



Fall-Nr.: IV 2008/392
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 14.07.2020
Entscheiddatum: 26.03.2010

Entscheid Versicherungsgericht, 26.03.2010

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.

a.o. Vizepräsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Monika Gehrler-Hug; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 26. März 2010

in Sachen

S.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roland Hochreutener, St. Leonhard-Strasse 20,
Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

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



St.Galler Gerichte

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rentenrevision

Sachverhalt:

A.

S.____ meldete sich am 22. August 2005 zum Bezug von IV-Leistungen an. Die A.____ AG teilte der IV-Stelle am 1. September 2005 mit, sie beschäftige den Versicherten als Facharbeiter. Der Lohn betrage Fr. 5295.- (x13). Dr. med. B.____ berichtete der IV-Stelle am 5. September 2005, der Versicherte leide an einem lumbospondylogenen Schmerzsyndrom bei St. n. Diskushernienoperation L3/4 rechts 1994 und bei St. n. Diskushernienoperation L5/S1 2001 und 21. März 2005, an einer Rezidivhernie L5/S1, an einem chronischen Zervikovertebralsyndrom bei degenerativen Veränderungen C4/5 und C6/7 und Blockwirbelbildung C3/4 sowie – seit einigen Monaten – an einer Depression. Im bisherigen Beruf sei der Versicherte zu 100% arbeitsunfähig. Körperlich weniger belastende Arbeiten seien ihm längerfristig wieder zu 100% zumutbar, sofern sich die psychische Situation wieder normalisiere, was zu erwarten sei. Dr. med. B.____ legte den Austrittsbericht der Klinik Valens vom 24. August 2005 bei. Der Versicherte hatte sich vom 11. bis 28. Juli 2005 stationär dort aufgehalten. Gemäss diesem Bericht hatte die physio- und ergotherapeutische Behandlung zu einer subjektiven und klinischen Verbesserung der Schmerzsymptomatik geführt. Der psychosomatische Dienst der Klinik Valens hatte eine mittelgradige Depression diagnostiziert, die mit einer Gesprächs- und einer antidepressiven Therapie angegangen worden war. Im Verlauf hatte der Versicherte aufgestellt und positiver gewirkt. Deshalb sollte er die Psychotherapie nach dem Klinikaustritt ambulant weiterführen. Eine Neubeurteilung sollte nach drei Monaten erfolgen. Dr. med. C.____ berichtete der IV-Stelle am 10. September 2005 u.a., der Versicherte werde medikamentös analgetisch und antidepressiv behandelt. Die Prognose sei zur Zeit nicht beurteilbar. Der Rheumatologe Dr. med. D.____ von der Klinik Valens berichtete der IV-Stelle am 22. September 2005, aus der Sicht seines Fachgebietes bestehe eine 100%ige Arbeitsfähigkeit für eine



leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeit. Aus psychiatrischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit als Folge der aktuell vorliegenden mittelschweren Depression aber um 50% eingeschränkt. Dr. med. E.____ vom RAD empfahl am 14. November 2005 die Einholung eines Berichts des behandelnden Psychiaters. Med. pat. F.____ führte am 3. Januar 2006 aus, der Versicherte leide seit ca. März 2005 an einer mittelgradigen depressiven Episode bei einem chronifizierten Schmerzsyndrom. Der Zustand sei besserungsfähig. Prognostisch sei der weitere Verlauf aber als ungünstig zu beurteilen, denn psychiatrisch stehe zur Zeit nur eine psychopharmakologische Behandlung zur Verfügung, was angesichts des komplexen Krankheitsbildes nicht ausreichend sei. Die ausgeprägte depressive Symptomatik gehe mit einer deutlichen Antriebsminderung, mit Konzentrationsschwierigkeiten und mit Schwierigkeiten bei der Informationsverarbeitung einher, so dass längerfristige konzentrierte Arbeiten zur Zeit nicht möglich seien. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt müsse von einer 100%igen Leistungsminderung ausgegangen werden. Dr. med. E.____ vom RAD hielt am 1. Februar 2006 fest, gemäss den Angaben der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle X.____ liege eine komplette Arbeitsunfähigkeit vor. Da eine Besserung der psychischen Störung nicht ausgeschlossen sei, empfehle sich bei einer Rentenzusprache eine Überprüfung der gesundheitlichen Situation in einem Jahr. Am 8. März 2006 setzte die IV-Stelle intern eine Revision der zuzusprechenden Rente auf den 1. Juni 2007 an. Mit einer Verfügung vom 4. Mai 2006 sprach sie dem Versicherten bei einem Invaliditätsgrad von 100% eine ganze Invalidenrente zu.

