

SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/392 vom 26. März 2010

Sg Versicherungsgericht, 2010-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2008_392

FR: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/392 du 26 mars 2010

IT: SG_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2008/392 del 26 marzo 2010

Regeste

Art. 17 Abs. 1 ATSG. Rentenrevision. Die Rentenrevision erfordert eine nachträgliche Veränderung des Invaliditätsgrades. Stellt die IV-Stelle erst nach dem rechtskräftigen Erlass einer Rentenverfügung fest, dass der Invaliditätsgrad bereits vor dem Erlassstag wieder gesunken ist, kann sie dies nicht durch eine Revisionsverfügung korrigieren. Art. 53 Abs. 2 ATSG, Art. 56 ff. ATSG. Substituierte Begründung der Wiedererwägung. Die Bundesgerichtspraxis, die eine solche Begründungssubstitution zulassen will, ist gesetzwidrig (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. März 2010, IV 2008/392). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C_303/2010.

Erwägungen

E. 1

Muss ein Versicherungsträger ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei dessen Namen bekannt. Die Partei kann den vorgesehenen Sachverständigen aus triftigen Gründen ablehnen (Art. 44 ATSG). In der an den Beschwerdeführer gerichteten Mitteilung vom 17. September 2007 betreffend die vorgesehene Abklärung durch das medizinische Gutachtenzentrum St. Gallen hat die Beschwerdegegnerin die Namen der beiden von ihr ausgewählten Sachverständigen nicht genannt. Daraus kann aber entgegen der Auffassung beider Parteien nicht abgeleitet werden, dass eine Verletzung von Art. 44 ATSG vorliege. Der Sinn und Zweck dieser Bestimmung lässt es nämlich ohne weiteres zu, dass ein Sachverständiger selbst der zu begutachtenden Person seinen Namen bekannt gibt und ihr so ermöglicht, ihn abzulehnen. Von Bedeutung ist nämlich nur, dass die zu begutachtende Person so weit informiert wird, dass sie von ihrer Ablehnungsmöglichkeit gemäss Art. 44 ATSG uneingeschränkt Gebrauch machen kann. Entgegen dem Wortlaut, von Art. 44 ATSG ist es also nicht notwendig, dass der Versicherungsträger selbst der zu begutachtenden Person den Namen des vorgesehenen Sachverständigen zur Kenntnis bringt. Auch wenn sich in den dem Gericht vorgelegten Akten der Beschwerdegegnerin kein Aufgebot von Dr. med. H. ___ und von Dr. med. univ. G. ___ findet, ist doch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer durch die Aufgebote dieser beiden Sachverständigen über deren Namen informiert und damit in die Lage versetzt worden ist, einen oder beide Sachverständigen abzulehnen. Auf den Beizug des Aufgebots zur Begutachtung zum Zwecke des Nachweises der rechtzeitigen Orientierung über die Namen der beiden Sachverständigen kann verzichtet werden. Eine Verletzung von Art. 44 ATSG wäre nämlich zu "heilen", d.h. im Interesse einer beförderlichen Beurteilung der Rentenrevision zu ignorieren, denn der Beschwerdeführer hat offenkundig keinen Anlass gehabt, einen der beiden Sachverständigen abzulehnen. Weder im Vorbescheidsverfahren noch in der Beschwerde und der Replik hat der Beschwerdeführer nämlich die

Unabhängigkeit der beiden Sachverständigen in Frage gestellt. Er hat deshalb kein schützenswertes Interesse an einer Aufhebung der angefochtenen Verfügung und an einer Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zur Gewährung der in Art. 44 ATSG vorgesehenen Möglichkeit, einen oder beide Sachverständigen abzulehnen. Obwohl die angefochtene Verfügung also an einer formellen Rechtswidrigkeit leidet, rechtfertigt der Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung eine Überprüfung nur ihrer materiellen Rechtmässigkeit.

