

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/31, IV 2008/305 vom 14. Dezember 2009**

Sg Versicherungsgericht, 2009-12-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2008\\_31,IV\\_2008\\_305](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_31,IV_2008_305)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/31, IV 2008/305 du 14 décembre 2009

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/31, IV 2008/305 del 14 dicembre 2009

## **Regeste**

Art. 53 Abs. 2 ATSG. Wiedererwägung. Wesen der Wiedererwägung. Gegenstand der Wiedererwägung ist ein Rentenrevisionsentscheid nach Art. 17 Abs. 1 ATSG, so dass im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens Rentenrevisionsrecht anwendbar ist. Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV bezieht sich dann nicht auf den Zeitpunkt der Zustellung der aufgehobenen und wiedererwägungsweise korrigierten Revisionsverfügung, sondern auf den Zeitpunkt der Zustellung der Wiedererwägungsverfügung mit Revisionsinhalt, d.h. die Herabsetzung oder Aufhebung der Rente erfolgt ab der Zustellung der Wiedererwägungsverfügung (ex nunc) und nicht ab der Zustellung der zweifellos unrichtigen, aufgehobenen Revisionsverfügung (ex tunc) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 14. Dezember 2009, IV 2008/31 und IV 2008/305).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Mit der Verfügung vom 20. August 2004 hat die IV-Stelle des Kantons A.\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. April 2004 revisionsweise anstelle der bisherigen halben eine ganze Invalidenrente zugesprochen. Aufgrund der bundesgerichtlichen Praxis zu Art. 88a Abs. 2 IVV hat sie die Rentenerhöhung mit einer dreimonatigen Verzögerung per 1. April 2004 vorgenommen, d.h. sie ist von einer revisionsrechtlich relevanten Erhöhung des Invaliditätsgrades per 1. Januar 2004 ausgegangen. Sie hat sich dabei auf den Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_ vom 14. Juni 2004 abgestützt, laut dem die Verschlechterung der Arbeitsfähigkeit mindestens auf Anfang 2004 zu legen war. Dieser Bericht hat auf den ersten Blick tatsächlich den Eindruck erweckt, dass es sich um eine bleibende Verschlechterung handle. Die IV-Stelle des Kantons A.\_\_\_\_ hat eine gegen die Verfügung vom 20. August 2004 gerichtete Einsprache, mit der die Heraufsetzung auf eine ganze Invalidenrente bereits im Jahr 2003 hätte erreicht werden sollen, am 26. Januar 2005 abgewiesen. Wohl aufgrund des durch den Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_ erweckten Eindrucks, es handle sich um eine anhaltende Verschlechterung, hat die IV-Stelle des Kantons A.\_\_\_\_ es unterlassen, einen aktuellen Verlaufsbericht einzuholen. Deshalb ist ihr entgangen, dass sich der Zustand des Beschwerdeführers in diesem Zeitpunkt bereits wieder stark verbessert hatte. Im Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 ist deshalb die an sich notwendige spätere revisionsweise Einstellung der ganzen Invalidenrente unterblieben. 1.2 Die Verbesserung der Arbeitsfähigkeit bereits im Jahr 2004 ist erst bekannt geworden, als die Beschwerdegegnerin im Rahmen eines Ende 2006 eingeleiteten Revisionsverfahrens erfahren hat, dass der Beschwerdeführer bereits seit dem 1. Juli 2004 in einer adaptierten Erwerbstätigkeit zu 100% arbeitsfähig gewesen war. Die Beschwerdegegnerin hat auf diese Information reagiert, indem sie am 29. November 2007 die revisionsweise Einstellung der

