



**Fall-Nr.:** IV 2006/181  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 20.05.2020  
**Entscheiddatum:** 03.12.2007

### **Entscheid Versicherungsgericht, 03.12.2007**

**Art. 17 Abs. 1 ATSG, Art. 52 ATSG, Art. 53 Abs. 2 ATSG. Der Schutz einer mangels Sachverhaltsveränderung rechtswidrigen Revisionsverfügung durch die substituierte Begründung der Wiedererwägung der ursprünglichen Rentenzusprache ist im Rahmen eines Einspracheentscheides zum vornherein ausgeschlossen. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. Dezember 2007, IV 2006/181). Die von der IV-Stelle analog herangezogene Bundesgerichtspraxis beruht auf einem Irrtum, weil nicht nur die Revisionsbegründung durch eine Wiedererwägungsbegründung, sondern auch das Revisionsdispositiv (Ablösung einer früheren Verfügung für die Zukunft) durch ein Wiedererwägungsdispositiv (Aufhebung einer früheren Rentenzusprache und neue Beurteilung des ursprünglichen Rentenbegehrens) ersetzt wird. Eine Wiedererwägung mit Wirkung ex nunc ist verfahrenstechnisch ausgeschlossen Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 9C\_11/2008.**

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterin Monika Gehrler-Hug,  
Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 3. Dezember 2007

In Sachen

S.\_\_\_\_,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Arthur Andermatt, Teufenerstrasse 8, Postfach,  
9001 St. Gallen,



## St.Galler Gerichte

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rentenrevision

hat das Versicherungsgericht in Erwägung gezogen:

I.

A.- S.\_\_\_\_ meldete sich am 3. Januar 2002 zum Bezug von IV-Leistungen an. Dr. med. A.\_\_\_\_ berichtete der IV-Stelle am 25. Januar 2002, die Versicherte leide an Asthma bronchiale, chronischer Lumboischialgie bei Diskushernie L5/S1, Hypertonie und Osteoporose. Ausserdem bestehe eine Depression, die aber keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit habe. Als Mitarbeiterin in einer Fensterfabrik sei die Versicherte aufgrund ihres Asthma bronchiale seit längerer Zeit zwischen 50% und 100% arbeitsunfähig. Die Diskushernie habe in den letzten Monaten zu einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit geführt. Eine weitere Einstellung als Fabrikarbeiterin sei deshalb unmöglich. Die B.\_\_\_\_ AG teilte der IV-Stelle am 28. Januar 2002 mit, sie habe die Versicherte bis 31. Dezember 2001 als Hilfsschreinerin beschäftigt. Im Jahre 2002 hätte die Versicherte an diesem Arbeitsplatz ca. Fr. 55'900.- verdient. Die IV-Stelle erkundigte sich am 6. Februar 2002 bei Dr. med. A.\_\_\_\_, ob der Versicherten eine leichte leidensangepasste Tätigkeit noch zumutbar wäre und wenn ja, an wievielen Stunden pro Tag. Dr. med. A.\_\_\_\_ antwortete am 17. Februar 2002, eine leichte Arbeit sei der Versicherten auch leidensangepasst nicht mehr zumutbar. In einer Anfrage an den RAD Ostschweiz vom 4. März 2002 führte die IV-Stelle aus, sofern medizinisch keine weiteren Abklärungen angezeigt seien, werde sich der Rentenanspruch wie folgt präsentieren: 100% invalid. Die Antwort von Dr. med. C.\_\_\_\_ vom 5. März 2002 lautete: "100% IV i.O.". Am 18. Juni 2002 sprach die IV-Stelle der Versicherten mit Wirkung ab Januar 2002 eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 100% zu.