E. 2

2.1 Gemäss Art. 17 ATSG ist die Invalidenrente für die Zukunft zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben, wenn sich der Invaliditätsgrad erheblich ändert. Die Herabsetzung der laufenden ganzen Rente des Beschwerdeführers setzt also eine Veränderung des leistungsbegründenden Sachverhalts, d.h. des Invaliditätsgrades voraus. Zu prüfen ist deshalb, ob tatsächlich eine durch eine Sachverhaltsveränderung verursachte Verminderung des Invaliditätsgrades des Beschwerdeführers eingetreten ist, dass die Veränderung des Invaliditätsgrades also nicht auf einer anderen Ursache, beispielsweise auf einer abweichenden Ermessensausübung bei der Bemessung des (fälschlicherweise so genannten) "Leidensabzuges" beruht (vgl. zum Wesen der Revision das Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. August 2008, IV 2007/119, und Miriam Lendfers, Die IVV-Revisionsnormen [Art. 86 ter – 88 bis) und die anderen Sozialversicherungen, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2009, S. 39 ff.). Zu prüfen ist aber auch, ob es sich um eine nachträgliche Veränderung des leistungsbegründenden Sachverhalts handelt. Ordnet eine Verfügung nicht explizit etwas anderes an, so trägt sie der Entwicklung des leistungsbegründenden Sachverhalts bis zum Tag ihres Erlasses Rechnung. Dabei handelt es sich um eine Verwaltungsverfahrensregel zur Definition des Verfügungsgegenstandes und nicht um eine prozessuale Regel zur Definition des Streitgegenstandes im Beschwerdeverfahren, wie die Formulierung in BGE 121 V 362 ff. Erw. 1b vermuten lassen könnte. Da der Verfügungsgegenstand den Streitgegenstand begrenzt, besteht nämlich keine Veranlassung, auch den Streitgegenstand explizit zu begrenzen, denn dies würde nur die Gefahr einer Differenz in den Definitionen und damit die Gefahr eines unlösbaren Widerspruchs entstehen lassen. Gegebenenfalls wird also zu prüfen sein, ob der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers vor oder nach dem Verfügungserlass am 4. Mai 2006 auf unter 50% gesunken ist. Sollte dies vor dem 4. Mai 2006 geschehen sein, fehlt es an der für eine Rentenrevision zwingend notwendigen nachträglichen Sachverhaltsveränderung, so dass es bei der laufenden ganzen Invalidenrente bleiben muss. In diesem Fall stehen der Beschwerdegegnerin nur die beiden Korrekturinstrumente der Absätze 1 und 2 des Art. 53 ATSG (prozessuale Revision und Wiedererwägung) zur Verfügung, um eine sachverhaltskonforme Rentenausrichtung zu erreichen.

2.2 Dr. med. B. ___ hat am 5. September 2005 angegeben, trotz des Rückenleidens sei der Beschwerdeführer in einer adaptierten Tätigkeit aktuell zu 50% arbeitsfähig. Längerfristig sei sogar von einer Arbeitsfähigkeit von 100% auszugehen, falls sich die psychiatrische Situation normalisiere. Dr. med. D. ___ von der Klinik Valens hat diese Einschätzung am 22. September 2005 bestätigt. Die Zusprache einer ganzen Invalidenrente kann also nicht durch eine somatisch bedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit begründet gewesen sein. Ausschlaggebend für die vollständige Invalidität war somit die Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit bzw. die dadurch bewirkte Arbeitsunfähigkeit. Das erklärt, warum trotz der im Gutachten vom 30. November 2007 belegten Verschlechterung des somatischen Gesundheitszustandes eine

