



Fall-Nr.: IV 2010/140
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 18.06.2020
Entscheiddatum: 16.08.2012

Entscheid Versicherungsgericht, 16.08.2012

Art. 53 Abs. 2 ATSG. Wiedererwägung ex nunc et pro futuro. Kann gemäss Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV nur eine Wiedererwägung ex nunc et pro futuro erfolgen, gilt die im Zusammenhang mit der Begründungssubstitution im Beschwerdeverfahren entwickelte Definition der zweifellosen Unrichtigkeit (ungenügende Sachverhaltsabklärung) auch für die "originäre" Wiedererwägung (Entscheid des Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen vom 16. August 2012, IV 2010/140).

Entscheid Versicherungsgericht, 16.08.2012

Vizepräsident Joachim Huber, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider,
Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 16. August 2012

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Christine Kessi, c/o procap, Froburgstrasse 4,
Postfach, 4601 Olten,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,



St.Galler Gerichte

betreffend

Rente (Wiedererwägung)

Sachverhalt:

A.

A.a A. ___ meldete sich am 24. März 2003 (richtig. 2004) zum Bezug von IV-Leistungen an (IV-act. 1). Die B. ___ AG teilte der IV-Stelle am 21. April 2004 mit (IV-act. 13), die Versicherte habe Reinigungsarbeiten ausgeführt. Das Arbeitsverhältnis sei per 30. September 2003 aus betrieblichen Gründen aufgelöst worden. Der aktuelle Lohn würde Fr. 4'180.-- (x13) betragen. Dr. med. C. ___, Innere Medizin FMH, reichte der IV-Stelle zusammen mit seinem Bericht vom 30. April 2004 (IV-act. 19) diverse medizinische Vorakten ein. Dazu gehörte auch der Austrittsbericht der Klinik Valens vom 20. Januar 2004 über einen dreiwöchigen Rehabilitationsaufenthalt der Versicherten im Dezember 2003. Gemäss diesem Austrittsbericht war die Versicherte aus rheumatologischer Sicht für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten mit Wechselbelastung ab Januar 2004 zu 100% arbeitsfähig (IV-act. 19-7). Gegenüber dem RAV hatte die Abteilungsrätin Dr. med. D. ___ am 23. Dezember 2003 eine Arbeitsunfähigkeit der Versicherten ab 5. Januar 2004 von 50% angegeben (IV-act. 19-19). Dr. C. ___ führte in seinem Bericht aus (IV-act. 19-1 ff.), er habe folgende Diagnosen erhoben: Chronisches lumbospondylogenes bzw. belastungsbedingt auch lumboradikuläres Schmerzsyndrom links (bei grosser medio-linkslateraler Diskushernie L5/S1, phasenweiser radikulärer Reizsymptomatik, vereinbar mit Wurzel S1 links ohne neurologische Ausfälle, muskulären Dysbalancen und Wirbelsäulenfehlform mit linkskonvexer lumbaler Skoliose), zervikozephalisches Schmerzsyndrom bds. (bei zervikalen Ansatzentendinosen und Tendomyosen mit muskulärer Dysbalance) und - ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit - Adipositas permagna, COPD mit asthmoider Komponente bei Nikotinabusus, rezidivierende Dyspepsie vom Säuretyp bei Reflux, Menomethrorrhagien sowie klimakterische Beschwerden und Cephalaea vom Spannungstyp. Dr. C. ___ gab weiter an, als Reinigungsangestellte sei die Versicherte vom 3. Juni 2003 bis 4. Januar 2004 zu 100% arbeitsunfähig gewesen. Seither bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50%. Die Versicherte klagt über belastungsabhängige