B.- Entsprechend dem bei der Rentenzusprache angesetzten Termin leitete die IV-Stelle am 4. März 2005 von Amtes wegen ein Rentenrevisionsverfahren ein, indem sie der Versicherten den entsprechenden Fragebogen zustellte. Die Versicherte gab am 11. März 2005 an, ihr Gesundheitszustand habe sich nicht verändert. Dr. med. A.\_\_\_\_ berichtete der IV-Stelle am 20. März 2005, die Versicherte leide an einem chronischen lumbovertebralen Syndrom, an einem Asthma bronchiale und an Hypertonie. Sie klagte gelegentlich über Rückenschmerzen. Bisweilen müssten ihre Asthmabeschwerden behandelt werden. Die Hypertonie erfordere medikamentöse Massnahmen. Der Gesundheitszustand sei stationär, die Diagnose habe sich seit März 2002 nicht verändert. Der zuständige Arzt des RAD Ostschweiz hielt am 30. Mai 2005 fest, als Fabrikarbeiterin mit Lastenhandhabung, Staubbelastung etc. sei nachvollziehbar keine verwertbare Arbeitsfähigkeit gegeben. Gestützt auf den aktuellen Hausarztbericht sei keine volle Arbeitsunfähigkeit für eine leichte, angepasste Tätigkeit ausgewiesen. Im Verlauf müssten sich deshalb die Funktionsausfälle objektivierbar gebessert haben. Der Nachweis dafür könne nur durch ein bidisziplinäres Gutachten (rheumatologisch/psychiatrisch) erbracht werden. Zusätzlich zu den Standardfragen seien den Gutachtern folgende Fragen zu stellen: Haben sich die Funktionsausfälle verglichen mit der Referenzsituation vom Januar 2002 und/oder die Diagnose objektivierbar verändert, wenn ja besteht eine Arbeitsfähigkeit und wie ist gegebenenfalls eine angepasste Tätigkeit zu spezifizieren?

C.- Das Zentrum für Arbeitsmedizin, Ergonomie und Hygiene AG (AEH) führte in seinem Gutachten vom 7. Februar 2006 aus, die Versicherte habe Schmerzen im Kopf-/Nacken-/Schultergürtelbereich links mit Ausstrahlung in den Oberarm, zeitweise auch im Nacken-/Schultergürtelbereich rechts sowie einen Ausstrahlungsschmerz rechts in die Ferse und in das Sprunggelenk, dort mit Intensivierung bei Kälte, angegeben. Sie habe weiter ausgeführt, die Gehstrecke betrage etwa eine Stunde und etwas mehr, dann würden die Beschwerden intensiver. Bei körperlicher Anstrengung trete Atemnot auf. Ausserdem komme es immer wieder zu Bluthochdruckwerten. Die Gutachter stellten folgende Diagnosen: chronisches lumbospondylogenes Syndrom rechts und chronisches zervikospondylogenes Syndrom links (mit/bei leichter WS-Fehlform und -fehlhaltung sowie anamnestisch Diskopathie auf Höhe L5/S1), Bewegungseinschränkung im OSG rechts (bei St. n. OSG-Fraktur am 25. März 2003 operativ saniert), arterielle Hypertonie, anamnestisch Asthma bronchiale und



anhaltende somatoforme Schmerzstörung. Die Gutachter führten weiter aus, die Versicherte habe ein flüssiges, aber verlangsamtes Gangbild mit einer minimalen Einschränkung beim Abrollen im OSG rechts gezeigt. Beim Treppensteigen sei die Versicherte leicht eingeschränkt gewesen. Im Status habe die Versicherte eine leicht vermehrte BWS-Kyphose und LWS-Lordose, eine stark eingeschränkte LWS-Extension, eine wenig eingeschränkte LWS-Flexion und eine mässig eingeschränkte BWS-Beweglichkeit gezeigt. Die HWS sei frei beweglich gewesen. Das OSG rechts sei gegenüber links in Plantar- und Dorsalflexion zu maximal einem Drittel vermindert beweglich gewesen. Sonst seien alle Gelenke an den oberen und den unteren Extremitäten frei und schmerzlos beweglich gewesen. Neurologisch hätten eine normale Motorik, ein fraglich positiver Lasègue bei 70° rechts und ein vermindertes Berührungsfühl am lateralen und medialen Fussrand rechts, medial im Bereich der Operationsnarbe bestanden. Anlässlich der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) seien bei den Hebetests funktionelle Limiten aufgetreten. Im Sitzen sei die Versicherte nicht eingeschränkt gewesen. Beim Gehen und Stehen habe eine leichte, durch die OSG-Fraktur zu erklärende Einschränkung bestanden. Die übrigen Tests seien schmerzbedingt, ohne sichtbare funktionelle Limiten abgebrochen worden. Insgesamt sei ein schmerzbedingt verlangsamtes Tempo aufgefallen. Im PACT-Test habe sich die Versicherte deutlich unter der gezeigten Leistung eingeschätzt. Im Rahmen der EFL sei eine Beurteilung der effektiven Leistungsgrenzen infolge der Selbstlimitierung bei den Hebetests nicht möglich gewesen. Lokalisierte körperliche Limiten hätten aufgrund des Schmerzverhaltens nicht ermittelt werden können. Die Leistungsbereitschaft sei nicht zuverlässig und die Konsistenz der Tests sei schlecht gewesen. Die Belastbarkeit der Versicherten liege im Minimum im Bereich einer vorwiegend sitzenden Tätigkeit. Eine mindestens leichte, vorwiegend sitzende Leistung mit ab und zu möglichem Aufstehen und Gehen und mit einer Hebeleistung von 10 kg (mit Sicherheit zumutbare, da gezeigte Leistung) sei ganztags zumutbar. Zusammenfassend hielten die Gutachter fest, trotz des Dekonditionierungssyndroms entspreche die Leistung im EFL einer wechselbelastenden, überwiegend sitzenden Tätigkeit, bei der sogar Gewichte bis 10 kg gehoben werden könnten. Das gezeigte schmerzbedingt langsame Arbeitstempo habe kein anatomisch-strukturelles Korrelat und keine kardiopulmonale Einschränkung bei geringer körperlicher Belastung. Deshalb seien keine vermehrten Pausen notwendig. Aus rein somatischer Sicht



