



**Fall-Nr.:** IV 2011/214  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 24.04.2013  
**Entscheiddatum:** 24.04.2013

### **Entscheid Versicherungsgericht, 24.04.2013**

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

Präsidentin Lisbeth Mattle Frei, Versicherungsrichterinnen Marie Löhner und Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Philipp Geertsen

#### **Entscheid vom 24. April 2013**

in Sachen

**A.\_\_\_\_,**

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roland Zahner, Studer Rechtsanwalt,  
Hauptstrasse 11a, 8280 Kreuzlingen,

gegen

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



**Beschwerdegegnerin,**

betreffend

**Rente (Nichteintreten auf Wiedererwägungsgesuch betr. Verfügung vom 29.09.2008)**

**Sachverhalt:**

**A.**

**A.a** A.\_\_\_\_, geboren 1955, meldete sich am 1. März 2007 zum Bezug von IV-Leistungen an (act. G 8.3). Der behandelnde Dr. med. B.\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie, diagnostizierte im Bericht vom 20. April 2007 mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit einen Status nach cranio-cervikalem Beschleunigungstrauma 1984 und 1994 mit seither multiplen somatoformen Symptomen und ohne Hinweis auf fokale neurologische Defizite sowie einen Verdacht auf ein depressives Syndrom bei psychosozialer Belastungsreaktion (act. G 8.26). Im Auftrag der IV-Stelle wurde die Versicherte am 10. März 2008 von Dr. med. C.\_\_\_\_, Spezialarzt Orthopädische Chirurgie FMH, und am 8. Mai 2008 von Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Neurologie, untersucht (zum psychiatrischen Teilgutachten vom 13. Mai 2008 vgl. act. G 8.64-9 ff.). Im Gesamtgutachten vom 22. Mai 2008 diagnostizierten die Experten mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit einen Status nach Morbus Scheuermann am BWS/LWS-Übergang und eine kleine mediolinksseitige Bandscheibenprotrusion L1/2 sowie eine leichte Spondylarthrose L4 bis S1; eine mässige bikompartimentale Chondropathie des rechten Kniegelenks bei 0-Achse und eine Adipositas. Aus psychiatrischer Sicht bestünden keine Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Die Folgen der festgestellten chronischen Somatisierungsstörung (ICD-10: F45.0) und der dieser zugrunde liegenden kombinierten Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F61.0) seien überwindbar. Für eine leidensangepasste Tätigkeit verfüge die Versicherte über eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (act. G 8.64-1 ff.).



## St.Galler Gerichte

**A.b** Mit Vorbescheid vom 21. Juli 2008 stellte die IV-Stelle der Versicherten in Aussicht, gestützt auf die Einschätzung der Dres. C.\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_ das Leistungsbegehren abzuweisen (act. G 8.72). Dagegen erhob die Versicherte am 28. August 2008 Einwand und beantragte, der Vorbescheid sei aufzuheben und es seien die neuen, von ihr einzuholenden medizinischen Berichte abzuwarten. Sie brachte vor, die gutachterliche Arbeitsfähigkeitsbeurteilung sei nicht beweiskräftig (act. G 8.77). Am 4. September 2008 teilte sie der IV-Stelle mit, es lägen bereits erste aussagekräftige klinische Befunde vor. Weitere Abklärungen würden kontinuierlich erfolgen. Ferner gab sie die Namen der von ihr konsultierten Fachärzte bekannt (act. G 8.78). Am 29. September 2008 verfügte die IV-Stelle die Abweisung des Leistungsgesuches (act. G 8.79). Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**A.c** Am 10. Juli 2009 nahm die Versicherte eine Wiederanmeldung vor und stellte gleichzeitig ein Gesuch um Wiedererwägung/prozessuale Revision. Darin machte sie geltend, ihr Gesundheitszustand habe sich seit der Verfügung vom 29. September 2008 wesentlich verschlechtert. Seitens der Neurochirurgie des Kantonsspitals E.\_\_\_\_ sei am 27. Oktober 2008 eine Diskushernie Th9/10 mit schwerer Myelonkompression diagnostiziert worden. Eine thorakolumbale Myelographie inklusive Myelo-CT vom 13. November 2008 habe eine schwere Rückenmarkskompression auf der Höhe Th9/12 durch ausgeprägte medio-lateral rechts gelegene Osteophyten bzw. einen verkalkten Bandscheibenvorfall ergeben. Die Operation habe am 16. Januar 2009 stattgefunden. Neben der Situation an Rücken und Hüfte habe sich zudem die Knieproblematik verschärft. Die neu eingeholten medizinischen Akten liessen die ursprüngliche gutachterliche Beurteilung als falsch erscheinen (act. G 8.91, zu den eingereichten medizinischen Akten vgl. act. G 8.92-1 ff.). Mit Schreiben vom 16. Juli 2009 reichte sie eine Auflistung traumatisierend empfundener Erlebnisse, die schriftlich niedergelegte Schilderung von Flashbacks und weitere Beschreibungen ein (act. G 8.93). Am 7. August 2009 liess die Versicherte das ausgefüllte Anmeldeformular einreichen (act. G 8.95 f.).

