ergangen, wobei ein Sachverhalt zu beurteilen ist, der sogar vor dem Inkrafttreten



der revidierten Bestimmungen der 4. IV-Revision am 1. Januar 2004 begonnen hat. Da der vorliegende Rechtsstreit eine Dauerleistung betrifft, über die noch nicht rechtskräftig verfügt wurde, und die Beschwerdegegnerin frühestens ab August 2004 Anspruch auf eine Invalidenrente hat (vgl. E. 3.3) ist entsprechend den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln für den allfälligen Rentenanspruch von August 2004 bis zum 31. Dezember 2007, und danach ab 1. Januar 2008 auf die jeweils gültigen Bestimmungen abzustellen.

1.2 Nach Art. 28 Abs. 1 aIVG (ab. 1. Januar 2008: Art. 28 Abs. 2 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.

1.3 Gemäss Art. 16 ATSG setzt der Einkommensvergleich zur Ermittlung der für den Rentenanspruch massgebenden Invalidität den Abschluss allfälliger Eingliederungsmassnahmen bzw. die Feststellung voraus, dass keine Eingliederung möglich ist. Diese Bedingung der Rentenzusprache wird als Grundsatz der "Eingliederung vor Rente" bezeichnet (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar Rz 15 zu Art. 16, Rz 11 zu Art. 7). Es handelt sich hierbei um eine Komponente der allgemeinen Schadenminderungspflicht (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Vorbemerkungen Rz 33). Nach diesem Grundsatz soll keine Invalidenrente ausgerichtet werden, bevor nicht alles Mögliche und Zumutbare versucht worden ist, um die behinderungsbedingte Erwerbseinbusse zu beseitigen oder zumindest zu reduzieren. Dies geschieht in der Regel mittels beruflicher Eingliederungsmassnahmen (vgl. unveröffentlichtes Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 12. Dezember 2006, IV 2005/127, E. 3a).

1.4 Ist eine versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen, entsteht ein Rentenanspruch (aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen geht in ständiger Praxis davon aus, dass ein (vorläufiger) Rentenanspruch auch für jene Fälle besteht, in denen die Eingliederung bei Ablauf des sogenannten Wartejahres noch nicht abgeschlossen ist bzw. in denen die Eingliederungsfähigkeit bei



Ablauf des Wartejahres noch nicht definitiv verneint werden kann (vgl. auf dem Internet publizierte Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. Januar 2007, IV 2006/58, E. 1a mit Hinweisen auf die kantonale Rechtsprechung). Auch die einen vorläufigen Rentenanspruch begründende Invalidität ist durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln. Dieser Einkommensvergleich stützt sich aber – in Abweichung von Art. 16 ATSG – auf die Arbeitsfähigkeit im bisherigen Beruf (Art. 6 Satz 1 ATSG), es sei denn, der versicherten Person wäre zumutbar, durch die ohne jede Eingliederung mögliche Ausübung eines anderen Berufes den Eintritt einer rentenbegründenden vorläufigen Invalidität zu verhindern oder zumindest den Invaliditätsgrad zu reduzieren (Art. 6 Satz 2 ATSG).

2.