St.Galler Gerichte

Schmerzen im Kopf, beim Bücken und Tragen auch im rechten Gesäss und im dorsolateralen Oberschenkel, über eine schnelle Ermüdbarkeit im Rücken mit Schmerzen bei längerem Sitzen, beim Bücken und beim Tragen, und über fast chronisch auftretende Nacken-, Schulter- und Armschmerzen rechtsbetont. Zur Zeit arbeite sie in einem Einsatzprogramm des RAV zu 50%. Bei einer leichten, leidensadaptierten, rückenschonenden Tätigkeit könnte die Arbeitsbelastung eventuell noch etwas gesteigert werden. In einer internen Notiz hielt die IV-Stelle am 17. Juni 2004 fest (IV-act. 22), bei einer körperlich leichten Arbeit sei die Versicherte zu 100% arbeitsfähig. Die Erwerbseinbusse betrage 26%. Die Eingliederungsberaterin der IV-Stelle notierte am 28. Juli 2004 (IV-act. 25), die Versicherte arbeite im Rahmen eines Einsatzprogramms des RAV zu 50% im E.____. Dieses Einsatzprogramm sei am besten geeignet, die Versicherte auf eine berufliche Wiedereingliederung vorzubereiten. Der Fall werde deshalb seitens der Eingliederungsberatung mit einem Einkommensvergleich abgeschlossen. Der errechnete Invaliditätsgrad betrage ausgehend von einer um 50% eingeschränkten Arbeitsfähigkeit 62%. Die Sachbearbeiterin der IV-Stelle hielt am 5. August 2004 fest (IV-act. 26), gemäss einer Besprechung mit dem RAD könne nicht von einer Arbeitsunfähigkeit von 50% für behinderungsadaptierte Arbeiten ausgegangen werden. Ausschlaggebend sei nämlich nicht der Bericht von Dr. C.____, sondern die Beurteilung durch die Klinik Valens (100% arbeitsfähig für adaptierte Tätigkeiten). Dr. med. F.____ vom RAD gab am 12. August 2004 an (IV-act. 27), nach einer nochmaligen Würdigung aller medizinischen Dokumente und nach einer Besprechung mit der Eingliederungsberaterin müsse die RAD-Stellungnahme vom 25. Mai 2004 revidiert werden. Die Klinik Valens habe der versicherten Person "gemäss Arbeitszeugnis" eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit in einer leichten adaptierten Tätigkeit bestätigt. Diese Arbeitsfähigkeit sei im Verlauf auch vom Hausarzt bestätigt und übernommen worden. Deshalb müsse auch der Einkommensvergleich auf einer Arbeitsfähigkeit von 50% beruhen, wenn keine berufliche Massnahme in Frage komme. Die IV-Stelle ermittelte ausgehend von einer Arbeitsfähigkeit von 50% einen Invaliditätsgrad von 62,56% (IV-act. 32-2). Mit einer Verfügung vom 31. März 2005 sprach sie der Versicherten rückwirkend ab 1. Juni 2004 eine Dreiviertelsrente zu (IV-act. 40).

A.b Die Versicherte stellte am 29. November 2006 ein Rentenrevisionsgesuch (IV-act. 42). Sie reichte zwei Zeugnisse von Dr. C.____ ein, laut denen sie seit dem 16. August



St.Galler Gerichte

2006 zu 100% arbeitsunfähig war (IV-act. 45-1). Gemäss Berichten der Neurochirurgie des Kantonsspitals St. Gallen vom 25. August und 29. September 2006 (IV-act. 45-2 bis 5) hatte sie sich aufgrund eines Ependymoms einer Laminektomie L5 mit Tumorexstirpation unterziehen müssen. Gemäss dem zweiten Bericht hatte die Operation ein erfreuliches Ergebnis gezeitigt. Die Hypaesthesia an der seitlichen Oberschenkelaußenseite hatte allerdings persistiert. Die Versicherte war für vier Wochen nach dem Klinikaustritt zu 100% arbeitsunfähig geschrieben worden. Die Ärzte hatten angenommen, sie werde anschliessend wieder ihre Tätigkeit aufnehmen können. Dr. C.____ berichtete der IV-Stelle am 19. Januar 2007 (IV-act. 51), er habe folgende Diagnosen erhoben: St. n. Resektion eines Ependymoms mit Laminektomie L5 am 17. August 2006 (mit residueller leichter Muskelschwäche am rechten Oberschenkel und grösserer Hypästhesiezone am Oberschenkel links mit muskulärer Schwäche beim Treppensteigen und beim Gehen über 20 Min.), chronisches lumbospondylogenes bzw. lumboradikuläres Schmerz- und Ausfallsyndrom bds. (bei muskulärer Dysbalance, Wirbelsäulenfehlform und Skoliose sowie grosser medio-linkslateraler Diskushernie L5/S1 mit Wurzelkompression S1 links), Adipositas permagna, chronische obstruktive Pneumopathie bei anhaltendem Nikotinabusus mit Anstrengungsdyspnoe, chronische Dyspepsie vom Refluxtyp bei Hiatushernie, zervikozephalisches Syndrom, Katarakt (Op. geplant). Dr. C.____ führte dazu aus, im Frühsommer 2006 sei es zu einer Schmerzzunahme mit einer langsam progredienten radikulären Ausfallsymptomatik im Sinne einer Hypaesthesia links sowie einer Kräfteinbusse an beiden Oberschenkeln gekommen. Radiologisch sei ein Ependymom intradural auf Höhe LWK 5 nachgewiesen worden. Zusätzlich sei eine (im Vergleich zur Voruntersuchung eher leicht grössenregrediente) breitbasige Diskushernie L5/S1 festgestellt worden. Das Ependymom sei erfolgreich entfernt worden. Die Einschränkung im Bereich des Bewegungsapparates habe sich seit 2005 durch die zwischenzeitlich notwendige Operation nochmals deutlich verschlechtert. Die Versicherte sei weniger mobil und klage über chronische belastungsabhängige Schmerzen vorwiegend im Bereich lumbal und in beiden Oberschenkeln, teilweise auch im Bereich des Nackens. Am 2. Februar 2007 berichtete Dr. C.____ (IV-act. 51-3 f.), die Prognose hinsichtlich der sinnvollen Verwertung der Restarbeitsfähigkeit von aktuell knapp 40% gemäss der letzten Revision sei schlecht. Auf die Frage der IV-Stelle, wie hoch er die Arbeitsfähigkeit der Versicherten in einer leidensadaptierten Tätigkeit



