



Fall-Nr.: IV 2006/184
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 26.06.2020
Entscheiddatum: 06.03.2008

Entscheid Versicherungsgericht, 06.03.2008

Art. 17 Abs. 1 ATSG, Art. 53 Abs. 2 ATSG, lit. f Satz 2 der Schlussbestimmungen zur 4. IV-Revision. Anpassung an einen nachträglichen veränderten Rechtszustand (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. März 2008, IV 2006/184). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 9C_380/2008.

Vizepräsidentin Marie-Theres Rüegg Haltinner, Versicherungsrichterin Karin Huber-Studeruns, Versicherungsrichter Franz Schlauri; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 6. März 2008

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecher Marco Büchel, LL.M., c/o K & B Rechtsanwälte,
Freudenbergstrasse 24, Postfach 213, 9240 Uzwil,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rentenrevision



Sachverhalt:

A.

A.____ meldete sich am 7. Januar 2002 zum Bezug von IV-Leistungen an. Dr. med. B.____ berichtete der IV-Stelle am 5. Juni 2002, eine Tätigkeit unter Vermeiden von Hebe- und Tragbelastungen mit Sitzpositionswechsel und mit Stehpausen sei zu mindestens 50% zumutbar. Durch die wiederholten Arbeitsunterbrüche sei ein erhebliches Deconditioning eingetreten. Vor der Evaluation einer geeigneten Arbeit müsste dringend eine berufliche Wiedereingliederung durchgeführt werden. Der Eingliederungsberater der IV-Stelle hielt dazu am 19. Juni 2002 fest, der Versicherte könne wegen mangelnder schulisch-beruflicher Vorbildung nicht über das Hilfsarbeiterniveau hinaus qualifiziert werden. Denkbar sei eine Massnahme in einer geschützten Werkstätte. Eine solche Massnahme wäre aber nur erfolgversprechend, wenn der Versicherte davon überzeugt wäre. Das sei nicht der Fall. Der Versicherte wünsche einen beschwerdefähigen IV-Entscheid. Deshalb werde der (interne) Eingliederungsauftrag abgeschlossen. Einem Valideneinkommen von Fr. 62'400.- stehe ein zumutbares Invalideneinkommen von Fr. 22'867.- (Arbeitsfähigkeit 50%, zusätzlicher Abzug 20%) gegenüber, was einem Invaliditätsgrad von 63% entspreche. Mit einem Vorbescheid vom 29. Juli 2002 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie beabsichtige, ihm bei einem Invaliditätsgrad von 63% rückwirkend ab 1. Dezember 2001 eine halbe Invalidenrente zuzusprechen. Am 6. September 2002 beauftragte die IV-Stelle die zuständige Ausgleichskasse mit der Erstellung und mit dem Versand einer entsprechenden Rentenverfügung. Sie sah eine Revision per 1. Dezember 2004 vor. Am 11. Oktober 2002 reichte die Rechtsvertreterin des Versicherten einen Bericht von Dr. med. C.____ vom 18. August 2002 ein, laut dem aus rheumatologischer Sicht eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit für leichte, wechselbelastende Tätigkeiten bestand. Dr. med. C.____ hatte eine psychiatrische Abklärung bzw. eine MEDAS-Beurteilung empfohlen. Die Ausgleichskasse versandte am 24. Oktober 2002 die Verfügung, mit der die IV-Stelle dem Versicherten rückwirkend ab 1. Dezember 2001 eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 63% zusprach.

B.