**A.d** In der Aktennotiz vom 21. Dezember 2009 hielt der RAD-Arzt fest, dass sich angesichts der komplexen gesundheitlichen Problematik zur Klärung des Gesundheitszustands eine polydisziplinäre Begutachtung aufdränge (act. G 8.112). Am



6. und 7. April 2010 wurde die Versicherte im Auftrag der IV-Stelle in der MEDAS Zentralschweiz polydisziplinär (internistisch, rheumatologisch, neurologisch und psychiatrisch) untersucht. Die MEDAS-Gutachter diagnostizierten mit wesentlicher Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit ein chronisches thorakolumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit sensiblem Querschnitt distal Th5, rechtsbetont mit Gangstörung und schwerer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, aber auch mit diffusen, organ-neurologisch nicht zuordbaren Sensibilitätsstörungen, eine Periarthropathia humeroscapularis partim ankylosans beidseits unklarer Aetiologie, eine mediale Gonarthrose und femoropatelläre Arthrose rechts, eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit histrionischen und emotional-instabilen Anteilen (ICD-10: F61.0), eine Somatisierungsstörung (ICD-10: F45.0), eine leichte, atypische depressive Episode ohne somatisches Syndrom (ICD-10: F32.00), eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychiatrischen Faktoren (ICD-10: F45.41), eine posttraumatische Belastungsstörung (ICD-10: F43.1) sowie eine zu spät erkannte und nicht angemessen geförderte Hochbegabung (ICD-10: F81.8; begleitende psychiatrische Diagnose: Transsexualismus [ICD-10: F64.0]). Für leidensangepasste Tätigkeiten verfüge die Versicherte höchstens über eine 30%ige Arbeitsfähigkeit. Aus psychiatrischer Sicht sei die Versicherte allein schon wegen der schweren Persönlichkeitsstörung einem Arbeitgeber in freier Wirtschaft nicht mehr zumutbar. Das Wirbelsäulenleiden habe sich ab 2008 deutlich abgezeichnet. Ebenfalls sei bereits im Jahr 2007 eine Persönlichkeitsstörung vermutet worden. Der Beginn der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit könne somit mit Sicherheit auf Anfang 2008 angesetzt werden (act. G 8.122).

**A.e** In der Stellungnahme vom 21. Dezember 2010 hielt der RAD-Arzt dafür, dass auf das MEDAS-Gutachten vollumfänglich abgestellt werden könne (act. G 8.130). Mit weiterer Stellungnahme vom 21. Februar 2011 führte der RAD-Arzt aus, die somatische (orthopädische) Begutachtung durch Dr. C.\_\_\_\_ sei keineswegs fragwürdig. Die von ihm mehrfach erwähnte mangelnde Kooperation der Versicherten stehe nicht in einem Zusammenhang mit einer bewussten Willensäusserung, sondern sei durch den nunmehr gutachterlich zweifelsfrei nachgewiesenen psychiatrischen Gesundheitsschaden, nämlich der diagnostizierten schweren kombinierten Persönlichkeitsstörung mit histrionischen und emotional instabilen Anteilen begründet. Die thorakale Myelonkompression habe sich erst nach dieser Begutachtung entwickelt.