St.Galler Gerichte

schätze (IV-act. 53), antwortete Dr. C.____ am 28. März 2007 (IV-act. 54), eine leidensadaptierte Tätigkeit (leicht, wechselbelastend) sei mit Unterbrüchen während maximal zwei Stunden pro Tag denkbar. Bei Exazerbationen wäre allerdings mit einer gänzlichen Arbeitsniederlegung zu rechnen. In einem Bericht zuhanden ausländischer Sozialversicherer gab Dr. C.____ am 6. Oktober 2008 u.a. an, es bestehe eine deutliche verminderte Belastbarkeit infolge chronischer lumbaler und zervikaler Rückenschmerzen. Bereits bei kürzeren Gehstrecken komme es zu einer Schmerzausstrahlung linksbetont im Bein. Neben den degenerativen Wirbelsäulenveränderungen mit Diskushernie bestünden ein Impingement der rechten Schulter, Knieschmerzen bei beginnender Gonarthrose mit retropatellärer Chondropathie bds. und eine verminderte respiratorische Belastbarkeit bei COPD mit asthmoider Komponente bei persistierendem Nikotinabusus.

A.c Am 10. Juni 2009 beauftragte die IV-Stelle die ABI Ärztliches Begutachtungsinstitut GmbH in Basel mit einer polydisziplinären Abklärung (IV-act. 85). Dr. med. G.____, Facharzt Pneumologie, hatte in einem Konsilium vom 26. November 2008 berichtet (IV-act. 86), es bestehe lediglich eine chronische Bronchitis mit möglicherweise beginnender COPD (DD: Asthma bronchiale). Aus rein pneumologischer Sicht sei die Versicherte für leichte bis höchstens mittelschwere Arbeiten arbeitsfähig. Die Sachverständigen der ABI GmbH hielten in ihrem Gutachten vom 3. Dezember 2009 fest (IV-act. 91), die Versicherte habe als Hauptproblem Schmerzen im Lumbalbereich mit Ausstrahlung in das linke Bein, seit einigen Monaten auch in den rechten Oberschenkel, angegeben. Hinzu kämen Schmerzen und muskuläre Verspannungen im Schulter-/Nackebereich und belastungsabhängige Schmerzen im Bereich beider Kniegelenke. Die internistische/allgemeinmedizinische Untersuchung habe mit Ausnahme eines diffusen Druckschmerzes im gesamten Abdomen mit Punctum maximum linker Unterbauch ohne Abwehrspannung und ohne palpable Resistenzen keine Anzeichen für eine Erkrankung geliefert. Bei der psychiatrischen Abklärung habe die Versicherte angegeben, ihre Hauptprobleme seien das Asthma und die Rückenschmerzen. Sie sei auch immer wieder vergesslich. Der psychiatrische Sachverständige führte aus, die klinische Untersuchung habe keine Beeinträchtigung von Wahrnehmung, Auffassung und Gedächtnis gezeigt. Die komplexen Ich-Funktionen seien intakt gewesen. Die Versicherte habe die Konzentration und die Aufmerksamkeit während der gesamten Untersuchung aufrecht