Die IV-Stelle teilte der Rechtsvertreterin des Versicherten am 22. November 2002 mit, dass die Stellungnahme zum Vorbescheid erst eingegangen sei, nachdem der Auftrag an die Ausgleichskasse, die Rentenberechnung vorzunehmen, bereits erteilt gewesen sei. Die Rentenverfügung sei dem Versicherten direkt eröffnet worden. Diese Verfügung werde als Teilverfügung angesehen. Es seien weitere medizinische Abklärungen geplant. Über diese werde separat orientiert werden. Am 12. Dezember 2002 gab die IV-Stelle eine Abklärung durch das ABI in Basel in Auftrag. Der Versicherte teilte der IV-Stelle am 3. Januar 2003 mit, dass es ihm schlechter gehe, weshalb er eine nochmalige Überprüfung der Rentenberechnung beantrage. Mit einer Teilberentung sei er nicht einverstanden. Die IV-Stelle wies ihn in ihrer Antwort vom 10. Januar 2003 darauf hin, dass die Rentenverfügung vom 24. Oktober 2002 als Teilverfügung anzusehen sei und dass weitere medizinische Abklärungen vorgenommen würden. Das ABI berichtete in seinem Gutachten vom 12. September 2003, der Versicherte sei bis 22. Februar 2002 in einer adaptierten, körperlich leichten Tätigkeit ganztägig arbeitsfähig gewesen. Danach habe bis 11. Juni 2003 eine Arbeitsunfähigkeit von 50% bestanden. Seither sei eine adaptierte, körperlich leichte Tätigkeit wieder ganztägig zumutbar mit einer allfälligen Leistungseinschränkung von höchstens 10%. Am 20. November 2003 wurde die Eingliederungsberaterin damit beauftragt, Arbeitsvermittlungsbemühungen vorzunehmen. Sie schlug eine BEFAS-Abklärung vor. Der Versicherte führte am 2. März 2004 in einem ihm am 20. Februar 2004 zugestellten Fragebogen für die Rentenrevision aus, es gehe ihm schlechter. Die BEFAS Appisberg berichtete am 3. Juni 2004, wegen der ungenügenden Leistungsbereitschaft des Versicherten auch unter optimalen, behinderungsgerechten Arbeitsbedingungen hätte ein aufbauendes Arbeitstraining keine Aussicht auf Erfolg. Die Eingliederungsberaterin hielt gestützt auf diese Einschätzung am 10. Juni 2004 fest, es seien keine weiteren beruflichen Massnahmen angezeigt. Sie schliesse den Fall mit einem Einkommensvergleich ab. Der Invaliditätsgrad betrage nur noch 18% (Arbeitsfähigkeit 90%, zusätzlicher Abzug 10%). Gemäss einer Aktennotiz vom 1. Juli 2004 ging die IV-Stelle davon aus, dass sie die laufende halbe Rente einstellen könne, weil es sich bei der Rentenverfügung vom 24. Oktober 2002 um eine Teilverfügung gehandelt habe. Mit einer Verfügung vom 26. Juli 2004 wurde die halbe Rente per 31. August 2004 eingestellt. Begründet wurde sie damit, dass eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit eingetreten sei.

C.



St.Galler Gerichte

Der Versicherte liess durch seine Rechtsvertreterin Einsprache gegen diese Verfügung erheben. Der Einsprache lag ein Zeugnis von Dr. med. D. ___ vom 20. September 2004 bei, laut dem der Versicherte aus rheumatologischer Sicht für eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit praktisch uneingeschränkt arbeitsfähig war. Gemäss einem später eingereichten Zeugnis von Dr. med. E. ___ vom 6. Juni 2003 litt der Versicherte an einer depressiven Störung mit intensiven Angstsymptomen, die eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 60% zur Folge hatte. Die IV-Stelle wies die Einsprache am 15. Dezember 2004 ab. Sie führte aus, der Grund für die Aufhebung der laufenden halben Rente sei nicht eine Änderung der Invalidität, sondern die Feststellung, dass die Arbeitsunfähigkeit beim Erlass der ursprünglichen Verfügung noch nicht abschliessend festgestanden habe. Unter dem Aspekt der Wiedererwägung halte die einspracheweise angefochtene Verfügung stand, da die Aufhebung der halben Rente offensichtlich eine Berichtigung von erheblicher Bedeutung darstelle.

D.

Im Rahmen des gegen die Einstellungsverfügung gerichteten Beschwerdeverfahrens machte die IV-Stelle geltend, die Teilverfügung sei noch während der laufenden Rechtsmittelfrist der Rentenverfügung vom 24. Oktober 2002 ergangen. Während der laufenden Rechtsmittelfrist könne eine Verfügung in Wiedererwägung gezogen werden, auch wenn die Voraussetzungen einer Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Verfügung nicht erfüllt seien. Da der Sachverhalt von Anfang an ungenügend und unrichtig festgestellt worden sei, wäre im übrigen die Wiedererwägungsvoraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit erfüllt gewesen.

E.