laufenden ganzen Invalidenrente per 31. Dezember 2007 verfügt hat. Anlass dieser Revisionsverfügung ist also nicht eine im Jahr 2007 eingetretene Sachverhaltsveränderung, sondern der seit dem 1. Juli 2004 weniger als 40% betragende Invaliditätsgrad gewesen. Die Beschwerdegegnerin hat gestützt auf Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV eine Renteneinstellung ex nunc vorgenommen. Dabei hat die Beschwerdegegnerin aber übersehen, dass der Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 zwar nur auf die Erhöhung des Arbeitsunfähigkeitsgrades auf 100% per 1. Januar 2004 abgestellt, dass er aber zwingend die Sachverhaltsentwicklung bis zum Zeitpunkt seines Erlasses geregelt hat, wobei aufgrund einer Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes die Erhöhung des Arbeitsfähigkeitsgrades per 1. Juli 2004 unerkannt geblieben und damit revisionsrechtlich nicht umgesetzt worden ist. Die Verfügung vom 29. November 2007 und der Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 regeln also im Ergebnis ein und denselben revisionsrechtlich relevanten Sachverhalt, nämlich den Eintritt einer Arbeitsfähigkeit von 100% in einer adaptierten Erwerbstätigkeit per 1. Juli 2004. Damit schaffen sie einen unerträglichen Widerspruch: Gemäss dem Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 ist die Verbesserung der Arbeitsfähigkeit im Ergebnis irrelevant, gemäss der Verfügung vom 29. November 2007 hat sie eine Renteneinstellung zur Folge. Diesen Widerspruch hat die Beschwerdegegnerin mit der Verfügung vom 4. Juni 2008 aus der Welt zu schaffen versucht. Sie hat den Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 wiedererwägungsweise aufgehoben, dem Verfügungswortlaut nach vollumfänglich, tatsächlich aber nur für die am 26. Januar 2005 rechtswidrigerweise unterbliebene revisionsweise Einstellung der ganzen Invalidenrente per 30. September 2004. Die Heraufsetzung der halben auf eine ganze Invalidenrente per 1. April 2004 ist ohne nochmalige Überprüfung beibehalten worden. 1.3 Bei der Verfügung vom 4. Juni 2008 handelt es sich um eine im Rahmen des gegen die Verfügung vom 29. November 2007 gerichteten Beschwerdeverfahrens pendente lite (Art. 53 Abs. 3 ATSG) ergangene Verfügung, denn es wird ein und dieselbe revisionsrechtlich relevante Sachverhaltsveränderung in bezug auf die zeitliche Wirkung anders geregelt und im ersten Beschwerdeverfahren ist die Beschwerdeantwort erst am 5. Juni 2009 erstattet worden. Diese pendente lite ergangene Verfügung gilt als mitangefochten, so dass sie nicht explizit hätte angefochten werden müssen. Dass dies trotzdem geschehen ist, schadet nicht. Trotz der formalen Eröffnung eines zweiten Beschwerdeverfahrens handelt es sich um ein und dasselbe Beschwerdeverfahren, weshalb die beiden Verfahren IV 2008/31 und IV 2008/305 in einem Urteil zu erledigen sind.

## **E. 2**

2.1 Die Verfügung vom 4. Juni 2008 ist eine Wiedererwägungsverfügung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG, d.h. mit ihr ist die Beschwerdegegnerin auf den formell rechtskräftigen Einspracheentscheid der IV-Stelle des Kantons A.\_\_\_\_ vom 26. Januar 2005 "zurückgekommen". Dabei hat sie ohne weiteres unterstellt, dass die IV-Stelle des Kantons A.\_\_\_\_ mit dem Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 den Sachverhalt bis zum Zeitpunkt des Erlasses dieses Einspracheentscheides – also nicht nur den Sachverhalt bis zum Zeitpunkt des Erlasses der einspracheweise angefochtenen Verfügung vom 20. August 2004 – beurteilt habe. Diese Annahme ist richtig, denn nach der bundesgerichtlichen Praxis beinhaltet ein Einspracheentscheid tatsächlich eine Würdigung der Sachverhaltsentwicklung bis zum Zeitpunkt seines Erlasses (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2.A., N. 36 zu Art. 52 ATSG, S. 662). Der Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 enthielt kein Indiz dafür, dass er sich bewusst – i.S. einer Teilentscheidung - nur auf eine Beurteilung des Sachverhalts bis zum Erlass der Verfügung vom 20. August