Gemäss psychiatrischem MEDAS-Teilgutachten bestehe die Auswirkung des psychiatrischen Gesundheitsschadens mit Auswirkung des psychiatrischen Gesundheitsschadens auf die Arbeitsfähigkeit seit 2007, mit Sicherheit aber seit Januar 2008. Im psychiatrischen Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ vom Mai 2008 werde denn auch der psychiatrische Gesundheitsschaden bereits erwähnt, aber in seiner Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit zu wenig gewürdigt. Erst mit der detaillierten fachpsychiatrischen MEDAS-Abklärung sei es möglich gewesen, die erheblichen Auswirkungen der Persönlichkeitsstörung auf die Arbeitsfähigkeit auch adäquat zu erkennen und zu gewichten (act. G 8.133).

**A.f** In der internen Stellungnahme vom 18. März 2011 führte die mit dem Fall betraute Sachbearbeiterin der IV-Stelle aufgrund einer internen Besprechung aus, die leistungsabweisende rechtskräftige Verfügung vom 29. September 2008 sei korrekt gewesen. Die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision und eine Wiedererwägung seien nicht erfüllt (act. G 8.136).

**A.g** Mit Vorbescheid vom 30. März 2011 stellte die IV-Stelle der Versicherten die Zusprache einer ganzen Rente mit Wirkung ab 1. Januar 2010 in Aussicht (act. G 8.142). Am 1. April 2011 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, sie werde auf ihr Wiedererwägungsgesuch nicht eintreten. Die rechtlichen Voraussetzungen für eine Wiedererwägung wie auch für eine prozessuale Revision fehlten (Vorbescheid vom 1. April 2011, act. G 8.144). Gegen die beiden Vorbescheide erhob die Versicherte am 11. Mai 2011 Einwand. Sie beantragte, die Aufhebung des Vorbescheids vom 1. April 2011 und es sei die abweisende Rentenverfügung vom 29. September 2008 in prozessuale Revision zu ziehen und der Versicherten nach Ablauf des Wartejahres ab März 2008 eine ganze Rente auszurichten. Eventualiter sei die abweisende Rentenverfügung vom 29. September 2008 in Wiedererwägung zu ziehen und der Versicherten nach Ablauf des Wartejahres ab März 2008 eine ganze Rente auszurichten (act. G 8.145).

**A.h** Am 27. Mai 2011 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten werde (act. G 8.147). Gleichentags beschloss die IV-Stelle, dass der Beschwerdeführerin ab 1. Januar 2009 eine ganze Rente auszurichten sei. In der Begründung wird festgehalten, dass das MEDAS-



Gutachten vom 28. Juli 2010 nicht als neu entdeckte Tatsache oder neu gefundenes Beweismaterial zu werten sei, weshalb die rechtskräftige Verfügung vom 29. September 2008 nicht in Revision zu ziehen sei (act. G 1.148).

### **B.**

**B.a** Gegen die Mitteilung vom 27. Mai 2011 richtet sich die vorliegende Beschwerde vom 29. Juni 2011. Die Beschwerdeführerin beantragt darin unter Kosten- und Entschädigungsfolge, die Mitteilung sei aufzuheben und es sei auf ihr Wiedererwägungsgesuch einzutreten. Es sei weiter die Verfügung vom 29. September 2008 wiederzuerwägen und ihr eine ganze Rente spätestens ab 1. Januar 2009 auszurichten. Zur Begründung bringt sie vor, die Beschwerdegegnerin sei entgegen dem Wortlaut der Mitteilung vom 27. Mai 2011 materiell auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten. Diese habe neue medizinische Abklärungen getätigt. Zudem seien die Sach- und Rechtslage anlässlich zweier interner Besprechungen eingehend diskutiert worden. Aktenkundig habe die Beschwerdegegnerin zunächst selbst die abweisende Leistungsverfügung in Wiedererwägung ziehen wollen. Das Gutachten C.\_\_\_/D.\_\_\_ vom 22. Mai 2008 sei sowohl aus somatischer als auch psychiatrischer Sicht zweifellos unrichtig gewesen (act. G 1).