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wirft die Beschwerdegegnerin die Frage auf, ob allenfalls ein neues Gutachten zu erstellen sei, da die Arbeitsfähigkeitsschätzung der AEH nicht zu überzeugen vermöge. Obwohl keine klinischen, röntgenologischen oder labortechnischen Hinweise beständen, dass die Beschwerdeführerin eine traumatische Hirnverletzung erlitten habe, fänden die neuropsychologischen Symptome Vergesslichkeit, Unkonzentriertheit, Ablenkbarkeit und Ermüdbarkeit gleichwohl Eingang in die Arbeitsfähigkeitsschätzung. Dies gehe angesichts der aktuellen Rechtsprechung zu nicht objektivierbaren Beschwerden nicht an. Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass das Gutachten bislang, namentlich anlässlich des ersten Beschwerdeverfahrens, in Bezug auf die medizinischen Feststellungen und die Schlussfolgerungen weder von den Parteien in Frage gestellt wurde noch offensichtlich falsch ist. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung beinhaltet naturgemäss einen gewissen Ermessensspielraum. Der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin hat sich sodann seit der Begutachtung im Februar 2006 unbestrittenermassen nicht verändert. Davon gehen auch Dr. B. ___ in seinem Verlaufsbericht vom 15. Oktober 2009 sowie der RAD in seinem Bericht vom 4. März 2010 aus (act. G 6.1/102.1 und 114.2). Es ist deshalb nicht angezeigt, allein gestützt auf eine im Wesentlichen nachträglich verschärfte Rechtsprechung ein neues Gutachten einzuholen. Vielmehr ist nach wie vor darauf abzustellen.



Umstritten ist sodann zwischen den Parteien die Berechnung des Invaliditätsgrades, namentlich die Bemessung des Invalideneinkommens. Bezüglich des Valideneinkommens gehen die Parteien übereinstimmend von den Feststellungen des betriebswirtschaftlichen Gutachtens vom 30. August 2009 aus. Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

3.

3.1 Betreffend das Valideneinkommen wurde von der Beschwerdegegnerin in Ausführung des Urteils vom 26. Februar 2009 ein betriebswirtschaftliches Gutachten eingeholt. Dabei geht der Gutachter davon aus, dass sich die Einzelfirma der Beschwerdeführerin, die E. ___ der A. ___, ab dem Start im Jahr 1999 mit einem Umsatz von rund Fr. 91'100.-- und einem Betriebsgewinn von knapp Fr. 23'000.-- bis zum Endausbau im Jahr 2012 mit 2 bis 3 Mitarbeitenden (exkl. Beschwerdeführerin), einem Umsatz von Fr. 532'000.-- und einem Betriebsgewinn von Fr. 95'000.-- entwickelt hätte. Bis zum Jahr 2004 geht das Gutachten davon aus, dass sich der Umsatz auf Fr. 210'000.--, der Betriebsgewinn auf Fr. 57'000.-- belaufen hätte. Weiter geht das Gutachten davon aus, dass die Beschwerdeführerin nach den ersten drei Geschäftsjahren, also Ende 2001 ihre Leistungs- und Kapazitätsgrenze erreicht und deshalb eine Teilzeitmitarbeiterin (50 %) eingestellt hätte. Diese hätte die Beschwerdeführerin administrativ und bei der Auftragsausführung entlastet (1. Ausbaustufe; act. G 6.1/98.16 ff.).

Diesbezüglich ist jedoch festzustellen, dass die tatsächlich erzielten Umsätze und Betriebsgewinne bzw. -verluste bei einem 50 %-Pensum (Umsatz 2004: Fr. 32'200.--; Betriebsverlust 2004: Fr. 1'700.-- [act. G 6.1/98.10]) bei weitem hinter den prognostizierten (auf 50 % umgerechneten) Werte zurückgeblieben sind. Im Gutachten wird diese Diskrepanz nicht erklärt. Zwar ist denkbar, dass sich Umsatz und Ergebnis infolge der gesundheitlichen Probleme gegenüber der Validensituation nur unterproportional entwickelt haben, so dass nicht ohne Weiteres von den genannten - auf 100 % hochgerechneten - Werten auf die hypothetische Entwicklung geschlossen werden kann. Geht man indessen von der im Gutachten vorgenommenen Berechnung der 1. Ausbaustufe bis 2004 aus (Umsatz: Fr. 210'000.--; Betriebsgewinn: Fr. 57'000.--; act. G 6.1/98.16), entspricht dies gegenüber dem tatsächlich erzielten Umsatz in 2004



St.Galler Gerichte

von rund Fr. 64'000.-- (auf Basis 100 %; vgl. act. G 6.1/98.10) mehr als dem Dreifachen des tatsächlich erzielten Umsatzes. Eine allfällige überproportionale Auswirkung der gesundheitlichen Beschwerden auf die Fähigkeit der Beschwerdeführerin, neue Aufträge zu akquirieren und auszuführen, erscheint damit genügend berücksichtigt.