B.

Die IV-Stelle eröffnete am 7. Juni 2007 ein Rentenrevisionsverfahren, indem sie dem Versicherten einen Fragebogen für die Revision der Invalidenrente zustellte. Der Versicherte gab in diesem Fragebogen am 13. Juni 2007 an, sein Gesundheitszustand sei unverändert. Dr. med. B.____ berichtete am 25. Juni 2007, der Versicherte habe sich wegen einer Rezidivhernie L5/S1 rechts vom 21. Juni bis 1. Juli 2006 stationär zur Rehabilitation in der Klinik Valens aufgehalten. Eine Abklärung im Kantonsspital St. Gallen im August 2006 habe eine polysegmentale Degeneration insbesondere L4-S1 ergeben. In den voroperierten Arealen habe sich keine erneute Diskushernie gezeigt. Im Areal L5/S1 bestehe eine Verlagerung der Nervenwurzel S1 rechts, allenfalls auch links. Hinzu komme eine relative Stenose L3/4. Vorläufig werde nur medikamentös



St.Galler Gerichte

behandelt. Es stelle sich aber die Frage, ob eine Dekompression und Spondylodese der unteren LWS vorgenommen werden solle. Hinzu kämen häufige Nacken-Schalterschmerzen als Folge der degenerativen Veränderungen der HWS, die in den letzten zwei Jahren zugenommen hätten. An eine Wiederaufnahme der Arbeit auch in einer körperlich wenig belastenden Tätigkeit sei nicht zu denken. Gemäss dem Bericht der Klinik Valens vom 6. Juli 2006 hatte sich der Versicherte im März 2006 einer weiteren Operation bei Diskushernie mit Dekompression L4/5 und L5/S1 beidseits unterzogen. Postoperativ sei es bezüglich der Schmerzproblematik zu einer deutlichen Verbesserung gekommen. Der Versicherte sei jedoch weiterhin durch Rückenbeschwerden und durch eine Sensibilitätsstörung am Unterschenkel beidseits stark beeinträchtigt. Wegen mangelndem Interesse sei die Rehabilitation vorzeitig abgebrochen worden. Folgende Diagnosen seien erhoben worden: residuelles lumboradikuläres sensibles Ausfallsyndrom L5 bds., chronisches Zervikovertebralsyndrom und St. n. mittelgradig depressiver Episode 12/05.

C.

C.a Am 17. September 2007 beauftragte die IV-Stelle das medizinische Gutachtenzentrum St. Gallen mit einer Abklärung des Versicherten. Dabei sollte zusätzlich zu den üblichen Fragen geklärt werden, wie sich der Gesundheitszustand seit Anfang 2006 entwickelt hatte, ob er sich signifikant verändert hatte und wie hoch die Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit war. Dr. med. univ. G.____, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, führte in seinem psychiatrischen Teilgutachten am 30. Januar 2008 aus, er stütze sich auf die von der IV-Stelle gelieferten Unterlagen und auf eine ausführliche psychiatrische Exploration mit Anamneseerhebung und klinischer Untersuchung am 29. Januar 2008. Der Versicherte habe angegeben, während der Rehabilitation in Valens im Jahr 2005 sei er vorübergehend in psychiatrischer Behandlung gewesen. 2006 und 2007 sei er nicht mehr in Behandlung gewesen, da er keine Zeit mehr gehabt habe. Er fühle sich im psychischen Zustand niedergeschlagen, lustlos, freudlos, etwas unruhig, alles störe ihn. Er sei antriebsvermindert, leide an Konzentrationsstörungen und habe keine Kraft. Die Schlafstörungen hätten sich unter Medikamenten gebessert. Dr. med. univ. G.____ stellte aus psychiatrischer Sicht folgende Diagnose: leichte bis mittelgradige depressive Episode. Er gab dazu an, unter einer antidepressiven Medikation und einer