Rentenherabsetzung erfolgt ist: Die Beschwerdegegnerin ist von einer Reduktion der durch eine Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit bewirkten Arbeitsunfähigkeit von 100% auf 20% ausgegangen, wodurch die von 0% auf 30% angestiegene somatisch bedingte Arbeitsunfähigkeit relevant geworden ist. Zunächst ist zu prüfen, ob die Beeinträchtigung der somatischen Gesundheit tatsächlich nur eine Arbeitsunfähigkeit von 30% bewirkt. In bezug auf die somatischen Diagnosen stimmen Dr. med. H.____ und Dr. med. B.____ (in seinen aktuellen Berichten) weitgehend überein. Die einzige Differenz besteht darin, dass Dr. med. H.____ eine eventuelle Nervenwurzelirritation L5 links foraminal angegeben hat, während Dr. med. B.____ vom Bestehen einer solchen Irritation ausgegangen ist. Während Dr. med. H.____ präzise Angaben zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers gemacht hat, hat Dr. med. B.____ nur eine Schätzung abgegeben, weil ein präzises Resultat eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) erfordere. Er hat also sinngemäss geltend gemacht, weder seine eigene Arbeitsfähigkeitsschätzung noch diejenige von Dr. med. H.____ seien mit überwiegender Wahrscheinlichkeit richtig. Grundsätzlich wäre eine EFL tatsächlich das geeignete Instrument zur Ermittlung der Arbeitsfähigkeit. Das gilt allerdings nur dann, wenn die betreffende Person bereit ist, uneingeschränkt an der EFL mitzuwirken. Der Beschwerdeführer hat bereits bei den beiden Rehabilitationsaufenthalten in der Klinik Valens eine ausreichende Mitwirkungsbereitschaft vermissen lassen, obwohl es dort um eine Therapie und nicht nur um eine Abklärungsmassnahme gegangen ist. Bei einer EFL würde sich der Beschwerdeführer voraussichtlich nicht anders verhalten. Allenfalls würde er die EFL sogar dazu benutzen, seine subjektive Krankheits- und Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung zu demonstrieren. Eine solche EFL hätte nicht den erforderlichen Beweiswert. Deshalb wäre selbst dann in antizipierender Beweiswürdigung auf eine EFL zu verzichten, wenn die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. H.____ bezogen allein auf den somatischen Gesundheitszustand nicht überwiegend wahrscheinlich richtig wäre. Tatsächlich ist aber davon auszugehen, dass Dr. med. H.____ eine überzeugende Arbeitsfähigkeitsschätzung abgegeben hat. Er ist nämlich ein sehr erfahrener Gutachter und seine Abklärung erfüllt alle an eine Begutachtung zu stellenden Anforderungen. Im Gegensatz zu Dr. med. B.____ hat zwischen ihm und dem Beschwerdeführer kein Therapieverhältnis bestanden, d.h. er ist weder durch eine langjährige, weitgehend erfolglose Behandlung noch durch die konsequent gelebte vollständige Krankheits- und Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung des Beschwerdeführers darin gehindert gewesen, bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung das Kriterium der zumutbaren Willensanstrengung zur Überwindung dieser Überzeugung objektiv anzuwenden. In der Beurteilung durch Dr. med. K.____ vom 29. September 2008 wird zudem ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die beim Beschwerdeführer bestehende Erkrankung der Wirbelsäule nicht zwangsläufig mit einer Arbeitsunfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit verbunden sei. Die pessimistische Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. B.____ vermag somit die Überzeugungskraft der Einschätzung durch Dr. med. H.____ nicht zu erschüttern. Deshalb steht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Beeinträchtigung seiner somatischen Gesundheit allein zu 30% arbeitsunfähig ist. Der Anstieg der somatisch bedingten Arbeitsunfähigkeit von 0% auf 30% ist nach dem Erlass der Rentenverfügung vom 4. Mai 2006 eingetreten.

2.3 Auch in bezug auf die Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit stimmen die Diagnosen weitgehend überein. Alle behandelnden Ärzte und der psychiatrische Sachverständige sind von einer Depression ausgegangen. Nur die Qualität dieser Depression und insbesondere auch die aus der Depression resultierende Arbeitsunfähigkeit sind verschieden eingeschätzt