2004 beschränkt hätte. Gegenstand des Einspracheentscheides vom 26. Januar 2005 hat also tatsächlich – der Annahme der Beschwerdegegnerin gemäss - die Sachverhaltsentwicklung bis und mit dem 26. Januar 2005 gebildet. Da es sich bei den IV-Stellen um Zweigstellen der Eidgenössischen Invalidenversicherung handelt, kann eine IV-Stelle ohne weiteres wiedererwägungsweise auf eine Verfügung oder auf einen Einspracheentscheid einer anderen IV-Stelle zurückkommen. Auf eine formell rechtskräftige Verfügung oder auf einen formell rechtskräftigen Einspracheentscheid "zurückkommen" bedeutet, den massgebenden Sachverhalt – nötigenfalls nach einer zusätzlichen Abklärung – nochmals rechtlich zu würdigen, die daraus resultierende Rechtsfolgeanordnung mit derjenigen zu vergleichen, die der Verfügung oder dem Einspracheentscheid zugrunde gelegt worden ist, die Verfügung oder den Einspracheentscheid aufzuheben, falls sie/er sich im Vergleich mit der neu ermittelten, korrekten Rechtsfolgeanordnung als zweifellos unrichtig erweist und falls die Korrektur von erheblicher Bedeutung ist, und schliesslich die neu ermittelte, korrekte Rechtsfolgeanordnung zu verfügen. Mit den weitaus meisten Wiedererwägungsverfügungen wird auf eine Verfügung oder auf einen Einspracheentscheid zurückgekommen, mit denen eine Leistung erstmalig zugesprochen worden ist, mit denen also erstmalig über ein Leistungsgesuch entschieden worden ist. Das gilt nicht für die Wiedererwägungsverfügung vom 4. Juni 2008. Mit ihr ist die Beschwerdegegnerin auf einen Einspracheentscheid zurückgekommen, der rechtswidrigerweise keinen Rentenrevisionsentscheid nach Art. 17 Abs. 1 ATSG enthalten hat, obwohl sich der Sachverhalt damals möglicherweise in erheblicher Weise verändert hatte. Das mit der Verfügung vom 4. Juni 2008 abgeschlossene Wiedererwägungsverfahren hat also in seinem ersten Teil darin bestanden, das damals unterlassene Rentenrevisionsverfahren nachzuholen und dann dessen Resultat mit dem Dispositiv des Einspracheentscheides vom 26. Januar 2005 zu vergleichen. Das Wiedererwägungsverfahren ist also inhaltlich zunächst ein Rentenrevisionsverfahren nach Art. 17 Abs. 1 ATSG.

2.2 Der Beschwerdeführer teilte der IV-Stelle des Kantons A. \_\_\_ am 1. Juni 2004 mit, dass er am 26. März 2004 durch Dr. med. C. \_\_\_ vom Kantonsspital St. Gallen operiert worden sei. Dr. med. C. \_\_\_ berichtete am 14. Juni 2004, die Operation sei ohne Probleme verlaufen. Die linksseitigen Beinbeschwerden hätten sich zurückgebildet. Die Prognose sei eher schlecht. Als Maurer werde der Beschwerdeführer nicht mehr tätig sein können. Eine Umschulung sei in Anbetracht der noch bestehenden Beschwerden, der beruflichen Aussichten und der dreizehnjährigen Arbeitsunfähigkeit wenig erfolgversprechend. Die vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehe seit Anfang 2004. Die IV-Stelle des Kantons A. \_\_\_ verfügte am 20. August 2004 eine revisionsweise Erhöhung der laufenden halben auf eine ganze Rente, wobei sie von einem Eintritt der Erhöhung des Invaliditätsgrades auf 100% am 1. Januar 2004 ausging. Die Einholung eines medizinischen Verlaufsberichts unterblieb. Die Verfügung wurde im Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 bestätigt. Auch im Einspracheverfahren war kein Verlaufsbericht eingeholt worden. Dr. med. B. \_\_\_ gab am 25. November 2005 an, die Exazerbation habe durch die Operation vom 26. März 2004 aufgefangen werden können. Es bestünden aber weiterhin belastungsabhängige Beschwerden. Die bestehende Invalidität (100%) sei anhaltend gerechtfertigt. Im Gutachten der MEDAS vom 26. September 2007 wurde berichtet, der Beschwerdeführer habe gegenüber dem rheumatologischen Sachverständigen angegeben, nach der Operation seien die andauernden, chronischen Schmerzen verschwunden. Persistiert hätten episodisch auftretende lumbale Schmerzen mit Ausstrahlung in das linke Bein. Die Episoden träten unvorhersehbar auf. Im MEDAS-Gutachten wurde weiter ausgeführt, der rheumatologische Sachverständige habe