Demgegenüber erscheint die weitere vom Gutachten prognostizierte Entwicklung bis 2012 mit einem Umsatz von Fr. 532'000.--, einem Betriebsgewinn von Fr. 95'000.--, der durch weitere Umsatz- und Kostenoptimierung auf Fr. 110'000.-- gesteigert werden könne, sowie die Beschäftigung von zwei bis drei Mitarbeitenden, nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich. Insbesondere erscheint fraglich, ob die Beschwerdeführerin im Gesundheitsfall tatsächlich in der Lage gewesen wäre, die für den vom Gutachten prognostizierten Umsatz im Endausbau notwendigen Akquisitionen zu generieren. So konnte die Beschwerdeführerin etwa den Verlust des D.____-Auftrags nicht im entsprechenden Umfang durch neue Akquisitionen ausgleichen, obwohl sie auf Grund ihrer gesundheitlichen Einschränkungen wohl hauptsächlich in der Ausführung der Aufträge und weniger in deren Akquisition behindert war und ist. Dass sie in den Jahren 2001 und 2002 noch respektable Umsätze von Fr. 78'300.-- sowie Fr. 68'500.-- erzielt hatte (act. G 6.1/98.10), ist gemäss Bericht der Berufsberaterin vom 16. Dezember 2006 darauf zurückzuführen, dass sie als Freelancerin an einem Grossprojekt arbeiten konnte, wo sie wie eine Angestellte im Stundenlohn entlohnt wurde (act. G 6.1/50.2). Mithin ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin ihre grössten Aufträge jeweils entweder als Freelancerin und damit in arbeitnehmerähnlicher Stellung oder aber auf Grund ihrer Stellung als ehemalige Arbeitnehmerin (D.____) akquirieren konnte. Weder vor noch nach dem Unfall hatte sie jedoch kapazitätsfüllende Aufträge, die sie in ihrer Eigenschaft als Unternehmerin akquirierte.

Insgesamt erscheint damit die vom Gutachten vorgezeichnete Entwicklung bis 2004, wonach die Beschwerdeführerin bei Beschäftigung einer Teilzeitmitarbeiterin einen Umsatz von Fr. 210'000.-- sowie einen Betriebsgewinn von Fr. 57'000.-- erwirtschaften würde, als glaubwürdig. Die gemäss Gutachten darüber hinausgehende Entwicklung von Umsatz und Gewinn, mit Beschäftigung von bis zu drei Mitarbeitenden, erscheint demgegenüber als zu vage, zumal das Gutachten selber davon ausgeht, dass eine Unternehmensgrösse mit drei bis vier Personen oder mehr (inkl. Geschäftsführer/in) in der Werbebranche relativ selten sei und es einer aussergewöhnlichen Leistung bedürfe,



um eine solche Unternehmensgrösse zu erreichen (act. G 6.1/98.13). Ausserdem wird im Gutachten festgehalten, dass aufgrund der kurzen Zeitspanne von 16 Monaten selbstständiger Erwerbstätigkeit die Unternehmensentwicklung "mit einer sehr grossen Unsicherheit" behaftet sei (act. G 6.1/98.14). Nachdem das Gutachten nicht näher erläutert, weshalb bei der Beschwerdeführerin eine überdurchschnittliche Entwicklung stattgefunden hätte, kann diesbezüglich nicht von einer überwiegend wahrscheinlichen Validenkarriere ausgegangen werden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin ab dem Jahr 2004 als selbstständige Unternehmerin ein Einkommen von Fr. 57'000.-- erzielt hätte.