worden. Die Klinik Valens hat im Austrittsbericht vom 24. August 2005 nach dem ersten Rehabilitationsaufenthalt eine mittelgradige Depression angegeben und die Arbeitsunfähigkeit auf 50% geschätzt. Auch die sozialpsychiatrische Beratungsstelle X.____ hat am 3. Januar 2006 eine mittelgradige depressive Episode angegeben, die Arbeitsunfähigkeit aber weit höher, nämlich mit 100% eingeschätzt. Auf diese pessimistische Arbeitsfähigkeitsschätzung hat die Beschwerdeführerin - auf Anraten des zuständigen Arztes des RAD am 1. Februar 2006 - abgestellt und eine ganze Rente zugesprochen. Im Austrittsbericht vom 6. Juli 2006 nach dem zweiten Rehabilitationsaufenthalt hat die Klinik Valens nur noch einen Status nach mittelgradig depressiver Episode diagnostiziert. Der Gutachter Dr. med. univ. G.____ hingegen ist von einer noch anhaltenden Depression ausgegangen, wobei er allerdings nur noch eine leicht- bis mittelgradige Episode ermittelt hat. Die gegen sein Begutachtungsergebnis vorgebrachten Einwände, die Exploration sei zu kurz gewesen, um ein überzeugendes Ergebnis liefern zu können, mangels eines Dolmetschers sei der Gutachter gar nicht in der Lage gewesen, den psychischen Zustand des Beschwerdeführers zu ermitteln, und der Gutachter verfüge nicht über einen schweizerischen Facharztstitel, sind nicht stichhaltig. Dass die Untersuchung durch Dr. med. univ. G.____ nur eine halbe Stunde gedauert habe, ist eine unbelegte und angesichts insbesondere der Ausführungen des Gutachters zum psychischen und neurologischen Status auch unglaubwürdige Behauptung des Beschwerdeführers. Im übrigen hängt die Überzeugungskraft eines Gutachtens nicht von der Dauer, sondern von der Qualität der Untersuchung und der Diagnosestellung ab. Hätten behindernde Verständigungsschwierigkeiten bestanden, wäre das psychiatrische Gutachten nicht so detailliert ausgefallen. Zudem hätte Dr. med. univ. G.____ als erfahrener Gutachter die Notwendigkeit einer Übersetzung erkannt und einen Dolmetscher beigezogen. Die Befähigung eines medizinischen Sachverständigen hängt nicht von einem schweizerischen Facharztstitel, sondern von der effektiv vorhandenen Fachkompetenz ab. Diese kann durchaus auch aufgrund eines deutschen, österreichischen usw. Facharztstitels als vorhanden angenommen werden. Es besteht deshalb keine Veranlassung, an der Fachkompetenz von Dr. med. univ. G.____ zu zweifeln. Das psychiatrische Gutachten vom 30. Januar 2008 erweist sich sowohl in bezug auf die Diagnose als auch in bezug auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung als überzeugend. Daran ändert auch der vom Beschwerdeführer eingereichte Bericht von Dr. med. L.____ von der psychiatrischen Klinik Wil vom 21. Oktober 2008 nichts, denn behandelnde Ärzte wenden erfahrungsgemäss das zwingend Teil der Arbeitsfähigkeitsschätzung bildende Kriterium der zumutbaren Willensanstrengung zur Überwindung der subjektiven Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung nicht oder nicht ausreichend konsequent an, da sie der versicherten Person, also ihrem Patienten, als Therapeut und nicht als unabhängiger medizinischer Sachverständiger gegenüber stehen und deshalb die Arbeitsfähigkeitsschätzung aus therapeutischer Sicht (was dient der Heilung am ehesten?) abgeben. Sie sind denn auch beweisrechtlich nicht als unabhängige Sachverständige, sondern bestenfalls als mit medizinischen Fachkenntnissen ausgestattete Auskunftspersonen zu qualifizieren. Erfahrungsgemäss fallen deshalb die Arbeitsfähigkeitsschätzungen behandelnder Ärzte in aller Regel zu pessimistisch aus. Deshalb erreicht eine Arbeitsfähigkeitsschätzung eines behandelnden Arztes kaum je das notwendige Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer sich vermutlich als Reaktion auf die im Vorbescheid angekündigte Rentenherabsetzung, zur Bekräftigung seiner angeblichen vollständigen Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen, in psychiatrische Behandlung