In seinem (rechtskräftigen) Urteil vom 15. September 2005 führte das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen sinngemäss aus, das Schreiben der IV-Stelle vom 22. November 2002 könne nur so verstanden werden, dass die IV-Stelle eine halbe Invalidenrente habe zusprechen wollen, weil der Sachverhalt diesbezüglich ausreichend abgeklärt gewesen sei. Die IV-Stelle habe sich aber für eine allfällige höhere Invalidenrente weitere medizinische Abklärungen vorbehalten. Nur für diesen Teil, d.h. für eine allfällige ganze Rente sei das Verwaltungsverfahren noch nicht



beendet gewesen. Demnach sei die Verfügung vom 24. Oktober 2002, mit der eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von 63% zugesprochen worden sei, in Rechtskraft erwachsen. Dem Schreiben vom 22. November 2002 könne nämlich nicht entnommen werden, dass die Verfügung vom 24. Oktober 2002 nicht rechtskräftig geworden sei, weil die IV-Stelle sich die Möglichkeit habe offen halten wollen, gegebenenfalls auch auf die Zusprache einer halben Rente zurückzukommen. Die IV-Stelle habe somit am 26. Juli 2004 die Verfügung vom 24. Oktober 2002 nur aufheben können, falls eine Wiedererwägung, eine prozessuale Revision oder eine Anpassung möglich gewesen sei. Keines dieser Korrekturinstrumente habe zur Anwendung gelangen können. Die Aufhebung der laufenden halben Rente sei deshalb nicht gerechtfertigt, weshalb der Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2004 (und damit die Verfügung vom 26. Juli 2004) aufzuheben sei. Die IV-Stelle werde aber noch die Frage zu beantworten haben, ob dem Versicherten als Folge der 4. IV-Revision ab dem 1. Januar 2004 eine Dreiviertelsrente zustehe.

F.

Der Versicherte ersuchte die IV-Stelle am 21. Februar 2006, ihm rückwirkend ab 1. Januar 2004 ein Dreiviertelsrente auszurichten, da er gemäss dem Urteil vom 15. September 2005 zu 63% invalid sei. In einer Aktennotiz hielt die IV-Stelle am 1. März 2006 fest, vor der abschliessenden Stellungnahme zum Rentenanspruch sei noch das Valideneinkommen zu ermitteln und anschliessend sei aufgrund der gerichtlichen Erwägungen der Invaliditätsgrad festzusetzen. Sollte der Invaliditätsgrad unter 60% liegen, sei ein Nichteintretensentscheid zu erlassen, da am 24. Oktober 2002 eine halbe Invalidenrente zugesprochen worden sei. In einer Telephonnotiz vom 14. Juni 2006 hielt die IV-Stelle fest, dass der Versicherte an seiner früheren Arbeitsstelle nach wie vor Fr. 62'400.- verdienen würde. Gestützt auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Klinik Valens (50%) ermittelte die IV-Stelle am 14. Juni 2006 einen Invaliditätsgrad von 58%. Am 15. Juni 2006 vertrat sie die Auffassung, im Urteil werde das ABI-Gutachten zugunsten des Austrittsberichts der Klinik Valens beiseite geschoben. Eine Neubeurteilung wäre also nur mit einem aktuellen medizinischen Gutachten möglich, wobei zudem noch ein Revisionsgrund vorhanden sein müsste. Am 20. Juni 2006 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie bei der Überprüfung des Invaliditätsgrades keine Veränderung festgestellt habe, die sich auf die Rente auswirken würde. Bei



St.Galler Gerichte

einem Invaliditätsgrad von 58% bestehe weiterhin ein Anspruch auf eine halbe Invalidenrente. Der Versicherte ersuchte am 22. Juni 2006 darum, ihm gestützt auf den vom Versicherungsgericht bestätigten Invaliditätsgrad von 63% eine Dreiviertelsrente zuzusprechen. Am 17. August 2006 sprach die IV-Stelle dem Versicherten mit Wirkung ab 1. September 2004 eine halbe Invalidenrente zu.

G.