## St.Galler Gerichte

bestehe für eine sehr leichte Tätigkeit sicher und für eine leichte Tätigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit. Auch aus psychiatrischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit nicht eingeschränkt. Diese Gesamteinschätzung stehe derjenigen zum Zeitpunkt der Guttheissung eines Invaliditätsgrades von 100% diametral entgegen. Jene abschliessende Beurteilung habe auf einer sehr spärlichen Datengrundlage basiert. Eine zusätzliche Abklärung/Prüfung hätte damals möglicherweise ein anderes Ergebnis geliefert.

D.- Der zuständige Arzt des RAD Ostschweiz hielt dazu am 2. Mai 2006 fest, die Bemerkung im Gutachten des AEH, die Datenlage zum Zeitpunkt der Rentenzusprache sei dürftig gewesen und eine genauere Überprüfung hätte eventuell schon damals eine andere Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit erlaubt, sei rein hypothetisch, zumal nicht klar sei, zu welchem Prozentsatz die damalige Arbeitsunfähigkeit revidiert worden wäre. Aus dem Gutachten des AEH könne also nicht abgeleitet werden, dass nach der Auffassung der Gutachter bereits damals eine Arbeitsfähigkeit von 100% für eine leichte Tätigkeit bestanden hätte, zumal die vom Hausarzt beschriebene Depression durchaus die somatisch begründete Arbeitsunfähigkeit weiter beeinflusst haben könnte. Aus psychiatrischer Sicht bestehe keine Beeinträchtigung mehr, weshalb neu eine dem somatischen Leiden angepasste Tätigkeit zumutbar sei. Da die somatisch begründete Arbeitsfähigkeit nicht mehr durch psychische Faktoren beeinträchtigt werde, sei eine wesentliche Verbesserung ausgewiesen. Mit einer Verfügung vom 4. Mai 2006 stellte die IV-Stelle die laufende ganze Invalidenrente wegen einer Verbesserung des Gesundheitszustandes auf das Ende des auf die Verfügung folgenden Monats ein.

E.- Die Versicherte erhob am 31. Mai 2006 Einsprache mit dem Antrag, die Verfügung sei aufzuheben. Am 30. Juni 2006 führte sie zur Begründung aus, ihr Gesundheitszustand habe sich nicht verbessert, sondern durch gastrointestinale Blutungen gerade kürzlich verschlimmert. Es sei auch keine Veränderung der Arbeitsfähigkeit ausgewiesen. Offenbar seien bereits im Jahr 2002 leichte Arbeiten zumutbar gewesen. Der Einkommensvergleich sei rätselhaft. Das Valideneinkommen lasse sich nicht mit den Lohnangaben des Arbeitgebers in Einklang bringen. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ein Invalideneinkommen berücksichtigt werde, das auch vor dem Eintritt der Gesundheitsbeeinträchtigung nie erreicht worden sei. Die



Versicherte legte einen Bericht von Dr. med. A.\_\_\_\_ vom 18. Juni 2006 bei, laut dem sie an einem Asthma bronchiale, an einem chronischen lumbovertebralen Syndrom bei einem degenerativen WS-Leiden, an einer arteriellen Hypertonie, an einer Hyperlipidämie und an einer Insomnie litt. Dr. med. A.\_\_\_\_ hatte ausgeführt, in den letzten Monaten, die er als Hausarzt überblicken könne, hätten sich die Beschwerden konstant verschlimmert. Wegen gastrointestinaler Beschwerden habe sich die Versicherte anfangs März 2006 im Spital behandeln lassen müssen. Die chronischen Rückenschmerzen und die unter Belastung immer wieder auftretende Atemnot machten es unmöglich, die Versicherte wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern. Es liege weiterhin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vor.