Abendmedikation mit Lexotanil hätten sich das psychische Zustandsbild und die Schlafstörungen etwas gebessert. Seit etwa 2006 sei eine leicht- bis mittelgradige depressive Verstimmung anzunehmen. Der Versicherte wirke im Denken auf seine körperlichen Beschwerden und auf exogene Konflikte eingeeengt. Er versuche, mit verschiedenen Erklärungen sein Beschwerdebild zu verdeutlichen. Aus rein psychiatrischer Sicht sei die Prognose eher ungünstig. Der weitere Verlauf sei von den körperlichen Beschwerden und von exogenen Belastungssituationen abhängig. Es lasse sich nur wenig Interesse und Motivation an einer Änderung der Situation erkennen. Die leichte bis mittelgradige depressive Störung führe zu einer Beeinträchtigung der psychischen Belastbarkeit. Angepasste Tätigkeiten (ohne erhöhte Belastung, ohne erhöhte Konzentration, ohne erhöhten Zeitdruck und ohne Verantwortung) seien rein psychiatrisch betrachtet an 8 Std. pro Tag zumutbar. Allerdings bestehe eine um 20% verminderte Leistungsfähigkeit. Grundsätzlich sei eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung zu empfehlen. Ein Erfolg sei wegen des mangelnden Interesses und der fehlenden Motivation eher fraglich. Die Fortsetzung der antidepressiven Medikation sei zu empfehlen, weil allmählich eine weitere Stabilisierung der psychischen Verfassung eintreten könne. Die leicht- bis mittelgradige Episode lasse sich seit Anfang 2006 erheben.

C.b Dr. med. H.____ führte in seinem Gutachten vom 8. Februar 2008 aus, er habe folgende Diagnosen erhoben: mässige Osteochondrose und Spondylolyse C5/6 mit rechtsforaminaler Diskushernie und mässiger Kompression der C6-Nervenwurzel rechts foraminal sowie Blockwirbelbildung C3/4 und Gefügelockerung C4-C6, St. n. Diskushernienoperation L3/4 1994, L5/S1 2001, 03/05, 03/06 und deutliche Spinalkanalstenose L3/4 bei anlagebedingt engem Spinalkanal und Diskushernie sowie Spondylarthrose L4/S1 mit leichter beidseitiger foraminaler Enge und eventueller Nervenwurzelirritation L5 links foraminal, leichtgradige bis mittelgradige Episode seit etwa 2005. Weiter führte er aus, die Nackenschmerzen und die abnormen Untersuchungsbefunde der HWS seien mit der im MRI nachgewiesenen degenerativen Veränderung insbesondere des Segments C6 vereinbar. Die lumbalen Schmerzen und die pathologischen objektiven Befunde der LWS könnten auf die radiologisch dargestellten degenerativen Veränderungen der LWS zurückgeführt werden. Die Prognose sei nach viermaliger Diskushernienoperation nicht günstig. Körperlich leichte Tätigkeiten in temperierten Räumen, die abwechslungsweise stehend und sitzend