erhalten können. Da keine pathologischen Befunde vorlägen, könne keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit attestiert werden. Der rheumatologische Sachverständige führte aus, die Versicherte habe über Dauerschmerzen im Lumbalbereich mit Ausstrahlung in das linke Bein bis in die Zehen mit Kribbeln und Taubheitsgefühl sowie über intermittierende Ausstrahlungen in die Lateralseite des rechten Oberschenkels geklagt. Ausserdem habe sie ein Taubheitsgefühl an der Lateralseite des linken Oberschenkels und Schmerzen sowie muskuläre Verspannungen in der Schulter-/Nackermuskulatur und gelegentlich auftretende belastungsabhängige Schmerzen im Bereich beider Kniegelenke angegeben. Der rheumatologische Sachverständige hielt dazu fest, er habe keine klinischen Hinweise für eine radikuläre oder eine Wurzelkompressionssymptomatik gefunden. Das korreliere mit dem Befund der kernspintomographischen Abklärung vom April 2008. Es fehle auch ein Hinweis auf ein allfälliges Rezidiv des am 17. August 2006 entfernten Ependymoms. Die neuen Röntgenaufnahmen zeigten einen regelrechten postoperativen Befund. Sämtliche Waddellzeichen seien positiv gewesen. Zusammenfassend gebe es für die geklagten Schmerzen und Funktionseinschränkungen von Seiten des Bewegungsapparates nur zum Teil ein morphologisches Korrelat. Für leichte wechselbelastende Tätigkeiten ohne wirbelsäulenbelastende Zwangshaltungen und ohne häufiges Arbeiten über Kopf bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 80%. Die im Bericht der Klinik Valens gestellte Diagnose sei zum damaligen Zeitpunkt korrekt gewesen. Das gelte auch für die angegebene Arbeitsfähigkeit von 100% in einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit. Mittlerweile sei es zu einer objektivierbaren Verschlechterung im Lumbalbereich gekommen (St. n. op. Entfernung eines Ependymoms im August 2006). Daraus resultiere die Arbeitsunfähigkeit von 20%. Die im Bericht der Neurochirurgie des Kantonsspitals St. Gallen attestierte Arbeitsunfähigkeit von 100% im Rahmen der postoperativen Rekonvaleszenz decke sich mit seiner Einschätzung. Die Arbeitsunfähigkeit von 20% bestehe seit Februar 2007. Die von Dr. C.____ in den Berichten vom 19. Januar 2007 und 6. Oktober 2008 angegebenen Diagnosen deckten sich weitestgehend mit der aktuellen Diagnose. Das gelte aber nicht für die von Dr. C.____ angegebene Arbeitsunfähigkeit von 75%. Weder somatisch noch psychiatrisch lasse sich diese Einschätzung anhand von objektiven Befunden nachvollziehen. Ursächlich für diese Diskrepanz sei wohl in erster Linie die schwierige Rolle des



St.Galler Gerichte

behandelnden Hausarztes, der bemüht sei, seinen Patienten zu helfen und sie zu beschützen.

A.d Dr. H.____ vom RAD hielt am 19. Dezember 2009 fest (IV-act. 92), im Rahmen der Rentenzusprache seien die Abklärungen bezüglich Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit erfolgt. Der RAD habe am 12. August 2004 festgehalten, dass 50% leidensadaptiert gerechtfertigt seien. Der Vergleich der seinerzeitigen Berichte lasse keine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustandes, namentlich nicht im Sinne einer Verbesserung, erkennen. Die IV-Stelle bezifferte das Valideneinkommen 2009 (ausgehend vom letzten Lohn der Versicherten als Reinigungsangestellte) mit Fr. 61'278.-. Dem stellte sie ein anhand statistischer Angaben ermitteltes Einkommen 2009 bei einem Beschäftigungsgrad von 80% von Fr. 39'514.- gegenüber. Nach einem weiteren Abzug von 10% verblieben Fr. 35'502.-, was einem Invaliditätsgrad von 41,97% entsprach (IV-act. 93). Mit einem Vorbescheid vom 18. Januar 2010 kündigte die IV-Stelle der Versicherten eine wiedererwägungsweise Aufhebung der Verfügung vom 31. März 2005 und eine Herabsetzung der laufenden Dreiviertelsrente auf eine Viertelsrente mit Wirkung ab dem zweiten auf die Verfügungszustellung folgenden Monat an. Sie hielt ausserdem fest, dass ausnahmsweise auf eine Rückforderung verzichtet werde (IV-act. 94). Die Versicherte liess am 16. Februar 2010 insbesondere einwenden (IV-act. 103), der RAD habe am 12. August 2004 in Kenntnis des Berichts der Klinik Valens, des Arztzeugnisses zuhanden des RAV und der Abklärungen der beruflichen Eingliederung eine Arbeitsfähigkeit von 50% anerkannt. Am 11. Dezember 2009 habe der RAD angegeben, die Situation habe sich nicht verändert. Somit liege ein Sachverhalt vor, der nicht zweifellos unrichtig sei. Am 25. Februar 2010 erging die angekündigte Wiedererwägungsverfügung (IV-act. 105). Zum Einwand der Versicherten hielt die IV-Stelle in der Verfügungsbegründung insbesondere fest, der "IV-ärztliche Dienst" gebe nur Empfehlungen zuhanden der IV-Stelle ab. Die Klinik Valens habe am 20. Januar 2004 für eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit bestätigt. Die früheren Angaben zuhanden des RAV seien retrospektiv gesehen nicht nachvollziehbar, weil sie die attestierte Arbeitsfähigkeit nicht nur auf leichte Tätigkeiten beschränkt hätten.

B.