F.- Die IV-Stelle wies die Einsprache am 14. August 2006 ab. Sie machte geltend, eine Verbesserung des Gesundheitszustandes seit der Rentenzusprache sei tatsächlich fraglich. Es spreche vieles dafür, dass die Gutachter einen im wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalt anders beurteilt hätten. Es könne aber offen bleiben, ob ein Revisionsgrund gegeben sei, denn die Rentenzusprache sei wiedererwägungsweise aufzuheben. Praxisgemäss könne eine Verfügung, die zu Unrecht die Revisionsvoraussetzungen gemäss Art. 17 ATSG als gegeben erachtet habe, mit der substituierten Begründung der Erfüllung der Wiedererwägungsvoraussetzungen geschützt werden. Der Hausarzt habe am 17. Februar 2002 keine Begründung dafür geliefert, dass der Versicherten auch körperlich leichte Arbeiten nicht mehr zumutbar sein sollten. Die IV-Stelle hätte zwingend weitere Abklärungen tätigen müssen. Weil sie dies unterlassen habe, stütze sich die Rentenzusprache auf einen unzureichend abgeklärten Sachverhalt und sei deshalb zweifellos unrichtig. Der Bericht des Hausarztes vom 18. Juni 2006 vermöge keine Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens zu wecken. Einem Valideneinkommen von Fr. 51'755.- (Stand 2000) sei ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 41'284.- (Stand ebenfalls 2000) gegenüberzustellen (Arbeitsfähigkeit 100%, sogenannter "Leidensabzug" 10%). Bei einem Invaliditätsgrad von 20% bestehe kein Rentenanspruch. Deshalb werde zu Recht keine Rente mehr ausgerichtet.

G.- Die Versicherte erhob am 14. September 2006 Beschwerde gegen diesen Einspracheentscheid. Sie beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides und der Verfügung vom 4. Mai 2006, die Erteilung der aufschiebenden Wirkung und die



Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Zur Begründung führte sie insbesondere aus, der RAD Ostschweiz habe am 2. Mai 2006 mit einer teilweise nicht nachvollziehbaren Begründung versucht, eine massgebliche Verbesserung des Gesundheitszustandes zu konstruieren und damit die Revisionsvoraussetzungen herbeizureden. Das Zeugnis von Dr. med. A.\_\_\_\_ vom 10. September 2006 biete ein anderes Bild. Wie bereits im Zeugnis vom 18. Juni 2006 werde eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes (u.a. Beinfraktur, Magenblutungen und Hospitalisationen) angegeben. Sinngemäss werde im angefochtenen Einspracheentscheid anerkannt, dass die Revisionsvoraussetzungen von Art. 17 ATSG nicht erfüllt seien. Mangels neuer Tatsachen oder neuer Beweismittel sei auch eine Revision gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG ausgeschlossen. Die Wiedererwägung im Einspracheentscheid sei unter Verweigerung des rechtlichen Gehörs erfolgt. Die Rentenzusprache sei nicht zweifellos unrichtig gewesen, denn es sei eine Erfahrungstatsache, dass sich bei Schwerarbeiterinnen mit zunehmendem Alter massgebende Abnutzungserscheinungen manifestierten. Sie habe ganztägig schwere Lasten tragen und Türen schleifen und lasieren müssen. Die Staubbelastung habe das Asthma hervorgerufen. Eine spärliche Datengrundlage könne nicht zu einer Wiedererwägung führen, denn andere Ermessensmassstäbe begründeten keine zweifelloste Unrichtigkeit. Das Gutachten beschränke sich im wesentlichen auf eine Repetition der hausärztlich diagnostizierten Gesundheitsstörungen. Zusätzlich komme es zum Schluss, dass sie eine Simulantin sei. Es überwögen subjektive Eindrücke infolge angeblicher Selbstlimitierung. Das Gutachten erreiche nicht einmal ansatzweise den Standard einer ordentlichen MEDAS-Abklärung oder eine SUVA-kreisärztlichen Abschlussuntersuchung. Es sei als Entscheidungsgrundlage untauglich. Die Versicherte legte einen Bericht von Dr. med. A.\_\_\_\_ vom 10. September 2006 bei. Dr. med. A.\_\_\_\_ führte insbesondere aus, die Einstellung der Rente sei angesichts der prekären gesundheitlichen Verhältnisse völlig unverständlich. Eine im Juni 2002 erlittene schwere Beinfraktur bereite gelegentlich immer noch Schmerzen. Im März 2006 habe die Versicherte notfallmässig wegen einer Magenblutung hospitalisiert werden müssen. Die bisherige Berentung sollte beibehalten werden, weil die Versicherte schwer angeschlagen sei.



H.- Die IV-Stelle beantragte am 25. September 2006 die Abweisung der Beschwerde. Sie wies darauf hin, dass sie weiterhin die ganze Rente ausrichte, weil die Beschwerde aufschiebende Wirkung habe.

II.

1.- a) Das der Verfügung vom 4. Mai 2006 vorausgegangene Verwaltungsverfahren hatte nur die Frage zum Gegenstand, ob die laufende ganze Invalidenrente in Anwendung von Art. 17 Abs. 1 ATSG einer nachträglichen Sachverhaltsveränderung anzupassen sei. Mit der Verfügung vom 4. Mai 2006 bejahte die Beschwerdegegnerin diese Frage. Sie hob die laufende ganze Invalidenrente revisionsweise auf. Auch die Einsprache der Beschwerdeführerin beschränkte sich dementsprechend auf die Frage, ob eine Sachverhaltsveränderung eingetreten sei, welche die Aufhebung der laufenden ganzen Invalidenrente rechtfertige. Im angefochtenen Einspracheentscheid hat die Beschwerdegegnerin dann aber - ohne jede Vorwarnung an die Beschwerdeführerin - eine Wiedererwägung der ursprünglichen Rentenzusprache vom 18. Juni 2002 vorgenommen und angeordnet, dass kein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehe. Sie hat der Beschwerdeführerin keine Möglichkeit eingeräumt, vorgängig zu einer solchen Auswechslung des Verfahrensgegenstandes Stellung zu nehmen. Selbst wenn damit tatsächlich nur die Begründung der Rentenaufhebung ausgewechselt worden wäre, wie die Beschwerdegegnerin annimmt, hätte der Beschwerdeführerin doch die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, sich vorgängig zur Rechtmässigkeit einer Wiedererwägung der Rentenzusprache vom 18. Juni 2002 zu äussern. Durch die Verweigerung dieser Möglichkeit zur Stellungnahme konnte sich die Beschwerdeführerin erst gegenüber dem Versicherungsgericht erstmals zur Wiedererwägungsproblematik äussern. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin also das rechtliche Gehör verweigert. Dies würde an sich die Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides rechtfertigen. Da die Beschwerdeführerin aber darauf verzichtet hat, sich im Beschwerdeverfahren auf die Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör zu berufen, ist davon auszugehen, dass sie weit mehr an einem Entscheid in der Sache selbst als an einem rein formalen Obsiegen, d.h. an einer Rückweisung an die Beschwerdegegnerin zum Erlass eines neuen Einspracheentscheides nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs interessiert ist. Unter diesen Umständen muss die Verletzung des rechtlichen Gehörs



als geheilt gelten, denn es handelt sich dabei um einen reinen Anspruch, über dessen gerichtliche Durchsetzung die Beschwerdeführerin frei entscheiden kann.

b) Es ist somit zu prüfen, ob die wiedererwägungsweise Aufhebung der formell rechtskräftigen Zusprache einer ganzen Invalidenrente vom 18. Juni 2002 in einem Einspracheentscheid, der nur eine revisionsweise Aufhebung dieser laufenden Invalidenrente zum Anfechtungsgegenstand hatte, rechtmässig ist. Die Beschwerdegegnerin ist davon ausgegangen, dass sie bei unverändertem Dispositiv (Aufhebung der laufenden ganzen Invalidenrente ex nunc) nur die Revisionsbegründung durch eine Wiedererwägungsbegründung ersetze. Sie hat sich dabei auf die höchstrichterliche Rechtsprechung berufen, die annimmt, das Gericht könne eine mangels einer nachträglichen Sachverhaltsveränderung zu Unrecht ergangene Revisionsverfügung mit der substituierten Begründung schützen, die ursprüngliche Rentenzusprache sei zweifellos unrichtig und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung (vgl. etwa BGE 125 V 368 ff. m.H.). Die Beschwerdegegnerin ist also davon ausgegangen, dass diese Praxis ohne weiteres auf das verwaltungsinterne Rechtsmittel der Einsprache übertragen werden könne. Sie hat aber übersehen, dass sich die mit der Beurteilung einer Einsprache gegen die eigene Revisionsverfügung befasste Verwaltung in einer ganz anderen Situation befindet als ein Gericht, das eine revisionsrechtlich unzulässige Aufhebungsverfügung zu beurteilen hat. Die Verwaltung kann parallel zum hängigen Einspracheverfahren ein gegen die ursprüngliche, möglicherweise zweifellos unrichtige Rentenzusprache gerichtetes Wiedererwägungsverfahren eröffnen. Sie kann das Einspracheverfahren bis zur rechtskräftigen Erledigung dieses Wiedererwägungsverfahrens sistieren. Kommt es zu einer wiedererwägungswisen Aufhebung der ursprünglichen Rentenzusprache, so kann das hängige Einspracheverfahren als gegenstandslos abgeschrieben werden. Der versicherten Person steht auch gegen die Wiedererwägungsverfügung das Rechtsmittel der Einsprache zur Verfügung, so dass ein solches Vorgehen der Verwaltung für die versicherte Person jedenfalls keinen grösseren Nachteil bedeutet als die Auswechslung des Verfahrensgegenstandes im Rahmen des gegen die revisionsweise Rentenaufhebung gerichteten Einspracheverfahrens. Der Verfahrensaufwand ist auch für die Verwaltung nicht höher, denn bei der Auswechslung des Verfahrensgegenstandes beinhaltet die Gewährung des rechtlichen Gehörs de facto die Möglichkeit, materiell nochmals - nun ausgerichtet auf die Wiedererwägung -



eine Einsprache zu formulieren. Anders als bei einer gerichtlichen Beurteilung besteht für die Verwaltung also keine Notwendigkeit, im Einspracheverfahren die unzulässige revisionsweise Rentenaufhebung durch eine wiedererwägungsweise Rentenaufhebung zu ersetzen. Die Verwaltung kann ohne weiteres den verfahrensrechtlich korrekten Weg gehen und eine einspracheweise anfechtbare Wiedererwägungsverfügung erlassen. Dies schliesst es aus, in Abweichung von Art. 49 Abs. 1 ATSG die Wiedererwägung der ursprünglichen Rentenzusprache nicht zu verfügen, sondern sie direkt in einen Entscheid über eine Einsprache einfließen zu lassen, die sich nur gegen eine Revisionsverfügung richtet, und damit im Ergebnis der versicherten Person in bezug auf die Wiedererwägung das Rechtsmittel der Einsprache vorzuenthalten. Aus diesem Grund muss der angefochtene Einspracheentscheid insoweit, als er eine Wiedererwägung der Rentenverfügung vom 18. Juni 2002 anordnet, als rechtswidrig aufgehoben werden, ohne dass die materielle Berechtigung der Wiedererwägung zu prüfen ist. Der Beschwerdegegnerin steht es deshalb frei, ein gegen die Verfügung vom 18. Juni 2002 gerichtetes Wiedererwägungsverfahren zu eröffnen und durch eine Verfügung abzuschliessen, denn das vorliegende Urteil beinhaltet ja keinen Entscheid über die materielle Zulässigkeit einer wiedererwägungsweisen Aufhebung der Verfügung vom 18. Juni 2002.

c) Selbst wenn die bundesgerichtliche Praxis auch auf Einspracheentscheide Anwendung finden könnte, müsste der angefochtene Einspracheentscheid in seinem Wiedererwägungsteil aufgehoben werden. Diese Praxis beruht nämlich auf einem Irrtum darüber, was effektiv substituiert würde. Das Bundesgericht geht implizit davon aus, dass das Dispositiv der angefochtenen Rentenrevisionsverfügung durch die Begründungssubstitution nicht tangiert sei, weil nur die Begründung ausgewechselt werde. Dahinter steht die Auffassung, dass sich das Dispositiv der Rentenrevisionsverfügung und dasjenige der Wiedererwägung ex nunc auf die Festsetzung des (neuen) Rentenbetrages und des Wirkungszeitpunktes beschränken. Das Bundesgericht übersieht, dass die Wiedererwägungsverfügung eine frühere Rentenverfügung aufhebt, die Rentenrevisionsverfügung eine frühere Rentenverfügung aber nur ablöst, ihr für die Vergangenheit also die Wirksamkeit belässt. Das Dispositiv der Rentenrevisionsverfügung ist also tatsächlich beschränkt auf den (neuen) Rentenbetrag und den Wirkungszeitpunkt. Eine Aufhebung der früheren Verfügung muss nicht angeordnet werden. Etwas anderes gilt für das Dispositiv des