begeben haben dürfte. Wäre er tatsächlich seit langer Zeit immer in dem von ihm behaupteten Ausmass depressiv und damit vollständig arbeitsunfähig gewesen, dann hätte er es nicht die ganze Zeit bei einer medikamentösen antidepressiven Therapie (deren Einhaltung offenbar nie überprüft worden ist) bewenden lassen, um sich dann bei einer drohenden Rentenherabsetzung sofort in Behandlung zu begeben. Bei der behaupteten Schwere der Depression hätte der Leidensdruck viel früher dazu geführt, dass der Beschwerdeführer sich einer psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung unterzogen hätte. Dies spricht dafür, dass sich die psychische Gesundheit des Beschwerdeführers nach der schweren Beeinträchtigung im Jahr 2005 tatsächlich verbessert hat. Das Verhalten des Beschwerdeführers in der Vergangenheit stützt also die Einschätzung durch Dr. med. univ. G.____. Die Diagnose hat sich nur geringfügig geändert. Dr. med. univ. G.____ hat sich bei seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung (80%) auf die Diagnose einer leicht- bis mittelgradigen Depression berufen, während die frühere Arbeitsfähigkeitsschätzung der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle (0%) auf einer mittelgradigen Depression beruhte. Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, die Differenz in der Diagnose sei zu gering, um die hohe Differenz in der Arbeitsfähigkeitsschätzungen zu begründen, übersieht er, dass keine direkte Relation zwischen dem Schweregrad der depressiven Episode (ICD-10 F32.0 bis 32.2) und der Arbeitsunfähigkeit besteht. Es ist nämlich davon auszugehen, dass nicht alle Menschen in bezug auf ihre Arbeitsfähigkeit gleich auf eine mittelgradige depressive Episode reagieren, insbesondere wenn zusätzlich die zumutbare Willensanstrengung zur Überwindung der aus der depressiven Episode resultierenden subjektiven Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung in Betracht gezogen wird. Das bedeutet, dass sich die Arbeitsunfähigkeit einer Person erheblich verändern kann, auch wenn die Diagnose in bezug auf die Schwere der depressiven Episode nur eine geringfügige Änderung erfährt. Eine Reduktion der Arbeitsunfähigkeit von 100% auf 20% als Folge der Besserung des psychischen Gesundheitszustandes in der Form des Wechsels von einer mittelgradigen zu einer leicht- bis mittelgradigen depressiven Episode ist deshalb durchaus möglich. Das Ausmass der Reduktion der Arbeitsunfähigkeit spricht also nicht gegen die Plausibilität der Einschätzung von Dr. med. univ. G.____. Dass sich Dr. med. univ. G.____ nicht mit der früheren Arbeitsfähigkeitsschätzung der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle X.____ auseinandergesetzt hat, spricht ebenfalls nicht gegen die Plausibilität seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung, denn es war nicht seine Aufgabe, die damalige Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers korrekt zu ermitteln bzw. die damalige Arbeitsfähigkeitsschätzung der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle X.____ auf deren Richtigkeit zu prüfen. Dr. med. univ. G.____ war nur mit einer Verlaufsbeurteilung beauftragt. Diese Aufgabe hat er mit einem überzeugenden Resultat gelöst. Es steht deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit fest, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Revisionsverfügung aus psychiatrischer Sicht allein zu 80% und insgesamt zu 70% arbeitsfähig gewesen ist. 2.4 Damit bleibt die Frage zu beantworten, ob es sich bei diesem Anstieg der Arbeitsfähigkeit von 0% auf 70% um eine revisionsrechtlich betrachtet nachträgliche, d.h. nach dem Erlass der ursprünglichen Rentenverfügung am 4. Mai 2006 eingetretene Sachverhaltsveränderung handelt. Die sozialpsychiatrische Beratungsstelle X.____ hat am 3. Januar 2006 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin angegeben. In den vier Monaten bis zum Erlass der Rentenverfügung vom 4. Mai 2006 hat die Beschwerdegegnerin keinen Verlaufsbericht mehr eingeholt. Sie hat also am 4. Mai 2006 auf unbestimmte Zeit eine ganze Rente zugesprochen, ohne zu wissen, ob und gegebenenfalls wie sich der Invaliditätsgrad in diesen vier Monaten noch entwickelt hatte.