**B.b** Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Beschwerdeantwort vom 8. September 2011 die Abweisung der Beschwerde. Aus der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 10. Juli 2009 gehe in erster Linie hervor, dass sich ihr Gesundheitszustand seit der rechtskräftigen Verfügung vom 29. September 2008 wesentlich verschlechtert habe, weshalb sie sich erneut zum IV-Leistungsbezug angemeldet habe. Die eingereichten medizinischen Unterlagen, die sich zur medianen thorakalen Diskushernie auf Höhe BWK 9/10 mit deutlicher Myelonkompression äusserten, hätten den RAD im Dezember 2009 dazu veranlasst, eine MEDAS-Begutachtung in Auftrag zu geben. Spätestens zu diesem Zeitpunkt sei auf die Neuanschuldung eingetreten worden, weshalb in der Folge geprüft worden sei, ob die glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrads auch tatsächlich eingetreten sei. Dabei habe sie (die Beschwerdegegnerin) versehentlich vergessen, dass schon längst über das mit Eingaben vom 10. Juli und 7. August 2009 gestellte Wiedererwägungsgesuch hätte entschieden werden müssen. Das ganze Abklärungsverfahren sei aber im Hinblick auf die Neuanschuldung zum Leistungsbezug



erfolgt. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei sie nicht auf das Wiederwägungsgesuch eingetreten. Zu dem ebenfalls am 10. Juli/7. August 2009 gestellten Begehren um prozessuale Revision der Verfügung vom 29. September 2008 sei sie im Verfügungsteil 2 der in der Zwischenzeit ergangenen Rentenverfügung vom 5. September 2011 eingegangen (act. G 8).

**B.c** Mit Präsidialverfügung vom 9. September 2011 wird dem Gesuch der Beschwerdeführerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege entsprochen (Befreiung von den Gerichtskosten und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung).

**B.d** Die Beschwerdeführerin hat auf eine Replik verzichtet (act. G 11).

### Erwägungen:

#### 1.

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

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

**1.2** Zu beachten ist, dass nicht gegen Mitteilungen sondern nur gegen Einspracheentscheide oder Verfügungen, gegen die eine Einsprache ausgeschlossen



ist, Beschwerde erhoben werden kann (Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]). Entgegen der Bezeichnung des Nichteintretensentscheids als "Mitteilung" ergibt eine nach Treu und Glauben zu erfolgende Auslegung des Schreibens vom 27. Mai 2011, dass es sich beim angefochtenen Akt um eine Verfügung handelt. Hierfür sprechen das vorab durchgeführte Vorbescheidverfahren (zum Vorbescheid vom 1. April 2011 vgl. act. G 8.2.143 f.), die in der "Mitteilung" enthaltene Rechtsmittelbelehrung (Beschwerde an das Versicherungsgericht) und die Dispositivformel "Wir verfügen deshalb:" (act. G 8.147). Ferner ist auf die interne Stellungnahme vom 24. Mai 2011 hinzuweisen, worin die zuständige Sachbearbeiterin vom Erlass einer "Wiedererwägungsverfügung" sprach (act. G 8.146-2). Schliesslich wies auch die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort darauf hin, dass es sich bei der angefochtenen Mitteilung vom 27. Mai 2011 richtigerweise um eine Verfügung handle ("recte Verfügung"; act. G 8, S. 3, Rz 5). Demnach steht die unzutreffende Bezeichnung der angefochtenen Verfügung als "Mitteilung" einem Eintreten auf die Beschwerde nicht entgegen.

## 2.

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

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



Verfahrensgarantien (vgl. Art. 29 und 29a der Bundesverfassung; SR 101) vereinbaren lässt. Diese Frage kann offen bleiben, da von einem Eintreten auszugehen ist, wie nachfolgend ausgeführt wird.