Wiedererwägungsentscheid. Findet die Aufhebung der früheren Rentenverfügung nicht Eingang in das Dispositiv des Wiedererwägungsentscheides, so bleibt die frühere Rentenverfügung wirksam und verbindlich, was das Wirksamwerden des Wiedererwägungsentscheides ausschliesst. Die Begründung des Wiedererwägungsentscheides vermag offensichtlich für sich allein keine Aufhebung der früheren Rentenverfügung zu bewirken. Das Dispositiv des eine angefochtene Rentenrevisionsverfügung ersetzenden Wiedererwägungsentscheides muss also lauten: 'Die ursprüngliche rentenzusprechende Verfügung vom ... wird wiedererwägungsweise aufgehoben und der versicherten Person wird eine Rente von Fr. x zugesprochen' bzw.: 'Die ursprüngliche rentenzusprechende Verfügung vom ... wird wiedererwägungsweise aufgehoben und das Rentengesuch vom ... wird abgewiesen'. Entgegen der Annahme des Bundesgerichts wird somit nicht nur die Begründung der angefochtenen Rentenrevisionsverfügung, sondern auch das Verfügungsdispositiv ausgewechselt, wenn die Rechtsmittelinstanz die Rentenrevision durch eine Wiedererwägung (ex nunc) ersetzt. Es kann sich nicht nur um eine Begründungssubstitution handeln. Hinter der Veränderung des Dispositivs steht die Auswechslung des Verfahrensgegenstandes, d.h. die angefochtene Rentenrevisionsverfügung wird integral durch einen Wiedererwägungsentscheid ersetzt. Aus dem für die Wiedererwägung typischen Widerruf der früheren Leistungsverfügung folgt zudem, dass eine Wiedererwägung gar nicht ex nunc wirken kann, wie in der Lehre überzeugend nachgewiesen worden ist (vgl. Ralph Jöhl, Zur Praxis der substituierten Begründung der Wiedererwägung bei zu Unrecht ergangenen Anpassungsverfügungen, AJP 2004 S. 1001 ff.). Die sogenannte "Wiedererwägung ex nunc" ist im Ergebnis also nichts anderes als ein von Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG nicht gedeckter und deshalb rechtswidriger Verzicht auf die Rückerstattung zu Unrecht ausgerichteter Leistungen.

2.- a) Die Verfügung vom 4. Mai 2006 hatte ausschliesslich die revisionsweise Aufhebung der laufenden ganzen Invalidenrente zum Gegenstand. Die dagegen gerichtete Einsprache der Beschwerdeführerin ist von der Beschwerdegegnerin nicht behandelt worden. Im angefochtenen Einspracheentscheid hat die Beschwerdegegnerin nämlich eine wiedererwägungsweise Aufhebung der laufenden ganzen Invalidenrente angeordnet, womit die Frage, ob ein - die Aufhebung rechtfertigender - Revisionsgrund gegeben sei, offen bleiben könne. Gedanklich hat die



Beschwerdegegnerin diese Frage aber nicht offen gelassen, sondern klar verneint, denn sie hat im Zusammenhang mit der Wiedererwägung angenommen, die Beschwerdeführerin sei schon im Jahr 2002 in einer behinderungsadäquaten Tätigkeit uneingeschränkt arbeitsfähig und damit gar nicht in einem rentenbegründenden Ausmass invalid gewesen. Sie ist also davon ausgegangen, dass gar keine die Rentenaufhebung rechtfertigende Reduktion des Invaliditätsgrades eingetreten sei. Hätte die Beschwerdegegnerin die Aufhebung der laufenden ganzen Invalidenrente im angefochtenen Einspracheentscheid nicht durch eine Wiedererwägung der ursprünglichen Leistungszusprache herbeigeführt, so wäre sie demnach gezwungen gewesen, die Einsprache gutzuheissen und die Verfügung, mit der sie die laufende Rente revisionsweise aufgehoben hatte, ihrerseits wieder aufzuheben und die laufende Rente weiter auszurichten. Grundsätzlich müsste die Sache also zur Behandlung der gegen die Aufhebungsverfügung vom 4. Mai 2006 gerichteten Einsprache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen werden. Aus verfahrensökonomischen Gründen rechtfertigt es sich aber, das Beschwerdeverfahren auf die Frage der Rechtmässigkeit der am 4. Mai 2006 verfügten Rentenaufhebung auszudehnen.

b) Der im Rentenrevisionsverfahren gestützt auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung im Gutachten des AEH angestellte Einkommensvergleich hat zwar einen anderen Invaliditätsgrad ergeben als jener Einkommensvergleich, auf den sich die Rentenzusprache vom 18. Juni 2002 gestützt hatte. Diese Abweichung allein erlaubt aber noch keine Anpassung der laufenden Invalidenrente, denn Art. 17 Abs. 1 ATSG setzt ausdrücklich eine Veränderung des Invaliditätsgrades voraus. Es muss also nachgewiesen sein, dass sich der rentenrelevante Sachverhalt seit der Rentenzusprache verändert hat, denn andernfalls liegt zwar eine Differenz in den Ergebnissen der beiden Einkommensvergleiche, aber keine ausgewiesene nachträgliche Veränderung des Invaliditätsgrades vor. Es ist durchaus möglich, dass die Differenz nur auf eine abweichende Einschätzung eines unverändert gebliebenen Sachverhalts zurückzuführen ist, was keine Rentenrevision rechtfertigt. Hat sich die ursprüngliche Invaliditätsbemessung auf einen unzureichend abgeklärten Sachverhalt gestützt, so fehlt die notwendige Grundlage für den gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG notwendigen Vergleich zwischen damals und heute. In solchen Fällen darf das Rentenrevisionsverfahren nicht nur die Abklärung des aktuellen Invaliditätsgrades