B.a Die Versicherte liess am 29. März 2010 Beschwerde erheben (act. G 1) und die Aufhebung der Verfügung vom 25. Februar 2010 sowie die weitere Ausrichtung der Dreiviertelsrente beantragen. Sie ersuchte ausserdem um die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung liess sie insbesondere geltend machen, die Beschwerdegegnerin sei beim Erlass der Verfügung vom 31. März 2005 trotz widersprüchlicher Berichte bewusst von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit von 50% ausgegangen. Sie hätte auch anders vorgehen können. Beispielsweise hätte sie bei der Klinik Valens um eine Erklärung der widersprüchlichen Angaben nachsuchen können. Die Beschwerdegegnerin habe stattdessen auf eine solche Nachfrage verzichtet und sich auf die Angaben des Hausarztes und der Klinik Valens zuhanden des RAV abgestützt. Die Behauptung, die damalige Einschätzung durch den RAD und die Sachbearbeitung sei falsch gewesen, sei zweifellos unrichtig. Die Annahme einer Arbeitsfähigkeit von 50% sei damals nicht zweifellos unrichtig gewesen. Die neue Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung habe sich erst 2004/2005 durchzusetzen begonnen. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung durch die ABI GmbH sei unter Berücksichtigung dieser neuen Rechtsprechung bzw. der geänderten Fassung des Art. 7 ATSG erfolgt. Im Zeitpunkt des Verfügungserlasses habe der Entscheid des RAD, von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen, nicht beanstandet werden können. Bei diesem Entscheid habe zudem ein gewisser Ermessensspielraum bestanden. Dieser Spielraum sei korrekt ausgefüllt worden. Bei einer unzutreffenden Ermessensausübung sei eine zweifellose Unrichtigkeit ausgeschlossen. Die Rechtsprechungsänderung zur somatoformen Schmerzstörung rechtfertige keine Anpassung der laufenden Dreiviertelsrente. Die von der ABI GmbH bestätigte Verschlechterung rechtfertige keine Revision nach Art. 17 ATSG.

B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 12. Mai 2010 die Abweisung der Beschwerde (act. G 6). Sie führte zur Begründung aus, sie sei sich damals im Klaren darüber gewesen, dass widersprüchliche Angaben vorgelegen hätten. Gemäss dem Bericht der Klinik Valens sei die Beschwerdeführerin zu 100% erwerbsfähig gewesen. Das werde nun durch das Gutachten untermauert. Den Berichten zweier anerkannter Kliniken müsse ein höheres Gewicht beigemessen werden als einem Zeugnis zuhanden des RAV. Auf die Angaben von Dr. C.____ zur Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit könne nicht abgestellt werden, weil seine Einschätzung auf den subjektiven



St.Galler Gerichte

Angaben der Beschwerdeführerin beruht habe. Nach einer objektiven Betrachtung des Sachverhalts könne kein Zweifel an der Unrichtigkeit der Rentenverfügung bestehen. Sie habe den Untersuchungsgrundsatz verletzt, indem sie den Widerspruch in den Angaben der Klinik Valens nicht ausgeräumt habe. In dieser Situation erübrige es sich, den damaligen rechtserheblichen Sachverhalt weiter abzuklären. Es genüge, den Invaliditätsgrad auf der nunmehr hinreichenden Sachverhaltsgrundlage zu ermitteln.

B.c Die Gerichtsleitung bewilligte am 18. Mai 2010 die unentgeltliche Prozessführung (act. G 8).

B.d Die Beschwerdeführerin liess in ihrer Replik vom 13. Juli 2010 einwenden (act. G 13), die Beschwerdegegnerin habe im Rahmen ihres Ermessens geurteilt, als sie eine eigenständige Einschätzung der Arbeitsfähigkeit vorgenommen habe. Weitere Abklärungen seien damals nicht zwingend notwendig gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe darauf verzichtet. Deshalb könne nicht von einer zweifellosen Unrichtigkeit gesprochen werden.

B.e Die Beschwerdegegnerin verzichtete am 22. Juli 2010 auf eine Duplik (act. G 15).

Erwägungen:

1.

Ein Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Zweifellos unrichtig ist eine Verfügung, wenn kein vernünftiger Zweifel daran besteht, dass eine Unrichtigkeit vorliegt. Es darf nur ein einziger Schluss, derjenige auf eine Unrichtigkeit, möglich sein (vgl. U. Kieser, ATSG-Kommentar, 2. A., N. 31 zu Art. 53 ATSG). Gemäss der höchstrichterlichen Rechtsprechung gilt diese Interpretation des Begriffs der zweifellosen Unrichtigkeit dann nicht, wenn die Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Dauerleistungsverfügung mit Wirkung ex nunc et pro futuro zur Diskussion steht, d.h. wenn erst für die Zeit nach der Eröffnung der Wiedererwägungsverfügung eine Herabsetzung oder Aufhebung der Dauerleistung angeordnet wird. In einem solchen Fall liegt bereits dann eine zweifellose Unrichtigkeit der ursprünglichen



