



Fall-Nr.: IV 2012/329
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 23.08.2019
Entscheiddatum: 09.10.2013

Entscheid Versicherungsgericht, 09.10.2013

Art. 53 Abs. 2 ATSG. Wiedererwägung. Zweifellose Unrichtigkeit bezüglich der Wahl der massgebenden Invalidenkarriere (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. Oktober 2013, IV 2012/329).

Vizepräsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Karin Huber-Studerus und Miriam Lendfers; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

Entscheid vom 9. Oktober 2013

in Sachen

A.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Eugen Koller, LL.M., St. Jakob Strasse 37,
9000 St. Gallen,

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente (wiedererwägungsweise Einstellung)



Sachverhalt:

A.

A.a A.____ meldete sich am 31. Mai 1999 unter Hinweis auf eine Discushernie (operiert) und Knieprobleme zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen an (IV-act. 1).

A.b Am 11. Juni 1999 berichtete die Arbeitgeberin des Versicherten, er sei seit dem 1. Oktober 1990 als Betriebsmitarbeiter bei ihr angestellt. Er sei der Arbeit krankheitsbedingt seit dem 28. April 1998 ferngeblieben. Der Monatslohn belaufe sich auf 4'060 Franken (IV-act. 2).

A.c Am 21. Juni 1999 teilte der Hausarzt des Versicherten, Dr. med. B.____, mit, er habe einen Status nach Discushernien-Operation L4/5 rechts am 20. Mai 1998, recidivierende Lumbalgien, ein lumboradiculäres, sensomotorisches Schmerzsyndrom S1 links, eine Fussenkerparese links, ein dekompenziertes Chondropathia patellae-Syndrom beidseits, eine Verkürzung der ischiocruralen Muskulatur beidseits sowie eine Quadricepsschwäche beidseits diagnostiziert. Der Versicherte sei vom 28. April 1998 bis zum 26. Juli 1998 zu 100 Prozent arbeitsunfähig gewesen. Seit dem 27. Juli 1998 und bis auf Weiteres sei er zu 50 Prozent arbeitsunfähig. Er könne nun bei seiner Arbeitgeberin leichtere, den Rücken nicht belastende Tätigkeiten ausführen (IV-act. 5–1 ff.). Dr. B.____ reichte weitere medizinische Berichte ein, unter anderem einen Austrittsbericht der Klinik Valens vom 23. Juli 1998 betreffend einen stationären Aufenthalt vom 10. Juni 1998 bis zum 8. Juli 1998. Die Ärzte hatten ein lumboradiculäres, sensomotorisches Schmerzsyndrom S1 links bei Status nach medianer Discushernien-Operation L4/5 diagnostiziert und betreffend Arbeitsfähigkeit ausgeführt, der Versicherte sei für Arbeiten an der bisherigen Stelle zu 100 Prozent arbeitsunfähig, für rückengerechte Arbeiten mit einem minimalen Hebegewicht und Wechselbelastung dagegen zu 100 Prozent arbeitsfähig (IV-act. 5–9 ff.).

A.d Am 21. Dezember 1999 führte eine Berufsberaterin der IV-Stelle ein Gespräch mit dem Versicherten. Dieser habe angegeben, die bei der bisherigen Arbeitgeberin weiterhin ausgeübte Tätigkeit sei an sich leicht. Er müsse aber das volle Zeitpensum erfüllen.