beinhalten. Vielmehr muss auch der damals bestehende Invaliditätsgrad nachträglich abgeklärt werden.

c) Die Beschwerdegegnerin hat sich am 18. Juni 2002 nur auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung des Hausarztes Dr. med. A.\_\_\_\_ gestützt, obwohl die Aussagen behandelnder Ärzte als Auskunftspersonen aufgrund der in aller Regel effektiv bestehenden oder zumindest zu vermutenden Befangenheit in der Praxis der Beschwerdegegnerin kaum je die Arbeitsunfähigkeit mit dem notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen vermögen. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass die Ausführungen von Dr. med. A.\_\_\_\_ im Bericht vom 25. Januar 2002 nur eine vollständige Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer körperlich belastenden Erwerbstätigkeit in einer staubbelasteten Umgebung, aber keine vollständige Arbeitsunfähigkeit in einer der Gesundheitsbeeinträchtigung in jeder Hinsicht angepassten Erwerbstätigkeit erklären konnten. In der Berichtsergänzung vom 17. Februar 2002 lieferte Dr. med. A.\_\_\_\_ keine Begründung für die angegebene vollständige Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin auch in einer adaptierten Erwerbstätigkeit. Am Fehlen einer überzeugenden Begründung für diese Arbeitsfähigkeitsschätzung vermag auch die - ebenfalls jede Begründung vermissen lassende - Stellungnahme des RAD Ostschweiz vom 5. März 2002 nichts zu ändern. Entgegen der Behauptung des RAD Ostschweiz vom 2. Mai 2006 hatte Dr. med. A.\_\_\_\_ damals keine erheblichen psychischen Gesundheitsprobleme angegeben, die dann bis 2006 verschwunden wären. Dr. med. A.\_\_\_\_ hat nämlich die Diagnose einer Depression - anders als alle anderen Diagnosen - ausdrücklich als Diagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bezeichnet. Am 18. Juni 2002 stand also nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass und gegebenenfalls in welchem Ausmass die Beschwerdeführerin in einer der Gesundheitsbeeinträchtigung ideal angepassten Erwerbstätigkeit arbeitsunfähig war. Das Gutachten des AEH hat diese Unsicherheit nicht beseitigt, denn der Hinweis, die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. A.\_\_\_\_ sei wohl falsch gewesen, reicht nicht aus, um die damalige Arbeitsfähigkeit und damit den damaligen Invaliditätsgrad mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. Das Gutachten des AEH überzeugt hingegen in bezug auf die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin und in bezug auf die Umschreibung einer der Gesundheitsbeeinträchtigung ideal Rechnung tragenden Erwerbstätigkeit im Begutachtungszeitpunkt. Die aktuelle Seite



des revisionsrechtlichen Vergleichs der Invaliditätsgrade damals und heute steht also mit dem notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest. Auf den Invaliditätsgrad zum Zeitpunkt der Rentenzusprache trifft dies nicht zu. Der angefochtene Einspracheentscheid ist deshalb auch in bezug auf die Frage einer allfälligen Rentenrevision als auf einem ungenügend abgeklärten Sachverhalt beruhend und deshalb rechtswidrig aufzuheben. Die Sache ist zur weiteren Abklärung des Invaliditätsgrades der Beschwerdeführerin am 18. Juni 2002 an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

3.- Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist der angefochtene Einspracheentscheid aufzuheben. Aufgrund der Rückweisung zur weiteren Abklärung ist in bezug auf das Begehren um eine Parteientschädigung von einem vollumfänglichen Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen (vgl. etwa ZAK 1987 S. 266 Erw. 5a). Die Höhe der Parteientschädigung bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Das Beschwerdeverfahren ist gemäss Art. 61 lit. a ATSG i.V.m. lit. b der Übergangsbestimmungen zur Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005 kostenlos.

Das Gesuch um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung ist bei diesem Verfahrensausgang praxismässig als gegenstandslos zu betrachten.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Einspracheentscheid vom 14. August 2006 aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Abklärung und zur neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.



3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- zu bezahlen.