Dauerleistungszusprache vor, wenn damals der massgebende leistungsrelevante Sachverhalt unrichtig festgestellt worden ist. Es erübrigt sich, "den damals rechtserheblichen Sachverhalt weiter abzuklären und auf dieser nunmehr hinreichenden tatsächlichen Grundlage den Invaliditätsgrad zu ermitteln. Abgesehen davon, dass einen weiter zurückliegenden Zeitraum betreffende Abklärungen häufig keine verwertbaren Ergebnisse zu liefern vermögen, geht es im Kontext darum, mit Wirkung ex nunc et pro futuro einen rechtskonformen Zustand herzustellen" (Bundesgerichtsurteil vom 29. April 2008, 9C_19/2008, Erw. 2.1). Diese Rechtsprechung ist zwar im Zusammenhang mit der gerichtlichen Substitution der Begründung einer mangels nachträglicher erheblicher Sachverhaltsveränderung (Art. 17 ATSG) rechtswidrigen Revisionsverfügung entwickelt worden, muss aber notwendigerweise auch auf Fälle wie den vorliegenden, d.h. auf "originäre" Wiedererwägungen angewendet werden. Die rechtsprechungskonforme Interpretation des Art. 53 Abs. 2 ATSG kann nämlich nicht davon abhängen, dass das Gericht in einem gegen eine mangels nachträglicher Sachverhaltsveränderung (Art. 17 ATSG) gerichteten Beschwerdeverfahren eine Wiedererwägung ex nunc et pro futuro anordnet. Auch die Verwaltung muss sich auf diese Interpretation abstützen können. Stellt ein Versicherungsträger fest, dass aktuell kein Anspruch auf eine früher formell rechtskräftig zugesprochene Dauerleistung mehr besteht oder dass der aktuelle Sachverhalt nur noch die Ausrichtung einer tieferen Dauerleistung rechtfertigt, genügt es also, wenn er zusätzlich nachweist, dass sich die ursprüngliche Dauerleistungszusprache auf einen nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellten Sachverhalt abgestützt hat, denn bei einer Wiedererwägung ex nunc et pro futuro genügt bereits dieser Fehler, um jene Dauerleistungszusprache als zweifellos unrichtig erscheinen zu lassen.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat gestützt auf den nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung in jenen Fällen, in denen die zweifellose Unrichtigkeit einer IV-spezifischen Komponente der formell rechtskräftigen Verfügung zur Diskussion steht, auch auf die Wiedererwägung anwendbaren Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV (vgl. etwa das Bundesgerichtsurteil vom 16. Juli 2001, I 293/00, Erw. 2 m.H.), zu Recht eine wiedererwägungsweise Herabsetzung der Dreiviertelsrente auf eine Viertelsrente ex



nunc et pro futuro, d.h. auf den ersten Tag des zweiten auf die Verfügungseröffnung folgenden Monats angeordnet. Es liegt also ein Anwendungsfall der oben dargestellten bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu den Voraussetzungen einer Wiedererwägung ex nunc et pro futuro vor.

2.1 Das bedeutet, dass im vorliegenden Fall als erstes zu prüfen ist, ob der Sachverhalt, auf den sich die Zusprache einer Dreiviertelsrente am 31. März 2005 gestützt hat, unrichtig festgestellt, d.h. nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachgewiesen worden ist. Der Beschwerdegegnerin haben damals drei auf eine adaptierte Erwerbstätigkeit bezogene Arbeitsfähigkeitsschätzungen vorgelegen. Im Austrittsbericht der Klinik Valens ist der Beschwerdeführerin von der Abteilungsärztin Dr. D.____ eine Arbeitsfähigkeit ab Anfang 2004 von 100% attestiert worden. Dieselbe Abteilungsärztin hatte dem RAV nur wenige Wochen vor der Erstellung des Austrittsberichts eine Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin ab Anfang 2004 von lediglich 50% attestiert. Der Hausarzt hat ebenfalls eine Arbeitsunfähigkeit von 50% bestätigt. Angesichts der Widersprüchlichkeit der Angaben der Klinik Valens (die durch die Angaben des Hausarztes nicht behoben worden ist, da Hausärzte die Arbeitsfähigkeit ihrer Patienten kaum je objektiv einschätzen) wäre es zwingend nötig gewesen, wenigstens bei der Klinik Valens nach dem Grund für diese erhebliche Abweichung zu fragen. Sinnvoller wäre es allerdings gewesen, die Arbeitsfähigkeitsschätzung eines unabhängigen medizinischen Sachverständigen einzuholen. Aufgrund der damaligen Aktenlage stand die Arbeitsfähigkeit von 50% also genauso wenig mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest wie die Arbeitsfähigkeit von 100%. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin hat es nicht im Ermessen der Beschwerdegegnerin gelegen, die eine oder die andere Arbeitsfähigkeitsschätzung als überwiegend wahrscheinlich richtig zu qualifizieren. Vielmehr ist von einer eindeutigen Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes auszugehen. Die erste Voraussetzung der Wiedererwägung ex nunc et pro futuro, nämlich eine durch eine ungenügende Sachverhaltsabklärung begründete zweifellose Unrichtigkeit, ist somit erfüllt.