Da er bei der Arbeit stehen müsse, sei das recht anstrengend. Abends habe er jeweils starke Beschwerden. Während der Arbeit könne er hin und wieder etwas ausruhen. Er habe dafür ein Liegebrett. Die Arbeitsstelle möchte er sehr gerne behalten. Er sei auch finanziell darauf angewiesen. Bezüglich der bisherigen Berufskarriere habe der Versicherte angegeben, er sei ursprünglich für die Arbeitsvorbereitung und die Spedition eingestellt worden. Er habe diese Stelle gesucht, weil er bei der vorherigen Arbeitgeberin eine sehr rückenbelastende Tätigkeit ausgeübt habe und sich dabei erste Rückenbeschwerden eingestellt hätten. Beim Wechsel in die rüchenschonendere Tätigkeit habe er eine finanzielle Einbusse hingenommen. Im Zuge von Personalreduktionen seien ihm allerdings auch bei der aktuellen Arbeitgeberin wieder vermehrt Produktionsarbeiten zugeteilt worden, die körperlich anstrengend seien. Dadurch hätten sich die Rückenbeschwerden verstärkt, was letztlich zur Operation im April 1998 geführt habe. Er würde eine Lösung darin sehen, weiterhin bei der aktuellen Arbeitgeberin zu bleiben, die Arbeitszeit aber nach Bedarf etwas zu reduzieren und die damit verbundene Lohn-einbusse mittels einer Teilrente zu kompensieren (IV-act. 6). Auf eine telefonische Anfrage hin teilte der zuständige Personalsachbearbeiter der Berufsberaterin am 21. März 2000 mit, der Versicherte werde im Vollpensum eingesetzt und erhalte den halben Lohn. Wenn er mit der Arbeit fertig sei, könne er früher nach Hause gehen. Es gebe allerdings auch gewisse Stosszeiten, während derer er zwingend anwesend sein müsse. Gleichentags führte der Hausarzt des Versicherten auf eine telefonische Anfrage der Berufsberaterin hin aus, er würde es begrüssen, wenn man die Arbeitszeit des Versicherten herabsetzen könnte. Seines Erachtens wäre ein Pensum von etwa 75 Prozent angemessen. Am 23. März 2000 fand eine Besprechung zwischen der Berufsberaterin, dem Versicherten und einem Vertreter der Arbeitgeberin statt. Diese ergab, dass man dem Versicherten keine andere, leichtere Arbeit zuweisen könne. Der Versicherte erhalte den halben Lohn, müsse aber vollzeitig anwesend sein. Er könne allerdings Pausen machen und sich hinlegen, um den Rücken zu entlasten. Es werde erwartet, dass der Versicherte während solcher Pausen ausstemple. Auf den Einwand der Berufsberaterin, ihr erscheine ein Vollpensum als etwas zu hoch, zumal auch der Hausarzt ein reduziertes Pensum von etwa 80 Prozent befürworten würde, bot der Vertreter der Arbeitgeberin an, eine Reduktion der Jahresarbeitszeit auf 80 Prozent zu prüfen (IV-act. 10). Die Berufsberaterin hielt in ihrem Abschlussbericht vom 28. März 2000 fest, es sei zwischenzeitlich vereinbart worden, das Arbeitspensum auf 80



Prozent zu reduzieren und dem Versicherten die Gelegenheit zu geben, früher nach Hause zu gehen, wenn der Arbeitsanfall niedrig sei. Die zugewiesene Arbeit werde üblicherweise nur von Frauen verrichtet, weshalb das Lohnniveau tiefer sei. Gesamthaft belaufe sich das erzielte Einkommen bloss noch auf 26'390 Franken. Im Hinblick auf die Einschränkungen des Versicherten erscheine die mit der Arbeitgeberin vereinbarte Lösung aber dennoch der Situation am besten angemessen. Auch in anderen leichten Tätigkeiten sei kaum zu erwarten, dass der Versicherte ein höheres Einkommen erzielen könnte. Alternativen zu finden wäre schwierig, da beispielsweise das lange Sitzen bei Arbeiten in Kleinmontage für den Versicherten ungünstig wäre. Tätigkeiten im Stehen und Gehen seien wiederum meist mit Heben von Lasten verbunden. Es sollte daher versucht werden, den bestehenden Arbeitsplatz so lange wie möglich zu erhalten, zumal auch der Hausarzt eine weitere Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht ausschliesse. Da das Krankentaggeld bald auslaufe, sei nun die Zusprache einer Rente zu prüfen. Als Valideneinkommen sei der Lohn einzusetzen, den der Versicherte bei seiner früheren Arbeitgeberin erhalten würde, da er die Arbeitsstelle gesundheitsbedingt gewechselt habe. Dieser würde 62'985 Franken pro Jahr betragen (IV-act. 11).

A.e Am 22. August 2000 sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine halbe Invalidenrente mit Wirkung ab dem 1. April 1999 zu (IV-act. 19).

B.

B.a Überprüfungen des Rentenanspruchs von Amtes wegen und auf Gesuche des Versicherten hin in den Jahren 2002–2004 führten zu keiner Anpassung des Rentenanspruchs (vgl. IV-act. 43, 49 und 54).