Darüber hinaus erscheint glaubwürdig, dass die Beschwerdeführerin bei der geschilderten Unternehmensgrösse ihre Tätigkeit als Erwachsenenbildnerin an der gewerblichen Berufsschule weitergeführt hätte. Unbestrittenermassen erzielte sie daraus in den Jahren 1997 bis 1999 ein durchschnittliches Einkommen von Fr. 3'340.-- (1997: Fr. 2'678.--; 1998: Fr. 4'513.--; 1999: Fr. 2'828.-- [IK-Auszug; act. G 6.1/15.2]). Damit ergibt sich ein Valideneinkommen von Fr. 60'340.-- (Fr. 57'000.-- + Fr. 3'340.--).

3.2 Umstritten ist sodann das Invalideneinkommen. Während die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung gestützt auf die Angaben des Gutachters von einem Invalideneinkommen von Fr. 50'050.-- ausging (Typografin, untere Kaderfunktion, Ostschweiz, Durchschnitt von Fr. 65'000.-- und Fr. 78'000.--, 70 % [act. G 6.1/106.2 und 115 - 116]), geht die Beschwerdeführerin mangels erfolgter Eingliederung von einem solchen von Fr. 33'315.-- aus. Dieses Einkommen sei ursprünglich von der Beschwerdegegnerin ermittelt worden, indem sie die Beschwerdeführerin zur Hotelkauffrau umschulen wollte. Da die Beschwerdeführerin jedoch davon ausgehe, dieses Einkommen mittelfristig auch mit ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit erzielen zu können, habe sie auf die Umschulung verzichtet. Insofern sei sie bereits optimal eingegliedert. Dieses Einkommen könne der Beschwerdeführerin jedoch frühestens ab dem Moment angerechnet werden, ab dem Eingliederungsmassnahmen mit Erfolg abgeschlossen worden seien oder die Beschwerdeführerin nach erfolgtem Mahn- und Bedenkzeitverfahren ihre Mitwirkungspflicht verletzt habe. Bis dahin sei vom tatsächlich erzielten Einkommen auszugehen.



Dem ist jedoch entgegen zu halten, dass die Beschwerdeführerin im ersten Beschwerdeverfahren gegen das genannte Invalideneinkommen nichts einzuwenden hatte. Es ist auch widersprüchlich, davon auszugehen, die Beschwerdeführerin sei in ihrer selbstständigen Erwerbstätigkeit optimal eingegliedert (weshalb sie auch da ein Einkommen von Fr. 33'315.-- erzielen könne), ihr aber gleichzeitig das Einkommen von Fr. 33'315.-- erst nach erfolgten Eingliederungsmassnahmen anrechnen zu wollen. Da sich zudem seit dem ersten Beschwerdeverfahren unbestrittenermassen weder am Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin noch an ihren erwerblichen Möglichkeiten etwas geändert hat, ist für die Berechnung der Rente auf dieses in der angestammten Tätigkeit mutmasslich erzielbare Einkommen abzustellen. Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Beschwerdeführerin ohne Eingliederungsmassnahmen nur Hilfsarbeiten im Dienstleistungssektor oder in allen Sektoren ausüben könnte, ergäbe sich gemäss Lohnstrukturerhebung ein ähnliches Invalideneinkommen (LSE 2004, Frauen, Niveau 4, betriebsübliche Arbeitszeit: Fr. 48'585.-- x 70 % = Fr. 34'010.-- [IVG-Ausgabe der Informationsstelle AHV/IV, Anhang 2]; LSE 2004 TA1, Sektor Dienstleistungen Ziff. 50-93: Fr. 3'900.-- x 12 x 70 % = Fr. 32'760.--). Es ist somit von einem Invalideneinkommen von Fr. 33'315.-- auszugehen.