In einer Aktennotiz vom 14. August 2006 hielt die IV-Stelle fest, das Versicherungsgericht habe wegen fehlender Revisionsgründe wie auch wegen Nichterfüllens der Wiedererwägungsvoraussetzungen den weiteren Anspruch auf eine halbe Rente bestätigt bzw. die Renteneinstellung aufgehoben, den Anspruch auf eine Dreiviertelsrente aber nicht bestätigt, sondern zugelassen, dass der Anspruch auf eine Dreiviertelsrente unter den normalen Revisionsbestimmungen zu prüfen sei. Es liege nur ein Invaliditätsgrad von 58% vor, so dass das Revisionsverfahren nach summarischer Prüfung mit einem Nichteintretensentscheid abzuschliessen sei. Die am 4. September 2006 erlassene Verfügung wies folgendes Dispositiv auf: "Auf Ihr neues Leistungsbegehren wird nicht eingetreten". Zur Begründung führte die IV-Stelle u.a. aus, im Rahmen der 4. IV-Revision sei der Invaliditätsgrad geprüft worden.

H.

Der Versicherte erhob am 20. September 2006 Beschwerde gegen die Verfügungen vom 17. August und vom 4. September 2006. Er beantragte die Zusprache einer Dreiviertelsrente rückwirkend ab 1. Januar 2004. Zur Begründung dieses Antrags machte er geltend, gemäss dem Urteil vom 15. September 2005 sei die Zusprache einer halben Rente bei einem Invaliditätsgrad von 63% rechtskräftig. Deshalb sei einzig noch zu prüfen, ob ihm gemäss der 4. IV-Revision rückwirkend ab 1. Januar 2004 bei einem Invaliditätsgrad von 63% eine Dreiviertelsrente zustehe. Es sei nicht zulässig, im Rahmen der 4. IV-Revision einen neuen Einkommensvergleich anzustellen, ohne dass sich in gesundheitlicher Hinsicht etwas geändert habe. Wäre es zulässig, einen neuen Einkommensvergleich vorzunehmen, so müsste von einem teuerungsangepassten Valideneinkommen von Fr. 64'958.40 und von einem Invalideneinkommen von Fr. 23'328.- (Arbeitsunfähigkeit 50%, zusätzlicher Abzug 20%) ausgegangen werden. Der



St.Galler Gerichte

Beschwerde lag ein Bericht der Klinik Valens vom 9. Dezember 2004 bei, laut dem bei Austritt aus der stationären Rehabilitation ein Arbeitsunfähigkeitsgrad in einer leidensadaptierten Tätigkeit von 50% bestanden hatte.

I.

Die IV-Stelle beantragte am 14. Dezember 2006 die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, einzig die Leistung bilde Gegenstand des Verfügungsdispositivs. Der Invaliditätsgrad bilde nur Teil der Begründung. Deshalb habe sie im Rahmen der 4. IV-Revision den Invaliditätsgrad neu prüfen dürfen. Der Invaliditätsgrad von 58% sei korrekt ermittelt worden.

J.

Der Versicherte wandte am 23. Januar 2007 u.a. ein, gemäss der Verfügung vom 4. September 2006 sei die IV-Stelle nicht auf sein Revisionsgesuch eingetreten. Tatsächlich habe er aber gar nie ein Revisionsgesuch gestellt. Am 21. Februar 2006 habe er die IV-Stelle nur ersucht, das Urteil vom 15. September 2005 umzusetzen und ihm rückwirkend ab 1. Januar 2004 eine Dreiviertelsrente auszuzahlen.

K.

Die IV-Stelle verzichtete am 26. Januar 2007 auf eine Stellungnahme zur Replik.

Erwägungen:

1.

1.1 Am 6. September 2002, als die Beschwerdegegnerin die Ausgleichskasse mit der Berechnung der Invalidenrente und mit der Erstellung und dem Versand der Rentenverfügung beauftragte, lag nur der Bericht von Dr. med. B. ___ vor, laut dem der Beschwerdeführer in einer behinderungsadaptierten Tätigkeit noch zu 50% arbeitsfähig war. Erst am 11. Oktober 2002 reichte die damalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers den Bericht von Dr. med. C. ___ vom 18. August 2002 ein, in welchem aus rheumatologischer Sicht eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit in einer