ausgeübt werden könnten, bei denen nicht regelmässig inklinierte, reklinierte oder rotierte Körperhaltungen eingenommen und keine Gewichte über 10 kg gehoben oder getragen werden müssten, seien bei voller Stundenpräsenz zu 70% zumutbar. Auch unter Berücksichtigung der psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit von 20% bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 70% bei voller Stundenpräsenz. Subjektiv hätten die Nackenbeschwerden zugenommen. Die vorhandenen Akten enthielten keine objektiven Befunde der HWS, mit denen die aktuellen Befunde verglichen werden könnten. In bezug auf die lumbalen Schmerzen müsse aufgrund des MRI von einer Verschlechterung im Vergleich zu 2006 ausgegangen werden. Aus bidisziplinärer Sicht sei somit seit Anfang 2006 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten. Die IV-Stelle erkundigte sich am 21. Februar 2008 bei Dr. med. univ. G.____, seit wann sich der psychische Gesundheitszustand verbessert habe bzw. seit wann nur noch eine leichte depressive Episode vorliege bzw. seit wann aus bidisziplinärer Sicht eine Arbeitsfähigkeit von 70% bestehe. Dr. med. univ. G.____ gab am 3. März 2008 an, der Beginn der Verbesserung lasse sich anhand der Angaben des Versicherten nicht exakt erheben. Aus psychiatrischer Sicht könne seit März 2006 eine Verbesserung des psychischen Gesundheitszustandes angenommen werden, denn seit März 2006 bestehe eine leicht- bis mittelgradige depressive Episode.

D.

Die IV-Stelle ermittelte ausgehend von einem Valideneinkommen von Fr. 70'358.- und einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 41'320.- (70% von Fr. 59'028.-) einen Invaliditätsgrad von 47%. Mit einem Vorbescheid vom 22. April 2008 teilte sie dem Versicherten mit, dass sie die laufende ganze Rente auf eine Viertelsrente herabsetzen werde, weil sich sein Gesundheitszustand seit dem Verfügungserlass vom 4. Mai 2006 wesentlich verändert habe. Der Versicherte liess am 13. Juni 2008 einwenden, gemäss dem bidisziplinären Gutachten sei keine Verbesserung, sondern eine Verschlechterung eingetreten. Dieser Stellungnahme lag ein Bericht von Dr. med. B.____ vom 14. Mai 2008 bei. Darin hatte Dr. med. B.____ ausgeführt, der Versicherte leide nach wie vor an einer chronischen Zervikobrachialgie rechts und an immer wieder auftretenden Kreuzbeschwerden mit Ausstrahlung in beide Beine. Zwischenzeitlich scheine der Zustand stationär zu sein, wobei aber intermittierend wieder Schmerzen auftreten könnten. Der Zustand scheine jetzt aber über längere Zeit gesehen stabil zu sein. Als



St.Galler Gerichte

Strassenbauer sei der Versicherte zu 100% arbeitsunfähig. In einer körperlich wenig belastenden Arbeit, bei welcher der Versicherte vorwiegend sitzen könne und sich nicht zu häufig bücken und auch keine Lasten über 10 kg heben müsse, bestehe eine Arbeitsfähigkeit von maximal 50%. Es sei keine weitere Besserung zu erwarten. Es könne aber jederzeit eine Verschlechterung auftreten, was es dem Versicherten aber nicht verunmögliche, einer leichten Arbeit während vier Stunden täglich nachzugehen. Dr. med. I. ___ vom RAD hielt dazu am 3. Juli 2008 fest, bei der Differenz zwischen der Arbeitsfähigkeitsschätzung der Gutachter und derjenigen von Dr. med. B. ___ handle es sich um eine andere Bewertung desselben Sachverhalts. Mit einer Verfügung vom 17. Juli 2008 setzte die IV-Stelle die laufende ganze Rente per 1. September 2008 auf eine Viertelsrente herab.

E.