2.2 Zu prüfen bleibt die Invaliditätsbemessung im Rahmen der Wiedererwägung.



2.2.1 Im Rahmen des aufgrund des Rentenrevisionsgesuchs eröffneten und mit der angefochtenen Wiedererwägungsverfügung abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens hat Dr. C. ___ am 28. März 2007 eine Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer sehr leichten Tätigkeit mit der Möglichkeit, die Arbeit zu unterbrechen, von zwei Stunden pro Tag angegeben. Er hat dies bereits am 19. Januar 2007 damit begründet, dass sich die gesundheitliche Situation trotz der Operation weiter verschlechtert habe. Die Beschwerdeführerin sei weniger mobil und klage über chronische belastungsabhängige Schmerzen vorwiegend lumbal und in beiden Oberschenkeln, teilweise auch im Bereich des Nackens. Dementsprechend hat die Beschwerdeführerin anlässlich der Untersuchung durch den rheumatologischen Sachverständigen der ABI GmbH über Dauerschmerzen im Lumbalbereich mit Ausstrahlung in das linke Bein bis in sämtliche Zehen des linken Fusses mit Kribbeln und Taubheitsgefühl, intermittierend auch mit Ausstrahlung in die Lateralseite des rechten Oberschenkels, geklagt. Für die Lateralseite des linken Oberschenkels hat sie ein Taubheitsgefühl angegeben. Sie hat weiter über Schmerzen und muskuläre Verspannungen in der Schulter-/Nackermuskulatur und über gelegentlich auftretende belastungsabhängige Schmerzen im Bereich beider Knie geklagt. Bei der Untersuchung des lumbalen Bereichs der Wirbelsäule hat der rheumatologische Sachverständige aber keine klinischen Hinweise auf eine radikuläre oder Wurzelkompressionssymptomatik wie Reflexausfälle oder die Abschwächung von Kennmuskeln gefunden. Sowohl eine Kernspintomographie vom April 2008 als auch neu erstellte Röntgenaufnahmen haben das Ergebnis der klinischen Untersuchung bestätigt. Auch in Bezug auf das zervikospondylogene Schmerzsyndrom hat der rheumatologische Sachverständige keine Hinweiszeichen für eine radikuläre oder Wurzelkompressionssymptomatik finden können. Die klinische Untersuchung der beiden Kniegelenke ist ebenfalls völlig unauffällig gewesen. Es sind keine Hinweiszeichen für eine Meniskusläsion oder Bandinstabilität entdeckt worden. Hingegen sind sämtliche Waddellzeichen positiv gewesen. Abschliessend hat der rheumatologische Sachverständige festgehalten, dass nur zum Teil ein morphologisches Korrelat für die geklagten Schmerzen vorhanden gewesen sei. Daraus hat er auf eine Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Erwerbstätigkeit von 80% geschlossen. Diese Einschätzung beruht auf einer umfassenden und sorgfältigen Untersuchung durch einen qualifizierten Sachverständigen. Sie ist mit überwiegender



Wahrscheinlichkeit richtig. Dasselbe gilt für die Abklärung durch den psychiatrischen Sachverständigen der ABI GmbH. Diese hat keine pathologischen Befunde zutage gefördert, die eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bewirken würden. Die interdisziplinäre Gesamtbeurteilung durch die Sachverständigen der ABI GmbH, nämlich eine Arbeitsfähigkeit von 80% in einer behinderungsadaptierten Erwerbstätigkeit, erweist sich als überwiegend wahrscheinlich richtig, obwohl sie erheblich von der Einschätzung durch Dr. C.____ abweicht. Erfahrungsgemäss pflegen Hausärzte ihre Arbeitsfähigkeitsschätzungen nicht ausschliesslich anhand objektiver Kriterien zu entwickeln. Vielmehr lassen sie die Selbsteinschätzung ihrer Patienten bzw. deren Schmerz- und Beschwerdeschilderungen einfließen, so dass die Arbeitsfähigkeitsschätzung regelmässig zu pessimistisch ausfällt. Nichts lässt darauf schliessen, dass dies bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. C.____ aus dem Jahr 2007 nicht auch der Fall gewesen ist. Seine Arbeitsfähigkeitsschätzung vermag deshalb nicht zu überzeugen oder auch nur die Überzeugungskraft der Einschätzung der Sachverständigen der ABI GmbH zu erschüttern. Inwiefern sich hier die Praxisänderung zur Arbeitsfähigkeit bei somatoformen Schmerzstörungen und vergleichbaren Krankheiten ausgewirkt haben sollte, wie die Beschwerdeführerin behauptet, ist nicht nachzuvollziehen. Bei der Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens ist deshalb von einem Arbeitsfähigkeitsgrad in einer adaptierten Tätigkeit von 80% auszugehen.