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

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

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

**2.3.2** Zunächst fällt ins Gewicht, dass im Rahmen der Frühintervention auch hinsichtlich der im Raum stehenden Wiedererwägung eine umfassende Beurteilung durch den RAD empfohlen wurde (Protokoll vom 30. Oktober 2009, act. G 8.103-1) und die bei der MEDAS Zentralschweiz in Auftrag gegebene Begutachtung nicht - zumindest nicht primär - den Zweck einer Verlaufsbeurteilung verfolgte. So enthielt der entsprechende Auftrag bzw. Fragebogen keinen Hinweis auf eine Verlaufsbeurteilung oder einen entsprechenden Vergleichszeitpunkt. Vielmehr wurde der für Erstbegutachtungen zu verwendende Fragebogen benutzt. Die Ergänzungsfragen zielten darüber hinaus auf eine retrospektive medizinische Beurteilung ("Welche somatischen bzw. psychiatrischen Funktionsausfälle das



komplexe Störungsbild begründen und wie sich diese Ausfälle jeweils auf die Arbeitsfähigkeit auswirkten bzw. wie diese gegenseitig abzugrenzen sind"). Wobei gerade aus wiedererwägungsrechtlich interessierter Sicht zusätzlich um Stellungnahme zur Frage gebeten wurde, wie sich die relativ grosse Latenzzeit von der Diagnosestellung der doch schweren Myelonkompression - vor Verfügungserlass vom 29. September 2008 (act. G 8.79) - im August 2008 bis zur operativen Intervention (Dekompression) Mitte Januar 2009 erklären bzw. nachvollziehen lasse. Damit geht auch die Ausführung des RAD einher, "die Gutachter, [...], gehen ausführlich auf die vorgutachterlichen Beurteilungen ein und begründen ihre davon abweichenden Schlussfolgerungen" (Stellungnahme vom 21. Dezember 2010, act. G 8.130).

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

**2.3.4** Zu beachten gilt es auch, dass die angefochtene Verfügung materielle Ausführungen dahingehend macht, dass die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung nicht erfüllt seien ("keine offenkundigen Mängel" bezüglich des Gutachtens C.\_\_\_\_/D.\_\_\_\_; "Die notwendigerweise Ermessenszüge aufweisende gutachterliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit erscheint vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darbot, als vertretbar, was die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit ausschließt", act. G 8.147). Mit dem Verneinen der für eine



Wiedererwägung geltenden Voraussetzungen hat sie sinngemäss einen erneut ablehnenden Sachentscheid gefällt, indem sie an der früheren Verfügung festhielt (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 2011, 9C\_908/2011, E. 3.2 mit Hinweis).

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

### 3.

In einem zweiten Schritt bleibt damit die Frage zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der leistungsabweisenden Verfügung vom 29. September 2008 erfüllt sind.

**3.1.** Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn der gesetzeswidrige Leistungsentscheid aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (BGE 103 V 128 E. 2a). Anders verhält es sich, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen liegt, deren Beurteilung in Bezug auf gewisse Schritte und Elemente (z.B. Invaliditätsbemessung, Einschätzungen der Arbeitsunfähigkeit, Beweiswürdigungen, Zumutbarkeitsfragen) notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Erscheint die Beurteilung solcher Anspruchsvoraussetzungen (einschliesslich ihrer Teilaspekte wie etwa die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit) vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage, wie sie sich im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung darbot, als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus (Urteil des Bundesgerichts vom 1. Juli 2010, 9C\_421/2010, E. 3 mit Hinweisen).

### 3.2

**3.2.1** Die Beschwerdeführerin hält die Beurteilung von Dr. C.\_\_\_\_ deshalb für zweifellos unrichtig, da er die "Diskushernie TH9/10 mit möglicher Myelonimpression" lediglich beim Röntgenbefund, nicht aber bei der Diagnose festgehalten habe. Des Weiteren habe das E.\_\_\_\_ im Bericht vom 27. Oktober 2008 die Diagnose einer "Diskushernie Th9/10 mit schwerer Myelonkompression" gestellt. Dass sich dieser



Zustand erst nach der Begutachtung durch Dr. C.\_\_\_\_ entwickelt habe, erscheine nicht als wahrscheinlich. Wegen der festgestellten Gangstörung wäre es die Pflicht von Dr. C.\_\_\_\_ gewesen, weitere Abklärungen durchzuführen (act. G 1, S. 10).

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

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



Tätigkeiten aus. Damit war der im Zeitpunkt der Begutachtung vom 10. März bzw. 13. März 2008 somatisch beurteilte Sachverhalt nicht zweifellos unvollständig bzw. unrichtig.