Der Versicherte liess am 15. September 2008 Beschwerde erheben und beantragen, die Verfügung vom 17. Juli 2008 sei aufzuheben und es sei ihm weiterhin eine ganze Rente auszurichten. Eventualiter sei die Sache zur Durchführung medizinischer Abklärungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die IV-Stelle zurückzuweisen. Zur Begründung liess er ausführen, auf das Gutachten H. ___/G. ___ könne mangels Beweistauglichkeit nicht abgestellt werden. Dr. med. univ. G. ___ habe zwar den Bericht der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle X. ___ vom 3. Januar 2006 erwähnt, aber er habe sich damit inhaltlich überhaupt nicht auseinandergesetzt. Deshalb habe sich Dr. med. univ. G. ___ auf die blosse Annahme beschränkt, dass seit etwa 2006 eine leicht- bis mittelgradige depressive Verstimmung bestehe. Die Abweichung von der Einschätzung der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle werde nicht erwähnt, geschweige denn hinreichend begründet. Wollte man auf das Teilgutachten von Dr. med. univ. G. ___ abstellen, liefe das auf eine unstatthafte rückwirkende Korrektur bzw. Revision der ursprünglichen Verfügung hinaus. Auch die Gutachtensergänzung vom 3. März 2008 habe nichts zur Klärung beigetragen. Es sei widersprüchlich, von einer leichten Verbesserung auszugehen und dann statt der früheren vollständigen Arbeitsunfähigkeit eine solche von 20% anzunehmen. Dr. med. univ. G. ___ habe angegeben, dass die Verständigung angesichts der Sprachbarrieren etwas erschwert gewesen sei. Ohne Beizug eines Dolmetschers habe also gar keine objektive Untersuchung erfolgen können, weil der Versicherte sich nicht differenziert genug habe



ausdrücken können, um die seelischen Vorgänge und den Charakter seiner Beschwerden klar zum Ausdruck zu bringen. Der Versicherte sei nicht über die Namen der Gutachter informiert worden und Dr. med. univ. G.____ verfüge nicht über einen in der Schweiz anerkannten Facharztstitel. Die Untersuchung habe nicht einmal eine halbe Stunde gedauert. Dabei hätten keine verlässlichen und verwertbaren Ergebnisse gewonnen werden können. Es sei nicht nachvollziehbar, wie Dr. med. H.____ die Erwerbsfähigkeit ermittelt habe. Insbesondere sei die Dauerbelastbarkeit des Rückens und der Hals-/Schulterbereichs nicht abgeklärt worden. Zudem bestehe ein Widerspruch zur Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. med. B.____. Schliesslich bestehe auch ein Widerspruch zwischen der Arbeitsfähigkeitsschätzung (70%) und der Feststellung, dass sich der Gesundheitszustand verschlechtert habe. Die Restarbeitsfähigkeit betrage höchstens 30%. Das sei nicht mehr verwertbar. Im übrigen hätte ein "Leidensabzug" von 20% berücksichtigt werden müssen.

F.

Die IV-Stelle beantragte am 18. November 2008 die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, die Verfügung vom 4. Mai 2006 habe sich massgeblich auf den Bericht der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle vom 3. Januar 2006 abgestützt, in welchem eine Arbeitsunfähigkeit der Versicherten aufgrund einer mittelgradigen depressiven Episode angegeben worden sei. Aus somatischer Sicht habe damals nämlich für eine adaptierte Tätigkeit eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit bestanden. Die von Dr. med. H.____ angegebene Verschlechterung habe also aus somatischer Sicht eine Reduktion der Arbeitsfähigkeit von 100% auf 70% bewirkt. Dr. med. univ. G.____ hingegen habe aus psychiatrischer Sicht eine Verbesserung festgestellt und eine Arbeitsunfähigkeit von 20% attestiert. Der Beizug eines Dolmetschers sei nicht notwendig gewesen, weil auch so beweisrechtlich verwertbare Aussagen gewonnen worden sei. Im übrigen lebe der Versicherte seit Jahren in der Schweiz und in den Akten sei nie von einem mangelhaften sprachlichen Ausdrucksvermögen die Rede gewesen. Die Dauer der Untersuchung sei irrelevant für die Qualität der Abklärung und im übrigen sei die Behauptung unglaubwürdig, die Untersuchung habe nur eine halbe Stunde gedauert. Es sei für Dr med. univ. G.____ nicht nötig gewesen, sich mit früheren Berichten auseinanderzusetzen, da er eine Verbesserung festgestellt habe. Dass er den Eintritt der Verbesserung bereits anfangs 2006 gesehen habe, stehe in einem