adaptierten Tätigkeit angegeben und auf einen zusätzlichen medizinischen Abklärungsbedarf hingewiesen worden war. Zu diesem Zeitpunkt hätte die Beschwerdegegnerin noch die Möglichkeit gehabt, die Ausgleichskasse anzuweisen, mit der Zustellung der Rentenverfügung zuzuwarten, bis feststehe, ob der Invaliditätsgrad mit 63% definitiv richtig ermittelt worden sei. Die Beschwerdegegnerin unternahm nichts, weshalb die Ausgleichskasse dem Beschwerdeführer am 24. Oktober 2002 die Rentenverfügung zustellte. Erst am 6. November 2002 erkundigte sich die Beschwerdegegnerin beim RAD Ostschweiz, ob weitere medizinische Abklärungen notwendig seien. Diese Frage wurde am 7. November 2002 bejaht, worauf die Beschwerdegegnerin eine polydisziplinäre Abklärung in Auftrag gab. Auch zu diesem späten Zeitpunkt wäre es noch möglich gewesen, die Zusprache einer halben Invalidenrente zu verhindern, um so später problemlos das Ergebnis der noch bevorstehenden medizinischen Abklärungen in die Beurteilung des Rentengesuchs einbeziehen zu können. Die Beschwerdegegnerin hätte nämlich die noch nicht formell rechtskräftige Verfügung vom 24. Oktober 2002 voraussetzungslos widerrufen können. Stattdessen teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer am 22. November 2002 in einem Brief, d.h. nicht in Verfügungsform mit, dass sie weitere medizinische Abklärungen vornehmen werde und dass die Rentenverfügung vom 24. Oktober 2002 aus diesem Grund nur eine Teilverfügung sei. Damit erwuchs die Rentenverfügung vom 24. Oktober 2002 in formelle Rechtskraft.

1.2 Nach dem Abschluss der angekündigten weiteren medizinischen Abklärungen nahm die Beschwerdegegnerin an, sie könne nun ohne jede Bindung an die am 24. Oktober 2002 formell rechtskräftig verfügte Zusprache einer halben Rente den Rentenanspruch prüfen und entsprechend dem Ergebnis dieser Prüfung neu verfügen. Sie war also der Auffassung, dazu sei weder eine Wiedererwägung noch eine Revision der Verfügung vom 24. Oktober 2002 notwendig. Dementsprechend hob sie mit einer Verfügung vom 26. Juli 2004 die laufende halbe Invalidenrente per 31. August 2004 auf. Die Beschwerdegegnerin war also der Auffassung, dass sie sich mit dem Zusatz vom 22. November 2002 zur Rentenverfügung vom 24. Oktober 2002 die Möglichkeit vorbehalten habe, über den Rentenanspruch nach Abschluss der Sachverhaltsabklärungen neu zu verfügen.



1.3 Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hat im Urteil vom 15. September 2005 geprüft, ob die Beschwerdegegnerin berechtigt gewesen sei, die Verfügung vom 24. Oktober 2002 in Wiedererwägung zu ziehen oder einer nachträglichen Sachverhaltsveränderung anzupassen. Es hat diese Frage verneint. Dementsprechend hat es die Verfügung vom 26. Juli 2004 aufgehoben. Es ging also davon aus, die Verfügung vom 24. Oktober 2002 sei in Rechtskraft erwachsen, woran das Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 22. November 2002 mit der Ankündigung weiterer medizinischer Abklärungen und dem Hinweis auf eine Teilverfügung nichts geändert habe (vgl. E. 3a bb). Das Gericht hat die Sache also nicht zur Weiterführung irgendeines Verwaltungsverfahrens an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen. Daran ändert auch der Hinweis im Urteil vom 15. September 2005 nichts, dass die Beschwerdegegnerin noch die Auswirkungen der 4. IV-Revision auf die laufende halbe Invalidenrente werde prüfen müssen, denn dabei handelte es sich nicht um eine Begründung für eine (teilweise) Rückweisung an die Beschwerdegegnerin, sondern nur um ein an der materiellen Rechtskraft dieses Urteils nicht teilhabendes obiter dictum.

2.

2.1 Nur die Verfügung vom 26. Juli 2004 hat Gegenstand der gerichtlichen Beurteilung vom 15. September 2005 gebildet. Ihre ersatzlose Aufhebung hat bewirkt, dass die Verfügung vom 24. Oktober 2002 formell rechtskräftig und damit wirksam geblieben ist.