2.2.2 Stünde eine "reguläre" Wiedererwägung mit Wirkung ex tunc, also unter Aufhebung der Verfügung vom 31. März 2005 und mit Wirkung ab 1. Juni 2004, zur Diskussion, müsste der Invaliditätsgrad zwischen 2004 und 2010 neu ermittelt werden, d.h. die Vorgehensweise wäre vergleichbar mit derjenigen bei einer im Jahr 2010 erfolgenden rückwirkenden Rentenzusprache ab Juni 2004. Effektiv liegt aber eine Wiedererwägung ex nunc et pro futuro vor, bei der die Verfügung vom 31. März 2005 zwar als zweifellos unrichtig bzw. auf eine ungenügenden Sachverhaltsabklärung beruhend qualifiziert, aber nicht aufgehoben, sondern nur ex nunc et pro futuro durch eine korrigierte Rentenverfügung "abgelöst" wird. Die Situation ist also vergleichbar mit einer erstmaligen Rentenzusprache ab 2010. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb zu Recht einen Einkommensvergleich auf der Grundlage der Einkommenszahlen für das Jahr 2009 (und der Arbeitsfähigkeit 2009) ermittelt. Bei der Rentenzusprache im Jahr 2005 ist die Beschwerdegegnerin von einem Valideneinkommen von Fr. 57'335.--



ausgegangen. Das entsprach dem im individuellen Beitragskonto (IK) für das Jahr 2002 verbuchten Erwerbseinkommen. Entsprechend der Nominallohnentwicklung (Durchschnitt aller Branchen) von 2002 bis 2009 hätte die Beschwerdeführerin zuletzt Fr. 63'443.-- verdienen können, wenn sie gesund geblieben wäre. Dieser Betrag ist deshalb als Valideneinkommen in den Einkommensvergleich (Art. 16 ATSG) einzusetzen. Das durchschnittliche Einkommen der Hilfsarbeiterinnen aller Branchen betrug gemäss den Angaben im Anhang 4 zu der von der Informationsstelle AHV/IV herausgegebenen Textausgabe des IVG im Jahr 2009 Fr. 50'436.--, bei einem Arbeits- bzw. Beschäftigungsgrad von 80% also Fr. 40'349.--. Da die Beschwerdeführerin gegenüber gesunden Hilfsarbeiterinnen gewisse indirekt behinderungsbedingte Konkurrenz Nachteile in Kauf zu nehmen hätte, die durch einen entsprechenden Lohnnachteil kompensiert werden müssten (Gefahr überdurchschnittlicher Krankheitsabsenzen, verminderte Flexibilität betreffend tägliche Arbeitszeit und Arbeitsplatzgestaltung u.ä.), rechtfertigt sich praxisgemäss ein zusätzlicher Abzug von 10%. Damit beläuft sich das zumutbare Invalideneinkommen auf Fr. 36'314.--. Die Erwerbseinbusse von Fr. 27'129.-- entspricht einem Invaliditätsgrad von aufgerundet 43%. Die Beschwerdeführerin hat also einen Anspruch auf eine Viertelsrente. Die Beschwerdegegnerin hat demnach im Rahmen der Wiedererwägung ex nunc et pro futuro zu Recht die laufende Dreiviertelsrente auf den ersten Tag des zweiten auf die Verfügungseröffnung folgenden Monats auf eine Viertelsrente herabgesetzt.

3.

Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen. Da die Beschwerdeführerin unterliegt, ist auch ihr Begehren um die Zusprache einer Parteientschädigung abzuweisen. Allerdings ist ihr die unentgeltliche Prozessführung bewilligt worden, so dass der Staat für die Vertretungskosten aufzukommen hat. Die entsprechende Entschädigung des Rechtsbeistands beträgt aber nur 80% der Parteientschädigung (Art. 31 Abs. 3 des st. gallischen Anwaltsgesetzes). Da es sich um ein durchschnittliches Beschwerdeverfahren handelt, würde die Parteientschädigung praxisgemäss Fr. 3'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) betragen. Der Staat entschädigt den Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin also mit Fr. 2'800.--. Das Beschwerdeverfahren in IV-Sachen ist kostenpflichtig. Die Höhe der Gerichtsgebühr richtet sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Bei



einem durchschnittlichen Verfahrensaufwand wird die Gerichtsgebühr praxisgemäss auf Fr. 600.-- festgesetzt. Sie wäre an sich von der unterliegenden Beschwerdeführerin zu bezahlen. Zuzugabe der Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird die Beschwerdeführerin aber von dieser Pflicht befreit. Wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Beschwerdeführerin in der Zukunft so verändern sollten, dass sie nicht mehr als bedürftig zu betrachten wäre, müsste sie die Gerichtsgebühr und die dem Rechtsbeistand ausgerichtete Entschädigung aber nachzahlen (Art. 99 Abs. 2 VRP i.V.m. Art. 123 Abs. 1 ZPO).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Beschwerdeführerin wird im Sinn der Erwägungen von der Bezahlung der Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- befreit.
3. Der Staat entschädigt den Rechtsbeistand der Beschwerdeführerin mit Fr. 2'800.--.