bei der klinischen Untersuchung ein leichtgradiges Lumbovertebralsyndrom im Bereich des Operationsgebiets mit leichtgradiger Bewegungseinschränkung lumbal festgestellt. Hinweise für ein lumboradikuläres Reizsyndrom oder für ein sensomotorisches radikuläres Ausfallsyndrom hätten gefehlt. Die subjektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit habe in einem erheblichen Widerspruch zu den geringgradigen objektivierbaren Befunden und zu der ausgeprägten linksbetonten Handbeschielung (Linkshänder) gestanden. Aus rein rheumatologischer Sicht sei der Beschwerdeführer für eine körperlich leichte und angepasste Erwerbstätigkeit zu 100% arbeitsfähig. Diese Einschätzung gelte ab dem vierten postoperativen Monat, also ab dem 1. Juli 2004. Im Ergebnis hat der rheumatologische Sachverständige der MEDAS damit den von den anderen Ärzten angegebenen praeoperativen Anstieg der Arbeitsunfähigkeit auf 100% bestätigt, aber er ist davon ausgegangen, dass die Arbeitsunfähigkeit bald nach der Operation wieder auf 0% abgesunken sei. Angesichts des eindeutigen Ergebnisses der klinischen und der bildgebenden Untersuchung und angesichts der Angaben des Beschwerdeführers sind die Arbeitsfähigkeitsschätzungen von Dr. med. C. \_\_\_ und von Dr. med. B. \_\_\_ widerlegt. Aus rheumatologischer Sicht ist deshalb mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, dass der Beschwerdeführer ab 1. Juli 2004 in einer adaptierten Erwerbstätigkeit wieder zu 100% arbeitsfähig gewesen ist. Der psychiatrische Sachverständige der MEDAS stellte nur leichtgradige Einschränkungen des psychischen Gesundheitszustandes fest. Seiner Auffassung nach beeinträchtigte die Alkoholabhängigkeit die Arbeitsfähigkeit nicht. Ob die leichtgradige Persönlichkeitsveränderung bewirke, dass der Beschwerdeführer einem Arbeitgeber nur beschränkt oder gar nicht zumutbar sei, sollte seiner Auffassung nach durch eine BEFAS-Abklärung untersucht werden. Gemeint war die Neigung des Beschwerdeführers zu aggressiven Ausbrüchen unter Alkoholeinfluss. Derartige Vorkommnisse lagen aber in der Vergangenheit. Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer immer noch zu derartigen Ausbrüchen neigte, waren nicht vorhanden. Dies allein machte eine BEFAS-Abklärung überflüssig. Im übrigen war davon auszugehen, dass eine konsequente Einnahme von Antabus in Erfüllung der allgemeinen Schadenminderungspflicht zumutbar war, womit die Gefahr aggressiver Ausbrüche weiter vermindert werden konnte. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin durch den Verzicht auf eine BEFAS-Abklärung ihre Untersuchungspflicht nicht verletzt hat. Demnach ist die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auch aus rein psychiatrischer Sicht ab 1. Juli 2004 nicht mehr beeinträchtigt gewesen. Das bedeutet, dass am 1. Juli 2004 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine erhebliche Veränderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist, die in Anwendung von Art. 17 Abs. 1 ATSG die Durchführung eines weiteren Revisionsverfahrens erfordert hätte. Der Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 war also rechtswidrig, weil er keinen derartigen zweiten Rentenrevisionsentscheid als Reaktion auf die vollständige Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit per 1. Juli 2004 enthielt. 2.3 Der Beschwerdeführer verfügt nicht über einen Berufsabschluss. Er hat zwar als Maurerpolier gearbeitet, aber aufgrund der langen Berufs- und Arbeitsabstinenz war es ihm zumutbar, ab dem 1. Juli 2004 die durch die Operation wiedererlangte Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Hilfsarbeit zu verwerten, zumal eine Umschulung wahrscheinlich am Fehlen ausreichender intellektueller Fähigkeiten gescheitert wäre. Die Invalidenkarriere war also diejenige einer körperlich leichten Hilfsarbeit, ohne dass damit der Grundsatz der 'Eingliederung vor Rente' (vgl. etwa Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2.A., Vorbemerkungen N. 47) verletzt gewesen wäre. Das gilt auch für das im Rahmen des