2.2 Im Folgenden stellt sich die Frage, nach welchen verfahrensrechtlichen Normen die angefochtene Verfügung vom 17. August 2006 zu qualifizieren und zu beurteilen ist. Sollte es sich tatsächlich um den Versuch gehandelt haben, die - angebliche - Teilverfügung vom 24. Oktober 2002 zu vervollständigen und endgültig über den Rentenanspruch zu entscheiden, so erweist sich die angefochtene Verfügung vom 17. August 2006 als rechtswidrig, denn die Verfügung vom 24. Oktober 2002 war keine Teilverfügung, sondern eine in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes vor Abschluss der Sachverhaltsabklärungen erlassene und deshalb wohl rechtswidrige, aber uneingeschränkte Beurteilung des Rentengesuchs, die einer Ergänzung gar nicht zugänglich war. Sollte es sich bei der angefochtenen Verfügung vom 17. August 2006 (was aufgrund der verschiedenen Hinweise im Verwaltungsverfahren auf das



entsprechende obiter dictum im Urteil vom 15. September 2005 weit wahrscheinlicher ist) um ein Verfahren nach lit. f Satz 2 der Schlussbestimmungen zur 4. IV-Revision gehandelt haben, so erweist sie sich ebenfalls als rechtswidrig. Diese intertemporalrechtliche Bestimmung ordnet die Durchführung eines Rentenrevisionsverfahrens gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG an, weil der Gesetzgeber sich offenbar nicht bewusst gewesen ist, dass es neben der Rentenrevision auch eine Anpassung einer rechtskräftig festgesetzten laufenden Rente an eine nachträglich veränderte Rechtslage gibt. Der Gesetzgeber hat wohl angenommen, nur eine Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG erlaube es, neues Recht auf laufende Renten zur Anwendung zu bringen. Dies setze allerdings keine Anpassung der laufenden Rente an einen nachträglich veränderten Invaliditätsgrad voraus. Es genüge vielmehr, dass ein Rentenrevisionsverfahren eröffnet werde, denn die dieses Verfahren abschliessende Verfügung beruhe auch dann, wenn sie eine relevante Sachverhaltsveränderung verneine, auf der neuen Fassung des Art. 28 Abs. 1 IVG gemäss der 4. IV-Revision. Nun hat die Beschwerdegegnerin aber im Rahmen ihres Verwaltungsverfahrens doch einen anderen Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers (Reduktion von 63% auf 58%) ermittelt. Sie hat dies aber nicht auf eine nachträgliche Veränderung des Gesundheitszustandes bzw. des Arbeitsfähigkeitsgrades des Beschwerdeführers zurückgeführt, sondern auf Akten zur ursprünglichen Sachverhaltssituation am 24. Oktober 2002, die damals aber noch nicht vorgelegen hatten. Revisionsrechtlich lässt sich die Reduktion des Invaliditätsgrades auf 58% also nicht rechtfertigen.

2.3 Die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin bei der Neuberechnung des Invaliditätsgrades trägt Züge einer Wiedererwägung: Das Rentengesuch vom 7. Januar 2002 ist nochmals, diesmal unter Beizug aller vorhandenen medizinischen Akten, geprüft worden. Nun prüfte aber bereits das Urteil vom 15. September 2006, ob ein Zurückkommen auf die Rentenzusprache vom 24. Oktober 2002 zulässig gewesen sei, und kam zum Ergebnis, die zweifellose Unrichtigkeit der Verfügung sei nicht dargetan, weshalb die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung fehlten (E. 3c aa und bb S. 18-20). Eine erneute Prüfung der ursprünglichen Invaliditätsbemessung unter dem Titel der Wiedererwägung konnte daher im Rahmen der Verfügung vom 17. August 2006 nicht in Betracht fallen. Hinzu kommt, dass eine eigentlich beabsichtigte Rentenrevision nicht im Nachhinein in eine Wiedererwägung umgedeutet werden kann. Da die Eröffnung eines Wiedererwägungsverfahrens grundsätzlich im freien Belieben