Angesichts des Hinweises des RAD vom 1. Februar 2006, dass sich die psychische Störung kurzfristig bessern könne, lässt sich diese Unterlassung der Beschwerdeführerin nicht erklären. Der erste ärztliche Bericht, der einen deutlichen Hinweis auf eine bereits vor dem Erlass der Verfügung vom 4. Mai 2006 eingetretene Veränderung enthalten hat, ist der Austrittsbericht der Klinik Valens vom 6. Juli 2006 über einen stationären Rehabilitationsaufenthalt vom 21. Juni bis 1. Juli 2006. In diesem Bericht ist nämlich die Diagnose eines Status nach mittelgradig depressiver Episode angegeben worden. Diese Diagnose muss noch im Juni 2006, also wenige Wochen nach dem Erlass der Rentenverfügung am 4. Mai 2006 erhoben worden sein. Auch wenn sich diese Diagnose in der Folge als nicht korrekt erwiesen hat, weil sie eine Heilung der Depression unterstellt hat, ist sie doch ein deutlicher Hinweis darauf, dass die Verbesserung des psychischen Gesundheitszustandes noch vor dem Erlass der Rentenverfügung am 4. Mai 2006 erfolgt sein muss. Dr. med. univ. G.____ hat in seinem Gutachten vom 30. Januar 2008 angegeben, aus rein psychiatrischer Sicht lasse sich seit Anfang 2006 unter eine antidepressiven und schlafverbessernden Medikation eine leichtgradige bis mittelgradige depressive Episode erheben, die mit eher leichten Affektstörungen, leichter psychosomatischer Unruhe, Antriebsminderung und vermindertem Interesse einhergehe. In der Gutachtensergänzung vom 3. März 2008 hat Dr. med. univ. G.____ ausgeführt, aus psychiatrischer Sicht könne seit März 2006 eine Verbesserung des psychischen Gesundheitszustandes angenommen werden. Damit bestehe aus psychiatrischer Sicht seit März 2006 eine leichtgradige bis mittelgradige depressive Episode, womit die Arbeitsfähigkeit von – bidisziplinär – 70% seit März 2006 anzunehmen sei. Es besteht keine Veranlassung, die Angaben von Dr. med. univ. G.____ betreffend den Zeitpunkt des Eintritts der Verbesserung und damit des Anstiegs der Arbeitsfähigkeit in Zweifel zu ziehen. Es steht deshalb mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass die Sachverhaltsveränderung, auf welche die Beschwerdegegnerin die angefochtene Revisionsverfügung abgestützt hat, vor dem Erlass der ursprünglichen Rentenverfügung am 4. Mai 2006 eingetreten ist. Es fehlt deshalb am zwingend notwendigen Element der nachträglichen Sachverhaltsveränderung. Da nicht alle Tatbestandselemente der Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG erfüllt sind, erweist sich die angefochtene Revisionsverfügung als rechtswidrig.

E. 3

Die Beschwerdegegnerin hat dem Gericht den (Eventual-) Antrag gestellt, die angefochtene Verfügung durch eine Wiedererwägung zu "retten", falls sie als Revisionsverfügung rechtswidrig sein sollte. Sie hat diesen Antrag damit begründet, dass die Verfügung vom 4. Mai 2006 zweifellos unrichtig sei, weil sie auf einem unzureichend abgeklärten Sachverhalt beruhe. Nach dem oben Ausgeführten wäre wohl eher davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin – als Folge einer ungenügenden Sachverhaltsabklärung – auf einen unzutreffenden Invaliditätsgrad abgestellt hätte bzw. dass sie einer noch vor dem Verfügungserlass eingetretenen Reduktion des Invaliditätsgrades nicht durch eine abgestufte Rentenzusprache (anfangs eine ganze, dann eine Viertelsrente) Rechnung getragen hätte. Die Beschwerdegegnerin beruft sich dabei auf die bundesgerichtliche Praxis, die es zulassen will, eine zu Unrecht ergangene Revisionsverfügung mit der substituierten Begründung der zweifellosen Unrichtigkeit der ursprünglichen Verfügung zu schützen (vgl. etwa BGE 125 V 368 ff.). Diese Formulierung zeigt bereits den Taschenspielertrick, mit dem das Bundesgericht glaubt, den Einwand umgehen zu können, dass es an einem Anfechtungsgegenstand für eine gerichtliche Prüfung der Wiedererwägungsmöglichkeit fehle: Das Bundesgericht behauptet, das Dispositiv der