### 3.3

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

**3.3.2** Was den Vorwurf der unvollständigen Anamneseerhebung anbelangt, gilt es zu bemerken, dass Dr. D.\_\_\_\_ eine ausführliche Anamneseerhebung vornahm und der Beschwerdeführerin Gelegenheit gegeben wurde, sich umfassend zu ihrer Biographie zu äussern. Ferner machte sie detailliert "subjektive Angaben" zu ihrem Lebensbild (act. G 8.64-10 f.). Trotz entsprechender Möglichkeit erwähnte die Beschwerdegegnerin, die "ihre Beschwerden meist beschwörend weitschweifig- ausholend" dargestellt habe (act. G 8.64-12), die - anlässlich der MEDAS-Begutachtung ausgeführten - anamnestisch relevanten Umstände (etwa Opfer sexueller Gewalt und Psychoterror durch den damaligen Ehegatten; Gefühl als Mann in einem Frauenkörper zu sein, act. G 8.122-70) weder gegenüber Dr. D.\_\_\_\_ noch finden sich entsprechende Anhaltspunkte in der zuvor ergangenen medizinischen Aktenlage. Dr. D.\_\_\_\_ kann damit kein Vorwurf gemacht werden, er hätte die Anamnese unvollständig erhoben (vgl. auch zur Feststellung des psychiatrischen MEDAS-Gutachters, dass die Beschwerdeführerin diese Umstände "offensichtlich" verschwiegen habe, act. G 8.122-73). Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der MEDAS-Untersuchung angab, "eigentlich habe sie eine gute Kindheit gehabt" (act. G 8.122-69; zur "glücklichen Kindheit" vgl. act. G 8.122-72). Schliesslich spricht für das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_, dass er trotz teilweiser Unkenntnis der von der Beschwerdeführerin geschilderten Lebensumstände



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

**3.3.3** Eine zweifellose Unrichtigkeit des Gutachtens von Dr. D.\_\_\_\_ kann auch nicht mit der Auffassung des RAD begründet werden, wonach der psychiatrische Gesundheitsschaden in seiner Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit von Dr. D.\_\_\_\_ zu wenig gewürdigt worden sei (Stellungnahme vom 21. Februar 2011, act. G 8.133-2). Zunächst erscheint fraglich, ob die anlässlich der MEDAS-Untersuchung vom 6. und 7. April 2010 festgestellte Leistungsbeeinträchtigung im gleichen Ausmass bereits rund 2 Jahre zuvor im Zeitpunkt der Begutachtung von Dr. D.\_\_\_\_ vom 8. Mai 2008 bestand (vgl. hierzu nachstehende E. 3.3.4). Ins Gewicht fällt, dass in der Einschätzung des RAD



("zu wenig gewürdigt") keine zweifellose Unrichtigkeit gesehen werden kann, stellt doch vor allem die Würdigung der Umstände bezüglich der Arbeitsfähigkeitsschätzung eine Ermessensausübung dar, die vorliegend nicht als geradezu unvertretbar angesehen werden kann.

**3.3.4** Gegen die Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ führt die Beschwerdeführerin auch die Festlegung des Beginns der Arbeitsunfähigkeit durch den psychiatrischen MEDAS-Gutachter ins Feld (act. G 1, S. 11). Dieser gab an, dass die aktuelle Arbeitsunfähigkeit ab 2007 gelte. Allerdings relativierte er diese Aussage dahingehend, dass kein eigentlicher Beginn angegeben werden könne. Aber gemäss Akten sei zu vermuten, dass die Persönlichkeitsstörung bereits "2008" vorhanden gewesen sei. Aufgrund der Akten und der Anamnese könne nicht genau bestimmt werden, ab wann sich die Persönlichkeitsstörung so akzentuiert habe, dass sie einem durchschnittlichen Arbeitgeber nicht mehr zumutbar sei. Es lasse sich daher nur in etwa abschätzen, dass die aktuelle Arbeitsunfähigkeit "etwa ab 2007" gelte, wobei sie schon zum Zeitpunkt der Scheidung 1997 wesentlich eingeschränkt gewesen sein dürfte (act. G 8.122-78). Diese vage, retrospektive Einschätzung ist indessen nicht geeignet, die echtzeitliche Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_ als zweifellos unrichtig erscheinen zu lassen (zur eingeschränkten Beweiskraft retrospektiver Einschätzungen vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 2008, 8C\_615/2007, E. 2.2.1).