der Verwaltung steht, muss ein bewusster Eintretensentscheid ergangen sein, damit die eine Wiedererwägung beinhaltende oder verneinende Verfügung vom Gericht anhand von Art. 53 Abs. 2 ATSG auf ihre Rechtmässigkeit geprüft werden kann. Fehlt ein bewusster Eintretensentscheid, weil die Verwaltung irrtümlicherweise annimmt, sie prüfe eine Rentenrevision, während sie effektiv aber die Unrichtigkeit einer früheren Rentenverfügung untersucht und darüber verfügt, so muss diese Verfügung vom Gericht als rechtswidrige Revisionsverfügung qualifiziert und demnach aufgehoben werden. Bei der angefochtenen Verfügung vom 17. August 2006 handelt es sich somit wohl um eine rechtswidrige, weil nicht auf einer nachträglichen Sachverhaltsveränderung beruhenden Rentenrevisionsverfügung, mit der gleichzeitig in Anwendung des neuen, seit 1. Januar 2004 geltenden Art. 28 Abs. 1 IVG wegen eines unter 60% liegenden Invaliditätsgrades ein Anspruch auf eine Dreiviertelsrente verneint worden ist. Die Verfügung vom 17. August 2006 ist deshalb aufzuheben. Dasselbe gilt für die ebenfalls angefochtene Nichteintretensverfügung vom 4. September 2006, denn der Beschwerdeführer hat kein Rentenrevisionsgesuch gestellt, das in Anwendung von Art. 87 Abs. 3 IVV hätte abgewiesen werden müssen.

2.4 Da die angefochtene Verfügung vom 17. August 2006, mit der die ursprüngliche Rentenverfügung vom 24. Oktober 2002 angepasst werden sollte, aufzuheben ist, bleibt letztere weiterhin wirksam. Die intertemporalrechtliche Anwendung der neuen Fassung des Art. 28 Abs. 1 IVG muss deshalb auf dieser ursprünglichen Rentenverfügung vom 24. Oktober 2002 beruhen. Es ist also ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 63% zu prüfen, ob und gegebenenfalls ab wann der Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine neurechtliche Dreiviertelsrente hat. Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG besteht ab einem Invaliditätsgrad von mindestens 60%, aber weniger als 70% ein Anspruch auf eine Dreiviertelsrente. Der Beschwerdeführer, der gemäss der Verfügung vom 24. Oktober 2002 zu 63% invalid ist, hat deshalb einen Anspruch auf eine Dreiviertelsrente. Der Zeitpunkt, ab dem dieser Anspruch besteht, kann aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht davon abhängen, wann das gemäss lit. f Satz 2 der Schlussbestimmungen der 4. IV-Revision notwendige Rentenrevisionsverfahren verfügungsweise abgeschlossen worden ist, denn dies würde zu völlig zufälligen Ungleichbehandlungen führen. Im vorliegenden Fall käme es zu einer besonders ausgeprägten Benachteiligung, denn das erste Beschwerdeverfahren und das erst anschliessend mögliche Verwaltungsverfahren hatten eine erhebliche



Verzögerung zur Folge, für die der Beschwerdeführer ganz offensichtlich nicht einzustehen hat. Dem Gleichbehandlungsgrundsatz kann bei Gesetzesänderungen, die zu Leistungserhöhungen führen, nur dadurch hinreichend Rechnung getragen werden, dass für alle Bezüger früher rechtskräftig festgesetzter, bei Inkrafttreten des neuen Rechts also laufender Leistungen auf den Inkrafttretenszeitpunkt abgestellt wird, wenn das intertemporale Recht diesbezüglich keine Regelung enthält und deshalb eine Gesetzeslücke ausgefüllt werden muss. Der Beschwerdeführer hat somit rückwirkend ab 1. Januar 2004 einen Anspruch auf eine Dreiviertelsrente.

3.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen sind die beiden angefochtenen Verfügungen vom 17. August und vom 4. September 2006 aufzuheben und dem Beschwerdeführer ist mit Wirkung ab 1. Januar 2004 eine Dreiviertelsrente zuzusprechen. Der vollumfänglich obsiegende Beschwerdeführer hat gegenüber der Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf den Ersatz seiner Parteikosten. Diese bemessen sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses. Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erscheint eine Entschädigung von Fr. 3500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die unterliegende Beschwerdegegnerin trägt auch die gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG zu erhebenden Gerichtskosten. Diese werden nach dem Verfahrensaufwand festgelegt. Im vorliegenden Fall rechtfertigt dieser Aufwand eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-. Dem Beschwerdeführer wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.- zurückerstattet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügungen vom 17. August und vom 4. September 2006 aufgehoben und dem Beschwerdeführer wird mit Wirkung ab 1. Januar 2004 eine Dreiviertelsrente zugesprochen; die Sache wird zur Festsetzung



des Rentenbetrages und zur Ausrichtung der Rente an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen.

2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3500.-.
3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-.