Verfahrens zur Wiedererwägung des Einspracheentscheides vom 26. Januar 2005 vorzunehmenden Rentenrevisionsverfahrens. Da der Beschwerdeführer seine Arbeitsfähigkeit im Betrieb seiner Ehefrau nicht ausschöpft, da es sich bei seiner Tätigkeit im Betrieb der Ehefrau nicht um eine adaptierte Tätigkeit handelt und da nicht überprüft werden kann, ob der ausgerichtete Lohn der erbrachten Leistung entspricht, muss das zumutbare Invalideneinkommen anhand eines statistisch ermittelten Lohnes bemessen werden. Praxisgemäss ist auf die Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik abzustellen. Da der Beschwerdeführer seine Arbeitsfähigkeit in praktisch allen Branchen verwerten könnte, ist der Zentralwert der Löhne gesunder Hilfsarbeiter gemäss der Tabelle TA1 der Lohnstrukturerhebung 2004 von Fr. 4588.- massgebend, umgerechnet von 40 auf den schweizerischen Durchschnitt von 41,6 Wochenarbeitsstunden Fr. 4771.50 bzw. Fr. 57'258.-. Die Beschwerdegegnerin hat keinen Abzug (in der Verwaltungspraxis fälschlicherweise als "Leidensabzug" bezeichnet) vorgenommen. Tatsächlich weist der Beschwerdeführer keinen Teilzeitnachteil auf, da er zu 100% arbeitsfähig ist. Auch der erzwungene Wechsel von einer körperlich belastenden in eine körperlich leichte Arbeit hat keinen Lohnnachteil zur Folge, denn der Beschwerdeführer ist kein reiner Grobmotoriker und es gibt keinen statistischen Nachweis dafür, dass körperlich leichte Hilfsarbeiten unterdurchschnittlich entlöhnt würden. Hingegen weist der Beschwerdeführer aufgrund seiner durch die Alkoholabhängigkeit bewirkten Persönlichkeitsveränderung einen Nachteil gegenüber gesunden Hilfsarbeitern auf, mit deren Löhnen der Zentralwert ermittelt worden ist. Der Beschwerdeführer benötigt besondere Rücksichtnahme seitens der Vorgesetzten und der Arbeitskollegen. Dieser Nachteil rechtfertigt einen Abzug, wobei 5% als angemessen erscheinen. Damit resultiert ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 54'395.-. Die Beschwerdegegnerin hat das Valideneinkommen ausgehend von dem 1991 erzielten Lohn von Fr. 69'485.- durch die Aufrechnung der Nominallohnentwicklung ermittelt, allerdings nicht bis zum massgebenden Jahr 2004, sondern bis 2006. Die Aufrechnung bis 2004 ergibt ein Einkommen von Fr. 84'764.- (Fr. 69'485.- : 1619 x 1975). Ob der Beschwerdeführer als Maurerpolier ohne formale Ausbildung im Jahr 2004 tatsächlich Fr. 84'764.- hätte verdienen können, ist zu bezweifeln. Diese Frage kann aber offen bleiben, denn die Erwerbseinbusse von Fr. 30'369.- entspricht einem Invaliditätsgrad von lediglich 36%. Hätte die Beschwerdegegnerin in ihrem Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 der Verbesserung der Arbeitsfähigkeit auf 100% Rechnung getragen, hätte sie die ab 1. April 2004 auszurichtende ganze Invalidenrente wieder eingestellt. Der Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 erweist sich somit als zweifellos unrichtig, weil die revisionsweise Einstellung der ganzen Rente unterblieben ist. Da es um die Einstellung einer ganzen Invalidenrente geht, ist die erhebliche Bedeutung der Wiedererwägung des Einspracheentscheides vom 26. Januar 2005 offenkundig. 2.4 Zu beantworten bleibt die Frage, auf welchen Zeitpunkt die ganze Rente eingestellt werden muss. Die Beschwerdegegnerin hat die ganze Rente – bei richtiger Interpretation der angefochtenen Verfügung vom 4. Juni 2008 – per 30. September 2004 eingestellt, also drei Monate nach dem Eintritt der Reduktion des Invaliditätsgrades von 100% auf 36%. Dieser Zeitpunkt kann nicht richtig sein, denn wenn der Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 auch die Einstellung der ganzen Rente angeordnet hätte, wäre dies gemäss Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV auf den ersten Tag des zweiten auf die Zustellung dieses Einspracheentscheides folgenden Monats, also auf den 28. Februar 2005 erfolgt. Eine Meldepflichtverletzung, die gemäss Art. 88bis Abs. 2 lit. b IVV die Einstellung der ganzen Rente ab dem Tag der Reduktion des Invaliditätsgrades von 100% auf 36% (1. Juli 2004) erfordert hätte, lag

nämlich nicht vor, wie die Beschwerdegegnerin im Ergebnis auch einräumt. Der operierende Arzt hatte den Beschwerdeführer nämlich nach der Operation vom 26. März 2004 weiterhin zu 100% arbeitsunfähig geschrieben und auch der behandelnde Arzt war von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen. Der Beschwerdeführer konnte nicht wissen, dass diese Einschätzung falsch war. Selbst wenn er am 26. Januar 2005 bereits im Betrieb seiner Ehefrau mitgearbeitet haben sollte, war das Pensum – und damit der Lohn – zu klein, als dass es für den Anspruch auf eine ganze Invalidenrente relevant gewesen wäre. Die ganze Rente kann also auf keinen Fall per 30. September 2004 aufgehoben werden. Da die Beschwerdegegnerin den Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 in Wiedererwägung gezogen und dabei eine revisionsweise Renteneinstellung vorgenommen hat, könnte die Auffassung vertreten werden, Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV beziehe sich auf den in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt, in dem der nun wiedererwägungsweise aufgehobene und ersetzte Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 zugestellt worden sei. Damit würde im Ergebnis fingiert, dass der Einspracheentscheid vom 26. Januar 2005 korrekt, also mit der Aufhebung der ganzen Rente, ergangen sei. Ob eine derartige Fiktion zulässig ist oder ob die reale Zustellung der Wiedererwägungsverfügung im Juni 2008 massgebend sein muss, kann dem Wortlaut des Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV nicht entnommen werden. Materialien zur Entstehung von Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV fehlen weitgehend. Zudem dürfte sich der Verordnungsgeber kaum mit dieser sehr speziellen Frage befasst haben. Soweit ersichtlich fehlen vergleichbare Problemkonstellationen, so dass nicht auf eine gesetzliche Lösung in einem anderen Rechtsgebiet abgestellt oder verwiesen werden kann. Als einziges erfolgversprechendes Auslegungselement bleibt also der Sinn und Zweck des Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV. Die Regelung des Wirkungszeitpunkts in Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV bezweckt einen mit einer Besitzstandgarantie im intertemporalen Recht vergleichbaren Schutz der Rentner. Gutgläubige Rentner, die vom Absinken ihres Invaliditätsgrades nichts wissen können und die die Verzögerung in der Herabsetzung oder Aufhebung ihrer Rente nicht zu verantworten haben, sollen vor einer rückwirkenden Herabsetzung oder Aufhebung – und der damit einhergehenden Rentenrückforderung – bewahrt werden. Das gilt nicht nur für die häufigen Verzögerungen um wenige Monate, sondern auch für jene Fälle, in denen der mangels ausreichender Invalidität an sich unrechtmässige Rentenbezug lange Zeit andauert, bis die IV-Stelle die Herabsetzung oder Aufhebung verfügt. Hätte der Verordnungsgeber die "Besitzstandgarantie" auf kurze Verzögerungen beschränken wollen, hätte er das nämlich ausdrücklich angeordnet. Die "Besitzstandgarantie" nach Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV entfällt nicht einfach dadurch, dass die rückwirkende revisionsweise Herabsetzung oder Aufhebung einer laufenden Rente ausnahmsweise im Rahmen einer Wiedererwägung einer unrichtigen, in der Vergangenheit erlassenen Revisionsverfügung erfolgt. Es gibt in bezug auf das von der "Besitzstandgarantie" geschützte Schoninteresse keinen Unterschied zwischen denjenigen Rentnern, bei denen die Verzögerung in der Herabsetzung oder Aufhebung der Rente darauf zurückzuführen ist, dass die IV-Stelle die entsprechende Verminderung des Invaliditätsgrades erst mit grosser Verspätung festgestellt und revisionsweise umgesetzt hat, und jenen Rentnern, bei denen die IV-Stelle erst nach längerer Zeit feststellt, dass sie früher eine zweifellos unrichtige Revisionsverfügung erlassen hat, die sie nun wiedererwägen muss. Bei beiden Konstellationen ist nur relevant, dass sich der Rentner kein (Mit-) Verschulden an der Verzögerung i.S. der in Art. 88bis Abs. 2 lit. b IVV aufgeführten Pflichten vorwerfen lassen muss. Bezogen auf den vorliegenden Fall bedeutet das, dass nicht der Zustellungszeitpunkt des – fiktiv – bereits am