angefochtenen Revisionsverfügung bleibe unverändert und nur die Begründung werde ausgewechselt (statt einer nachträglichen Unrichtigkeit wegen einer Sachverhaltsveränderung eine zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen Verfügung). Diese Argumentation ist nicht nur rein formalistisch, weil sie die verfahrensrechtliche Grundstruktur der angefochtenen Revisionsverfügung und damit deren Sinn und Zweck ignoriert, sondern bei genauer Betrachtung auch falsch. Das Bundesgericht insinuiert nämlich, dass das Dispositiv der angefochtenen Revisionsverfügung nur die Höhe der neu festgelegten Leistung und den Zeitpunkt umfasse, ab dem diese neue Leistung ausgerichtet werde. Diese beiden Elemente des Dispositivs der Revisionsverfügung würden tatsächlich unverändert bleiben, weil das Bundesgericht den Art. 88 bis Abs. 2 lit. a IVV entgegen dessen Sinn und Zweck und entgegen dessen systematischer Einordnung auch auf die Wiedererwägung anwendet, obwohl er eindeutig nur die Revision regeln will. Die daraus resultierende "Ex nunc-Wiedererwägung" ist in der Lehre stichhaltig als gesetzwidrig nachgewiesen worden (vgl. Miriam Lendfers, a.a.O., S. 80 ff.). Bei genauer Betrachtung besteht der zwingend notwendige Inhalt des Dispositivs sowohl einer Revisions- als auch einer Wiedererwägungsverfügung nicht nur aus der Leistungshöhe und dem Leistungsbeginn. Es handelt sich nämlich in beiden Fällen um Verfahrensinstrumente, die es erlauben, in die formelle Rechtskraft einer früher erlassenen Verfügung einzugreifen, d.h. ein Rechtsverhältnis neu zu regeln, obwohl es bereits formell rechtskräftig geregelt ist. Dies setzt notwendigerweise als erstes Element des Dispositivs die Aufhebung der formellen Rechtskraft der zu korrigierenden Verfügung voraus, denn ohne diese Aufhebung ist es der Verwaltung verwehrt, das Rechtsverhältnis neu zu regeln. Bei der Revision wird die formell rechtskräftige Verfügung nicht aufgehoben, sondern nur so weit als nötig und nur für die Zukunft modifiziert. Bei der Wiedererwägung hingegen setzt eine neue, abweichende Regelung des Rechtsverhältnisses zwingend die vorgängige Aufhebung der ursprünglichen Verfügung voraus. Daran kann auch der Umstand nichts ändern, dass die Leistung gestützt auf Art. 88 bis Abs. 2 lit. a IVV angeblich nicht rückwirkend der Wiedererwägung entsprechend korrigiert wird, denn auch das setzt zwingend als ersten Teil des Dispositivs die Aufhebung der ursprünglichen Verfügung voraus. Ein Verfügungsdispositiv, das die ursprüngliche Verfügung nur so weit ihrer formellen Rechtskraft entkleidet, als es für eine Modifikation ex nunc et pro futuro notwendig ist, deckt eine Aufhebung der ursprünglichen Verfügung nicht ab. Deshalb beinhaltet die bundesgerichtliche Praxis zur substituierten Wiedererwägungsbegründung keine reine Begründungssubstitution, sondern notwendigerweise auch eine Substitution eines zwingend notwendigen Teils des Dispositivs (vgl. Ralph Jöhl, Zur Praxis der substituierten Begründung der Wiedererwägung bei zu Unrecht ergangenen Anpassungsverfügungen, AJP 8/2004, S. 1001 ff.). Der Taschenspielertrick des Bundesgerichts besteht also darin, dass ein unverzichtbarer Teil des Dispositivs einer Revisionsverfügung unterschlagen wird. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin zu Recht geltend gemacht hat, es fehle am Anfechtungsgegenstand, so dass eine gerichtliche Wiedererwägung ausgeschlossen sei. Eine Wiedererwägungssubstitution wäre rechtswidrig und muss deshalb unterbleiben. Wenn die Beschwerdegegnerin eine Wiedererwägung vornehmen will, steht es ihr jederzeit frei, ein gegen die Verfügung vom 4. Mai 2006 gerichtetes Wiedererwägungsverfahren zu eröffnen.

E. 4

Entsprechend den vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Revisionsverfügung ersatzlos aufzuheben. Der vollumfänglich obsiegende

Beschwerdeführer hat einen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG). Unter Berücksichtigung dieser beiden Kriterien erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten zu tragen. Diese bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Der Aufwand rechtfertigt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von ebenfalls Fr. 600.- wird zurückerstattet. Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG entschieden: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 17. Juli 2008 aufgehoben. 2. Die Beschwerdegegnerin hat eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.- zu bezahlen; der in gleicher Höhe geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. 3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- zu bezahlen.

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