Widerspruch zum Bericht der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle vom 3. Januar 2006. Mangels entsprechender Angaben in den Akten und mangels präziser Angaben des Versicherten habe Dr. med. univ. G.____ keine präzise Antwort auf die Frage nach dem Zeitpunkt des Eintritts der Verbesserung geben können. Der genaue Verlauf ab dem 4. Mai 2006 könne offen bleiben, da keine rückwirkende Rentenherabsetzung zur Diskussion stehe. Art. 44 ATSG sei zwar verletzt worden, aber dieser Verfahrensfehler sei nachträglich geheilt worden. Der Versicherte habe sich der Begutachtung ohne Protest unterzogen und er habe keinerlei Ausstandsgründe gegen die Gutachter geltend gemacht. Ein schweizerischer Facharzttitel sei nicht erforderlich. Der zugestandene Abzug von 10% vom Tabellenlohn trage dem Konkurrenznachteil ausreichend Rechnung. Demnach sei der Invaliditätsgrad mit 47% korrekt ermittelt worden. Falls keine Rentenrevision erfolgen sollte, hätte das Gericht eine "Wiedererwägung ex nunc" vorzunehmen, denn der Verfügung vom 4. Mai 2006 habe ein unvollständig abgeklärter Sachverhalt zugrunde gelegen. Die Ärzte der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle hätten nämlich das Kriterium der zumutbaren Willensanstrengung nicht zur Anwendung gebracht und ausserdem dauerten mittelgradige depressive Episoden definitionsgemäss selten länger als ein Jahr.

G.

Der Versicherte liess am 10. Dezember 2008 einwenden, gemäss einem Bericht von Dr. med. K.____ vom 29. April 2008 seien die Beschwerden sichere Anzeichen für eine zunehmende Degeneration der betroffenen Segmente. Mit dieser Aussage von Dr. med. K.____ sei die Einschätzung von Dr. med. B.____ klar bestätigt. Dr. med. L.____ habe in einem Kurzbericht vom 21. Oktober 2008 festgehalten, dass eine mittel- bis schwergradige Depression bestehe. Weiter liess der Versicherte ausführen, angesichts der Verschlechterung des somatischen Gesundheitszustandes sei eine Verbesserung des psychischen Gesundheitszustandes unwahrscheinlich. Dr. med. univ. G.____ habe seine Diagnose nicht nachvollziehbar begründet. Bei einer etwas erschwerten Verständigung hätte ein Dolmetscher beigezogen werden müssen. Die IV-Stelle habe eingestehen müssen, dass das Gutachten von Dr. med. univ. G.____ im Widerspruch zum Bericht der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle vom 3. Januar 2006 stehe. Eine "Wiedererwägung ex nunc" scheitere schon am Fehlen eines Anfechtungsobjekts in



der Form einer Wiedererwägungsverfügung. Ausserdem sei die Verfügung vom 4. Mai 2006 nicht zweifellos unrichtig gewesen.

H.

Die IV-Stelle verzichtete am 18. Dezember 2008 auf eine materielle Stellungnahme zur Replik.

Erwägungen:

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.

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 Verwaltungsverfahrenregel 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 benützen, 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 Beschwerdegegnerin - 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 einer 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.

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 zweifelloso 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.

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.