**3.3.5** Nach dem Gesagten ist das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ nicht als zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinn zu bezeichnen. Diese Sichtweise wird dadurch bestätigt, dass das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ auch von der behandelnden Ärztin der Psychiatrischen Klinik Wil zumindest nicht als augenscheinlich mangelhaft betrachtet wurde ("Es stellte sich jedoch schnell heraus, dass, ganz abgesehen davon, dass die Zeit zu knapp war, unsererseits keine Anfechtung in Frage kam. Das IV-Gutachten Psychiatrie hätten wir nicht angehen können", Verlaufsdokumentation vom 29. Dezember 2008, act. G 8.108-2).

**3.4** Demnach ist festzuhalten, dass die vorgebrachten Einwände allenfalls in einem gegen die Verfügung vom 29. September 2008 erhobenen Beschwerdeverfahren geeignet gewesen wären, dass das Versicherungsgericht das Gutachten C.\_\_\_\_/ D.\_\_\_\_ als mangelhaft und den Sachverhalt als nicht genügend abgeklärt beurteilt hätte.



Nachdem indessen die fragliche Verfügung unangefochten in Rechtskraft erwuchs, ist einzig entscheidend, ob das fragliche Gutachten und der gestützt darauf von der Beschwerdegegnerin der Verfügung vom 29. September 2008 zugrunde gelegte Sachverhalt zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinn sind, was nach dem Gesagten indessen verneint werden muss.

#### 4.

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

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

**4.2** Vorliegend ist entscheidend, dass die Beschwerdeführerin weder im Einwand vom 28. August 2008 (act. G 8.77) noch in der Eingabe vom 4. September 2008 (act. G 8.78)



auf eine gesundheitliche Verschlechterung hinwies. Vielmehr sprach sie darin von der Einholung einer "Zweitmeinung" (act. G 8.77) und von ersten aussagekräftigen klinischen Befunden (act. G 8.78), die sie aber nicht näher bezeichnete. Sie beschränkte sich auf die Angabe der von ihr konsultierten medizinischen Fachpersonen. Obschon die angefochtene Verfügung erst am 29. September 2008 erlassen wurde (act. G 8.79) und die Beschwerdeführerin damit nach ihrer Eingabe vom 4. September 2008 ein paar Wochen Zeit für die Einreichung näherer Angaben bzw. weiterer Arztberichte gehabt hätte, die auf einen Abklärungsbedarf hingewiesen hätten, unterliess sie entsprechende Vorkehren. Vor diesem Hintergrund erscheint die damalige Auffassung der Beschwerdegegnerin, von weiteren Abklärungen seien keine neuen entscheidungswesentlichen Erkenntnisse zu erwarten, bzw. die vorgenommene antizipierte Beweiswürdigung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zumindest nicht als zweifellos unrichtig. Dies umso weniger als sie sich dabei auf eine gutachterliche Beurteilung der medizinischen Situation zu stützen vermochte, und zuvor zahlreiche Abklärungen bei den behandelnden medizinischen Fachpersonen vorgenommen hatte.

### 5.

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

### 6.



## St.Galler Gerichte

**6.1** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

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

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

**6.4** Der Staat bezahlt zuzufolge unentgeltlicher Rechtsverteiständung die Kosten der Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin. Die Parteientschädigung wird vom Versicherungsgericht festgesetzt und ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen (Art. 61 lit. g ATSG). In der Verwaltungsrechtspflege beträgt das Honorar vor Versicherungsgericht nach Art. 22 Abs. 1 lit. b HonO pauschal Fr. 1'000.-- bis Fr. 12'000.--. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin verzichtete auf das Einreichen einer Kostennote. In der vorliegend zu beurteilenden Angelegenheit erscheint eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- angemessen. Diese ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 AnwG). Somit entschädigt der Staat den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin pauschal (BGE 125 V 201) mit Fr. 2'800.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

### **entschieden:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.



2. Die Beschwerdeführerin wird von der Bezahlung der Gerichtsgebühr in der Höhe von Fr. 600.-- befreit.
  
3. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zufolge unentgeltlicher Rechtsverteiständung mit Fr. 2'800.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer).