

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/214 vom 24. April 2013**

Sg Versicherungsgericht, 2013-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_IV\\_2011\\_214](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_IV_2011_214)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/214 du 24 avril 2013

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT IV 2011/214 del 24 aprile 2013

## **Regeste**

Art. 53 Abs. 2 ATSG. Wiedererwägung einer rechtskräftigen Leistungsabweisung. Eintreten der Verwaltung auf das gestellte Wiedererwägungsgesuch bejaht. Weder die Mängel am der ursprünglichen Verfügung zu Grunde liegenden Gutachten noch die damals von der Verwaltung vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung rechtfertigen die Annahme einer zweifellosen Unrichtigkeit der rechtskräftigen Verfügung (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. April 2013, IV 2011/214).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde richtet sich gegen einen als "Mitteilung" bezeichneten Nichteintretensentscheid der Beschwerdegegnerin. Im Rahmen der von Amtes wegen zu prüfenden Eintretensvoraussetzungen ist zunächst die Frage zu beantworten, ob gegen diesen Entscheid das Rechtsmittel der Beschwerde zulässig ist.

#### **E. 1.1**

Unter bestimmten Voraussetzungen kann in Abweichung von Art. 49 Abs. 1 ATSG auch für bestimmte erhebliche Leistungen das formlose Verfahren nach Art. 51 ATSG zur Anwendung gelangen (Art. 58 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Ein im formlosen Verfahren ergangener Beschluss wird im Rahmen einer Mitteilung den Adressaten eröffnet. Die Betroffenen können den Erlass einer Verfügung verlangen, wenn sie mit dem Beschluss nicht einverstanden sind (Art. 74 quater Abs. 1 der Verordnung über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]).

#### **E. 1.2**

Zu beachten ist, dass nicht gegen Mitteilungen sondern nur gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen die eine Einsprache ausgeschlossen ist, Beschwerde erhoben werden kann (Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Entgegen der Bezeichnung des Nichteintretensentscheids als "Mitteilung" ergibt eine nach Treu und Glauben zu erfolgende Auslegung des Schreibens vom 27. Mai 2011, dass es sich beim angefochtenen Akt um eine Verfügung handelt. Hierfür sprechen das vorab durchgeführte Vorbescheidverfahren (zum Vorbescheid vom 1. April 2011 vgl. act. G 8.2.143 f.), die in der "Mitteilung" enthaltene Rechtsmittelbelehrung (Beschwerde an das Versicherungsgericht) und die Dispositivformel "Wir verfügen deshalb:" (act. G 8.147). Ferner ist auf die interne Stellungnahme vom 24. Mai 2011 hinzuweisen, worin die zuständige Sachbearbeiterin vom Erlass einer "Wiedererwägungsverfügung" sprach (act. G 8.146-2). Schliesslich wies auch die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort darauf hin, dass es sich bei der

angefochtenen Mitteilung vom 27. Mai 2011 richtigerweise um eine Verfügung handle ("recte Verfügung"; act. G 8, S. 3, Rz 5). Demnach steht die unzutreffende Bezeichnung der angefochtenen Verfügung als "Mitteilung" einem Eintreten auf die Beschwerde nicht entgegen.

## **E. 2**

Des Weiteren ist zu prüfen, ob auf den das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin vom 10. Juli 2009 beantwortenden Nichteintretensentscheid vom 27. Mai 2011 eingetreten werden kann.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Es besteht kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung (BGE 133 V 52 E. 4.1). Tritt die Verwaltung auf ein Wiedererwägungsgesuch nicht ein, was im Bestreitungsfall durch Auslegung ihres diesbezüglichen Schreibens zu ermitteln ist (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Mai 2008, 9C\_505/2007, E. 1.3.3), kann dagegen nicht Beschwerde erhoben werden (BGE 133 V 55 E. 4.2.2). Auf eine Beschwerde gegen ein Nichteintreten auf ein Wiedererwägungsgesuch der Verwaltung kann das kantonale Versicherungsgericht gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht eintreten (BGE 133 V 54 f. E. 4.2.1 sowie Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 2011, 9C\_908/2011, E. 2.1.). Es erscheint fraglich, ob diese Rechtsprechung sich mit den Verfahrensgarantien (vgl. Art. 29 und 29a der Bundesverfassung; SR 101) vereinbaren lässt. Diese Frage kann offen bleiben, da von einem Eintreten auszugehen ist, wie nachfolgend ausgeführt wird.

### **E. 2.2**

Wenn die Verwaltung hingegen auf ein Wiedererwägungsgesuch eintritt, die Wiedererwägungsvoraussetzungen prüft und anschliessend einen erneut ablehnenden Sachentscheid trifft, ist dieser beschwerdeweise anfechtbar. Die entsprechende Überprüfung hat sich in einem solchen Fall indessen auf die Frage zu beschränken, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der bestätigten Verfügung gegeben sind. Thema des Beschwerdeverfahrens bildet also einzig die Prüfung, ob der Versicherungsträger zu Recht die ursprüngliche, formell rechtskräftige Verfügung nicht als zweifellos unrichtig und/oder deren Korrektur als von unerheblicher Bedeutung qualifiziert hat (Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 2012, 9C\_908/2011, E. 2.2. mit Hinweisen u.a. auf BGE 119 V 479 E. 1b/cc).

### **E. 2.3**

In einem ersten Schritt ist damit der angefochtene Nichteintretensentscheid auszulegen. Die Beschwerdegegnerin widerspricht (act. G 8) der von der Beschwerdeführerin vertretenen Sichtweise, wonach auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten worden sei (act. G 1).

#### **E. 2.3.1**

Nach dem Wortlaut des Dispositivs der Verfügung vom 27. Mai 2011 ist die Beschwerdegegnerin auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten (act. G 8.147). Dagegen sprechen allerdings verschiedene Aspekte.

#### **E. 2.3.2**

Zunächst fällt ins Gewicht, dass im Rahmen der Frühintervention auch hinsichtlich der im Raum stehenden Wiedererwägung eine umfassende Beurteilung durch den RAD empfohlen wurde (Protokoll vom 30. Oktober 2009, act. G 8.103-1) und die bei der MEDAS Zentralschweiz in Auftrag gegebene Begutachtung nicht - zumindest nicht primär - den Zweck einer Verlaufsbeurteilung verfolgte. So enthielt der entsprechende Auftrag bzw. Fragebogen keinen Hinweis auf eine Verlaufsbeurteilung oder einen entsprechenden Vergleichszeitpunkt. Vielmehr wurde der für Erstbegutachtungen zu verwendende Fragebogen benutzt. Die Ergänzungsfragen zielten darüber hinaus auf eine retrospektive medizinische Beurteilung ("Welche somatischen bzw. psychiatrischen Funktionsausfälle das komplexe Störungsbild begründen und wie sich diese Ausfälle jeweils auf die Arbeitsfähigkeit auswirkten bzw. wie diese gegenseitig abzugrenzen sind"). Wobei gerade aus wiedererwägungsrechtlich interessierter Sicht zusätzlich um Stellungnahme zur Frage gebeten wurde, wie sich die relativ grosse Latenzzeit von der Diagnosestellung der doch schweren Myelonkompression - vor Verfügungserlass vom 29. September 2008 (act. G 8.79) - im August 2008 bis zur operativen Intervention (Dekompression) Mitte Januar 2009 erklären bzw. nachvollziehen lasse. Damit geht auch die Ausführung des RAD einher, "die Gutachter, [...], gehen ausführlich auf die vorgutachterlichen Beurteilungen ein und begründen ihre davon abweichenden Schlussfolgerungen" (Stellungnahme vom 21. Dezember 2010, act. G 8.130).

### **E. 2.3.3**

Entscheidend ist weiter, dass die Sachbearbeitung der Beschwerdegegnerin in der internen Anfrage vom 21. Januar 2011 um Stellungnahme zur Frage ersuchte, "ist das Gutachten von Dr. med. C. \_\_\_ wirklich so fragwürdig", und selbst davon ausging, dass die ursprüngliche leistungsabweisende Verfügung in Wiedererwägung gezogen werden könne (act. G 8.133-1; zur begründeten Antwort des RAD vgl. die Stellungnahme vom 21. Februar 2011, act. G 8.133-2). Hinzu kommt, dass betreffend eine allfällige Wiedererwägung nicht bloss die genannten eingehenden medizinischen Abklärungen getroffen wurden, sondern auch zwischen der Sachbearbeitung und dem Rechtsdienst der Beschwerdegegnerin ein persönlicher Austausch stattfand, da es sich um eine relativ komplexe juristische Angelegenheit handle (vgl. Stellungnahme vom 8. März 2011, act. G 8.135, und die interne Stellungnahme vom 18. März 2011, act. G 8.136). Es kann damit entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin keine Rede davon sein, die getätigten Abklärungen seien allein im Hinblick auf die Neuanmeldung erfolgt (vgl. act. G 8, S. 4).

### **E. 2.3.4**

Zu beachten gilt es auch, dass die angefochtene Verfügung materielle Ausführungen dahingehend macht, dass die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung nicht erfüllt seien ("keine offenkundigen Mängel" bezüglich des Gutachtens C. \_\_\_/D. \_\_\_; "Die notwendigerweise Ermessenszüge aufweisende gutachterliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit erscheint vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darbot, als vertretbar, was die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit ausscheidet", act. G 8.147). Mit dem Verneinen der für eine Wiedererwägung geltenden Voraussetzungen hat sie sinngemäss einen erneut ablehnenden Sachentscheid gefällt, indem sie an der früheren Verfügung festhielt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 2011, 9C\_908/2011, E. 3.2 mit Hinweis).

### **E. 2.3.5**

Nach dem Gesagten steht einem Eintreten auf die vorliegende Beschwerde nichts entgegen, zumal sämtliche übrigen Voraussetzungen unbestrittenermassen erfüllt sind.

### **E. 3**

.3 3.3.1 Gegen die gutachterliche Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ bringt die Beschwerdeführerin vor, sie beruhe auf einer unvollständigen Anamneseerhebung. Ferner hätte selbst der RAD in der Stellungnahme vom 21. Februar 2011 ausgeführt, dass zwar im psychiatrischen Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ der psychiatrische Gesundheitsschaden bereits erwähnt, aber in seiner Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit zu wenig gewürdigt worden sei. Schliesslich sei der psychiatrische MEDAS-Gutachter davon ausgegangen, die Arbeitsunfähigkeit habe etwa ab 2007 begonnen (act. G 1, S. 11).

3.3.2 Was den Vorwurf der unvollständigen Anamneseerhebung anbelangt, gilt es zu bemerken, dass Dr. D.\_\_\_\_ eine ausführliche Anamneseerhebung vornahm und der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben wurde, sich umfassend zu ihrer Biographie zu äussern. Ferner machte sie detailliert "subjektive Angaben" zu ihrem Leidensbild (act. G 8.64-10 f.). Trotz entsprechender Möglichkeit erwähnte die Beschwerdegegnerin, die "ihre Beschwerden meist beschwörend weitschweifig-ausholend" dargestellt habe (act. G 8.64-12), die - anlässlich der MEDAS-Begutachtung ausgeführten - anamnestisch relevanten Umstände (etwa Opfer sexueller Gewalt und Psychoterror durch den damaligen Ehegatten; Gefühl als Mann in einem Frauenkörper zu sein, act. G 8.122-70) weder gegenüber Dr. D.\_\_\_\_ noch finden sich entsprechende Anhaltspunkte in der zuvor ergangenen medizinischen Aktenlage. Dr. D.\_\_\_\_ kann damit kein Vorwurf gemacht werden, er hätte die Anamnese unvollständig erhoben (vgl. auch zur Feststellung des psychiatrischen MEDAS-Gutachters, dass die Beschwerdeführerin diese Umstände "offensichtlich" verschwiegen habe, act. G 8.122-73).

Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der MEDAS-Untersuchung angab, "eigentlich habe sie eine gute Kindheit gehabt" (act. G 8.122-69; zur "glücklichen Kindheit" vgl. act. G 8.122-72). Schliesslich spricht für das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_, dass er trotz teilweiser Unkenntnis der von der Beschwerdeführerin geschilderten Lebensumstände Hinweise für eine seit Jahrzehnten vorhandene "zugrundeliegende kombinierte Persönlichkeitsstörung" bei seiner Beurteilung einbezog (act. G 8.64-14). Entscheidend ist weiter, dass auch bei psychischen Leiden primär die Befunde und deren einschränkende Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit wesentlich sind und nicht einzig die Diagnosestellung. Der psychiatrische MEDAS-Gutachter führte denn auch aus, ein lang anhaltender, körperlicher, sexueller und/oder seelischer Missbrauch führe wahrscheinlich zu einem erhöhten Risiko für u.a. Somatisierungs- und Persönlichkeitsstörungen. Allerdings sei es wichtig, fest zu halten, dass es sich nur um ein erhöhtes Risiko, eine Vulnerabilität, aber keine Krankheit handle. Die Betroffenen seien subjektiv und objektiv also noch gesund. Aber zusätzliche Belastungen könnten zu einer manifesten Erkrankung führen. Eine solche Missbrauchsgeschichte könne sich, wenn noch weitere Stressoren dazu kämen, zu einer manifesten Störung entwickeln. Vielen Betroffenen gelinge es auch, die Traumatisierungen beiseite zu stellen und aus ihrem Bewusstsein zu verdrängen. Es entstehe dann in der Seele ein abgekapselter, vernarbter, eingefrorener Teil. Mit diesem Coping könne es gelingen, die gesunden Anteile weitgehend zu schützen und ein erfolgreiches, erfülltes Leben zu führen (act. G 8.122-72 f.). Im Licht dieser Ausführungen erscheint es zumindest nicht zweifellos unrichtig, wenn Dr. D.\_\_\_\_ gestützt auf die von ihm erhobenen Befunde und Wahrnehmungen Zeichen einer akuten psycho-vegetativen Dekompensation "derzeit" nicht feststellte (act. G 8.64-12) und - zumindest implizit - davon ausging, die

Beschwerdeführerin verfüge über das im MEDAS-Gutachten beschriebene Coping, um die Folgen einer zugrundeliegenden kombinierten Persönlichkeitsstörung zu bewältigen. Damit geht einher, dass die Beschwerdeführerin bis zum Zeitpunkt der Untersuchung von Dr. D.\_\_\_\_ die geschilderten Traumatisierungen offenbar zu verdrängen vermochte. 3.3.3 Eine zweifellose Unrichtigkeit des Gutachtens von Dr. D.\_\_\_\_ kann auch nicht mit der Auffassung des RAD begründet werden, wonach der psychiatrische Gesundheitsschaden in seiner Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit von Dr. D.\_\_\_\_ zu wenig gewürdigt worden sei (Stellungnahme vom 21. Februar 2011, act. G 8.133-2). Zunächst erscheint fraglich, ob die anlässlich der MEDAS-Untersuchung vom 6. und 7. April 2010 festgestellte Leistungsbeeinträchtigung im gleichen Ausmass bereits rund 2 Jahre zuvor im Zeitpunkt der Begutachtung von Dr. D.\_\_\_\_ vom 8. Mai 2008 bestand (vgl. hierzu nachstehende E. 3.3.4). Ins Gewicht fällt, dass in der Einschätzung des RAD ("zu wenig gewürdigt") keine zweifellose Unrichtigkeit gesehen werden kann, stellt doch vor allem die Würdigung der Umstände bezüglich der Arbeitsfähigkeitsschätzung eine Ermessensausübung dar, die vorliegend nicht als geradezu unvertretbar angesehen werden kann. 3.3.4 Gegen die Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ führt die Beschwerdeführerin auch die Festlegung des Beginns der Arbeitsunfähigkeit durch den psychiatrischen MEDAS-Gutachter ins Feld (act. G 1, S. 11). Dieser gab an, dass die aktuelle Arbeitsunfähigkeit ab 2007 gelte. Allerdings relativierte er diese Aussage dahingehend, dass kein eigentlicher Beginn angegeben werden könne. Aber gemäss Akten sei zu vermuten, dass die Persönlichkeitsstörung bereits "2008" vorhanden gewesen sei. Aufgrund der Akten und der Anamnese könne nicht genau bestimmt werden, ab wann sich die Persönlichkeitsstörung so akzentuiert habe, dass sie einem durchschnittlichen Arbeitgeber nicht mehr zumutbar sei. Es lasse sich daher nur in etwa abschätzen, dass die aktuelle Arbeitsunfähigkeit "etwa ab 2007" gelte, wobei sie schon zum Zeitpunkt der Scheidung 1997 wesentlich eingeschränkt gewesen sein dürfte (act. G 8.122-78). Diese vage, retrospektive Einschätzung ist indessen nicht geeignet, die echtzeitliche Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ als zweifellos unrichtig erscheinen zu lassen (zur eingeschränkten Beweiskraft retrospektiver Einschätzungen vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 2008, 8C\_615/2007, E. 2.2.1). 3.3.5 Nach dem Gesagten ist das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ nicht als zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinn zu bezeichnen. Diese Sichtweise wird dadurch bestätigt, dass das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ auch von der behandelnden Ärztin der Psychiatrischen Klinik Wil zumindest nicht als augenscheinlich mangelhaft betrachtet wurde ("Es stellte sich jedoch schnell heraus, dass, ganz abgesehen davon, dass die Zeit zu knapp war, unsererseits keine Anfechtung in Frage kam. Das IV-Gutachten Psychiatrie hätten wir nicht angehen können", Verlaufsdocumentation vom 29. Dezember 2008, act. G 8.108-2).

### **E. 3.1**

Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn der gesetzeswidrige Leistungsentscheid aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (BGE 103 V 128 E. 2a). Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung in Bezug auf gewisse Schritte und Elemente (z.B. Invaliditätsbemessung, Einschätzungen der Arbeitsunfähigkeit, Beweiswürdigungen, Zumutbarkeitsfragen) notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung solcher Anspruchsvoraussetzungen (einschliesslich ihrer Teilaspekte wie etwa die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit) vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen

Leistungszusprechung darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2010, 9C\_421/2010, E. 3 mit Hinweisen).

### **E. 3.2.1**

Die Beschwerdeführerin hält die Beurteilung von Dr. C.\_\_\_\_ deshalb für zweifellos unrichtig, da er die "Diskushernie TH9/10 mit möglicher Myelonimpression" lediglich beim Röntgenbefund, nicht aber bei der Diagnose festgehalten habe. Des Weiteren habe das E.\_\_\_\_ im Bericht vom 27. Oktober 2008 die Diagnose einer "Diskushernie Th9/10 mit schwerer Myelonkompression" gestellt. Dass sich dieser Zustand erst nach der Begutachtung durch Dr. C.\_\_\_\_ entwickelt habe, erscheine nicht als wahrscheinlich. Wegen der festgestellten Gangstörung wäre es die Pflicht von Dr. C.\_\_\_\_ gewesen, weitere Abklärungen durchzuführen (act. G 1, S. 10).

### **E. 3.2.2**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit für leidensadaptierte Tätigkeiten von Dr. C.\_\_\_\_ nicht als zweifellos unrichtig bezeichnet werden, erscheint sie doch nicht gänzlich unvertretbar. Vorweg steht nicht fest, dass der anlässlich der biplantaren vertebro-spinalen MRT Long spine vom 29. August 2008 festgestellte Befund (insbesondere "ca. 7x9 mm im Durchmesser betragende Verwölbung der dorsalen Bandscheibenbegrenzung Th9/10 gegen den Spinalkanal mit deutlicher Myelonkompression und Einengung des Wirbelkanals im sagittalen Durchmesser auf ca. 5 mm im Sinn einer medianen thorakalen Diskushernie Th9/Th10", act. G 8.105-3) bereits im Zeitpunkt der somatischen Begutachtung vom 10. März 2008 bestand. Denn bei der lumbalen-vertebrospinalen Kernspintomographie vom 13. März 2008 zeigte sich offenbar eine "mässiggradige mediane Herniation der noch knapp mitabgebildeter Bandscheibe Th9/10 mit möglicher mässiger Myelonimpression" (vgl. act. G 8.122-11). Dieser Befund wurde vom Gutachter Dr. C.\_\_\_\_ wie folgt wiedergegeben: "Diskushernie TH9/10 mit möglicher Myelonimpression" (act. G 8.64-4). Die bereits bei ihm geklagte Gangstörung ("Laufen ist nur mit Hilfe möglich" act. G 8.64-3) wurde auch später noch auf eine multifaktorielle Genese zurückgeführt (vgl. Bericht von Dr. med. F.\_\_\_\_, Neurologie FMH, vom 4. September 2008, act. G 8.105-29).

### **E. 3.2.3**

Im Licht dieser Umstände, insbesondere mit Blick auf die am 13. März 2008 festgestellte lediglich mögliche (offenbar mässige) Myelonimpression, erscheint es zumindest noch als möglich und vertretbar, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Begutachtung in einer leidensangepassten Tätigkeit noch über eine 100%ige Arbeitsfähigkeit aus somatischer Sicht verfügte. Dass der fragliche radiologische Befund in der Diagnoseliste nicht wiederholt wurde, führt ebenfalls nicht zur zweifellosen Unrichtigkeit der Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_, war er sich doch der entsprechend von ihm noch selbst befundenen Problematik bewusst. Daran vermag auch die von der Beschwerdeführerin ins Feld geführte "Verkalkung" der Diskushernie Th9/10 nichts zu ändern, sagt doch diese für sich allein nichts über die damit einhergehenden Funktionsbeeinträchtigungen bei leidensangepassten Tätigkeiten aus. Damit war der im Zeitpunkt der Begutachtung vom 10. März bzw. 13. März 2008 somatisch beurteilte Sachverhalt nicht zweifellos unvollständig bzw. unrichtig.

### **E. 3.4**

Demnach ist festzuhalten, dass die vorgebrachten Einwände allenfalls in einem gegen die Verfügung vom 29. September 2008 erhobenen Beschwerdeverfahren geeignet gewesen wären, dass das Versicherungsgericht das Gutachten C.\_\_\_\_/ D.\_\_\_\_ als mangelhaft und den Sachverhalt als nicht genügend abgeklärt beurteilt hätte. Nachdem indessen die fragliche Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs, ist einzig entscheidend, ob das fragliche Gutachten und der gestützt darauf von der Beschwerdegegnerin der Verfügung vom 29. September 2008 zugrunde gelegte Sachverhalt zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinn sind, was nach dem Gesagten indessen verneint werden muss.

#### **E. 4**

Es bleibt die Frage zu beantworten, ob die Beschwerdegegnerin den Untersuchungsgrundsatz in einer für eine Wiedererwägung wesentlichen Weise verletzt hat, indem sie nach dem Einwand vom 28. August 2008 (act. G 8.77) und der weiteren Eingabe der Beschwerdeführerin vom 4. September 2008 (act. G 8.78) ohne die Vornahme weiterer Abklärungen über den Leistungsanspruch verfügt hat (act. G 8.79).

##### **E. 4.1**

Sowohl das Verwaltungsverfahren wie auch der kantonale Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG). Danach haben Verwaltung und Sozialversicherungsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Diese Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht. Der Untersuchungsgrundsatz weist enge Bezüge zum - auf Verwaltungs- und Gerichtsstufe geltenden - Grundsatz der freien Beweiswürdigung auf. Führen die im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen den Versicherungsträger oder das Gericht bei umfassender, sorgfältiger, objektiver und inhaltsbezogener Beweiswürdigung (BGE 132 V 400 E. 4.1) zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich (BGE 126 V 360 E. 5b und 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen) zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so liegt im Verzicht auf die Abnahme weiterer Beweise keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 134 I 148 E. 5.3 und 124 V 94 E. 4b; vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 7. Mai 2012, 8C\_929/2011, E. 2.2).

##### **E. 4.2**

Vorliegend ist entscheidend, dass die Beschwerdeführerin weder im Einwand vom 28. August 2008 (act. G 8.77) noch in der Eingabe vom 4. September 2008 (act. G 8.78) auf eine gesundheitliche Verschlechterung hinwies. Vielmehr sprach sie darin von der Einholung einer "Zweitmeinung" (act. G 8.77) und von ersten aussagekräftigen klinischen Befunden (act. G 8.78), die sie aber nicht näher bezeichnete. Sie beschränkte sich auf die Angabe der von ihr konsultierten medizinischen Fachpersonen. Obschon die angefochtene Verfügung erst am 29. September 2008 erlassen wurde (act. G 8.79) und die Beschwerdeführerin damit nach ihrer Eingabe vom 4. September 2008 ein paar Wochen Zeit für die Einreichung näherer Angaben bzw. weiterer Arztberichte gehabt hätte, die auf einen Abklärungsbedarf hingewiesen hätten, unterliess sie entsprechende Vorkehren. Vor diesem Hintergrund erscheint die damalige Auffassung der Beschwerdegegnerin, von weiteren Abklärungen seien keine neuen entscheidungswesentlichen Erkenntnisse zu erwarten,

bzw. die vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zumindest nicht als zweifellos unrichtig. Dies umso weniger als sie sich dabei auf eine gutachterliche Beurteilung der medizinischen Situation zu stützen vermochte, und zuvor zahlreiche Abklärungen bei den behandelnden medizinischen Fachpersonen vorgenommen hatte.

#### **E. 5**

Zusammenfassend ist die leistungsabweisende Verfügung vom 29. September 2008 nicht als zweifellos unrichtig zu bezeichnen. Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch vom 10. Juli 2009 selbst darauf hinwies, ihr Gesundheitszustand habe sich seit dem 29. September 2008 "wesentlich verschlechtert" (act. G 8.91-1). Ins Bild passt auch, dass die Beschwerdeführerin trotz rechtskundiger Überprüfung (zum Begehren des damaligen Rechtsvertreters um Akteneinsicht während laufender Rechtsmittelfrist mit Blick auf eine allfällige Beschwerdeerhebung vom 17. Oktober 2008 vgl. act. G 8.82) der leistungsabweisenden Verfügung vom 29. September 2008 auf eine Anfechtung verzichtete. Es kann aber nicht Sinn und Zweck eines Wiedererwägungsverfahrens sein, allfällige Versäumnisse bei der Entscheidungsfindung über den Verzicht eines Rechtsmittels nachträglich zu korrigieren. Eine gegenteilige Auffassung hätte eine voraussetzungslose Neuüberprüfung von rechtskräftigen Leistungsentscheidungen zur Folge, was mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar wäre.

#### **E. 6.1**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführerin wurde die unentgeltliche Rechtspflege am 9. September 2011 bewilligt (act. G 10). Wenn ihre wirtschaftlichen Verhältnisse es gestatten, kann sie jedoch zur Nachzahlung verpflichtet werden (Art. 99 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1] i.V.m. Art. 123 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).

#### **E. 6.3**

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig. Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.-- bis Fr. 1'000.-- festgelegt (Art. 69 Abs. 1 bis IVG). Eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- erscheint in der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit als angemessen. Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist die Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 600.-- aufzuerlegen. Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege ist sie von der Bezahlung zu befreien.

#### **E. 6.4**

Der Staat bezahlt zuzufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung die Kosten der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- angemessen. Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Somit

entschädigt der Staat den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin pauschal (BGE 125 V 201) mit Fr. 2'800.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer). Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Beschwerdeführerin wird von der Bezahlung der Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 600.-- befreit. 3. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zufolge unentgeltlicher Rechtsverteidigung mit Fr. 2'800.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

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