3.3 Der Invaliditätsgrad beträgt damit 44,8 % ($[(\text{Fr. } 60'340.-- - \text{Fr. } 33'315.--)] : \text{Fr. } 60'340.- \times 100$). Damit besteht Anspruch auf eine Viertelsrente. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren macht die Beschwerdeführerin geltend, eine allfällige Rente sei ihr ab dem 1. April 2001 auszurichten, da sich auf dem Deckblatt der Anmeldung der Aufdruck "Altakte vernichtet 1991" befinde. Dies lasse darauf schliessen, dass eine erste Anmeldung bereits im Jahr 1991 erfolgt sei. Nachdem sich das rentenauslösende Ereignis jedoch erst am 27. April 2000 ereignet hat, kann diesem Vermerk keine Bedeutung zukommen. Es ist auch nicht ersichtlich, um was für eine Akte es sich gehandelt haben soll. Im Weiteren ist auch eine Anmeldung per April 2005 nicht belegt. Zwar hat der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin das Anmeldeformular am 8. April 2005 unterzeichnet, der Eingangsstempel der Beschwerdegegnerin datiert jedoch erst vom 15. August 2005. Am 28. Juni 2005 meldete die Beschwerdegegnerin an die Mobiliar-Versicherung (berufliche Vorsorge), dass bei ihr bislang keine Anmeldung eingegangen sei. Mit Schreiben vom 12. August 2005 reichte darauf hin der damalige Rechtsvertreter die Anmeldung nochmal ein (act. G 6.1/3 - 6). Nachdem eine Anmeldung im April 2005 nicht ausgewiesen ist, ist von einer Anmeldung im August



2005 auszugehen. Der Rentenanspruch besteht damit ab 1. August 2004 (aArt. 29 Abs. 2 IVG i.V.m. aArt. 48 Abs. 2 IVG).

3.4 Da beim vorliegenden Verfahrensausgang praxismässig Anspruch auf eine Rente besteht (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts vom 11. Dezember 2008 [IV 2008/45] E. 5.4 - 5.5 und vom 12. Februar 2009 [IV 2007/418] E. 4.3), und bislang noch keine Eingliederungsmassnahmen stattgefunden haben (die Beschwerdeführerin ist ab einem Einkommen von Fr. 36'205.-- rentenausschliessend eingegliedert, was mit einer Umschulung auf Niveau 3 erreichbar sein wird [vgl. etwa LSE 2004, TA1, Niveau 3, Frauen, Dienstleistungen Ziff. 50 - 93: Fr. 4'811.-- x 12 x 70 % = Fr. 40'412.--]), ist die Streitsache zur Prüfung und allfälligen Durchführung von beruflichen Massnahmen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Wie bereits im Entscheid vom 26. Februar 2009 (IV 2007/318, E. 3.3) festgestellt, handelt es sich dabei nicht nur um einen Anspruch der Beschwerdeführerin auf Eingliederungsmassnahmen, sondern auch um eine Eingliederungspflicht, die von der Beschwerdegegnerin gegebenenfalls in einem Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchzusetzen wäre (Art. 21 Abs. 4 ATSG).

4.

4.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 22. März 2010 teilweise gutzuheissen und der Beschwerdeführerin eine Viertelsrente, beginnend am 1. August 2004, auszurichten. Die Streitsache ist sodann zur Prüfung und allfälligen Durchführung von Eingliederungsmassnahmen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

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 als angemessen. Da der vorliegende Verfahrensausgang in Bezug auf die Kostenverlegung als vollständiges Obsiegen der Beschwerdeführerin gilt, hat die Beschwerdegegnerin die Gerichtsgebühr zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.



4.3 Gemäss Art. 61 lit. g Satz 1 ATSG hat eine obsiegende beschwerdeführende Person Anspruch auf den Ersatz ihrer Parteikosten. Die Parteientschädigung bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses. Sie 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.--. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. Im vorliegenden Fall erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- als angemessen.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 22. März 2010 aufgehoben und der Beschwerdeführerin eine Viertelsrente, beginnend am 1. August 2004, zugesprochen.
2. Die Streitsache wird zur Festsetzung von Rentenhöhe und zur Prüfung und allfälligen Durchführung von Eingliederungsmassnahmen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.
3. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.
4. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.