26. Januar 2005 korrekten wiedererwogenen Einspracheentscheides (Januar 2005), sondern der Zeitpunkt der Zustellung der Wiedererwägungsverfügung vom 4. Juni 2008 (Juni 2008) massgebend sein muss. Die laufende ganze Invalidenrente ist deshalb per 31. Juli 2008 einzustellen. Die angefochtene Wiedererwägungsverfügung vom 4. Juni 2008 erweist sich also nur, aber immerhin in bezug auf den Zeitpunkt der Renteneinstellung als rechtswidrig.

2.5 Abschliessend sei darauf hingewiesen, dass dieses komplexe Verfahrensproblem gar nicht aufgetreten wäre, wenn die Einsprache als Rechtsmittel ernst genommen, d.h. die Beurteilung der einspracheweise angefochtenen Verfügung anhand der Sachverhaltsentwicklung bis zum Verfügungserlass erfolgen würde. Damit wäre nämlich auch sichergestellt, dass die rechtliche Würdigung der Sachverhaltsentwicklung zwischen dem Verfügungserlass und dem Erlass des Einspracheentscheides in jedem Fall zunächst Gegenstand einer Verfügung bilden und damit eine Einsprachemöglichkeit beinhalten würde. Das ist mit der Bundesgerichtspraxis, die auch die Entwicklung bis zum Erlass des Einspracheentscheides als Teil des massgebenden Sachverhalts bezeichnet (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2.A., N. 36 zu Art. 52 ATSG, S. 662) nicht der Fall. Im vorliegenden Zusammenhang hat das dazu geführt, dass das Unterlassen einer revisionsweisen Anpassung einer laufenden Rente nach Art. 17 Abs. 1 ATSG den Anlass für eine wiedererwägungsweise Korrektur eines formell rechtskräftigen, in rechtswidriger Weise unvollständigen Einspracheentscheides gebildet hat. Bei einer Beschränkung des Einspracheentscheides auf die Sachverhaltsentwicklung bis zum Erlass der einspracheweise angefochtenen Verfügung hätte die Beschwerdegegnerin eine simple verspätete Revision vornehmen können.

### **E. 3**

Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 800.- zu bezahlen; die Kostenvorschüsse im Gesamtbetrag von Fr. 1200.- sind dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

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