B.b Nachdem der Versicherte am 9. November 2006 um Erhöhung der Rente ersucht hatte (vgl. IV-act. 60), teilte die IV-Stelle mit Vorbescheid vom 14. Februar 2007 mit, dass vorgesehen sei, auf das Gesuch nicht einzutreten (IV-act. 69). Nachdem der Versicherte dagegen am 8. März 2007 Einwand erhoben hatte (IV-act. 71), ordnete die IV-Stelle eine Begutachtung durch das Medizinische Gutachtenzentrum St. Gallen (MGSG) an. Im Gutachten vom 5. Februar 2008 wurden die Diagnosen einer fortgeschrittenen erosiven Osteochondrose L4/5 und Spondylarthrose mit discogen



und spondylogen eingengten Foramina ohne neurale Kompression sowie Spondylarthrose und Bandscheibenprotrusion L5/S1 ohne neurale Kompression bei partieller Spondylolyse L5 links, des Verdachts auf eine femoropatelläre Chondropathie bei reduzierter femorotibialer Valgisierung beidseits, einer Präadipositas sowie einer Dysthymia aufgeführt und für die angestammte Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent ab dem 27. Juli 1998 und für leidensadaptierte Tätigkeiten eine solche von 85 Prozent attestiert. Die Gutachter führten aus, im Vergleich zum Jahr 1998 hätten die degenerativen Veränderungen der unteren Lendenwirbelsäule zugenommen; eine Dysthymia sei sodann erst ab dem Jahr 2004 zu diagnostizieren. Ansonsten habe sich der Gesundheitszustand des Versicherten objektiv nicht wesentlich verändert (IV-act. 78). Nach Durchführung eines weiteren Vorbescheidsverfahrens (vgl. IV-act. 84 und 89) wies die IV-Stelle das Erhöhungsgesuch des Versicherten mit Verfügung vom 25. September 2008 ab (IV-act. 92). Die dagegen erhobene Beschwerde an das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen zog der Versicherte in der Folge vorbehaltlos zurück (vgl. IV-act. 96).

C.

C.a Im Rahmen einer im Februar 2010 eingeleiteten weiteren Überprüfung des Rentenanspruchs regte ein Fachmitarbeiter der IV-Stelle die Prüfung einer Wiedererwägung der rentenzusprechenden Verfügung von Amtes wegen an. Es sei zu Unrecht nicht auf die Einschätzung der Klinik Valens, sondern auf jene der Berufsberaterin abgestellt worden. Zudem sei das Valideneinkommen falsch festgelegt worden. Schliesslich sei die angestammte Tätigkeit bereits als leicht zu qualifizieren gewesen, was fälschlicherweise nicht berücksichtigt worden sei (IV-act. 111). In der Folge beauftragte die IV-Stelle die Ärztliches Begutachtungsinstitut (ABI) GmbH mit der Erstellung eines fachärztlichen Gutachtens (IV-act. 115; vgl. auch IV-act. 112). Im Gutachten vom 3. Januar 2012 wurden im Wesentlichen folgende Diagnosen aufgeführt: Chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom ohne fassbare radiculäre Symptomatik, chronische ventrale Knieschmerzen beidseits sowie – ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit – Somatisierungsstörung. Die Gutachter führten aus, die angestammte Tätigkeit wie auch andere schwere Tätigkeiten seien dem Versicherten nicht mehr zumutbar, für körperlich leichte, selten mittelschwere, adaptierte Tätigkeiten bestehe dagegen eine zeitlich und



St.Galler Gerichte

leistungsmässig uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit. Diese Arbeitsfähigkeitsschätzung habe retrospektiv seit dem Jahr 1998 Gültigkeit (IV-act. 120–2 ff.).

C.b Am 22. Mai 2012 teilte die IV-Stelle mit, dass vorgesehen sei, die Verfügung vom 22. August 2000 in Wiedererwägung zu ziehen, dem Versicherten für die Zukunft keine Rente mehr auszurichten, auf eine Rückforderung der zu Unrecht bezogenen Rentenleistungen aber „ausnahmsweise“ zu verzichten (IV-act. 126). Dagegen liess der Versicherte am 22. Juni 2012 einwenden, es lägen weder eine zweifellose Unrichtigkeit noch eine relevante Veränderung des Sachverhalts vor (IV-act. 130). Am 10. Juli 2012 verfügte die IV-Stelle gemäss Vorbescheid. Zur Begründung wurde ergänzend ausgeführt, im Einwand seien keine neuen Tatsachen geltend gemacht worden, die zu einer anderen Beurteilung führen würden (IV-act. 135).

D.

D.a Dagegen liess der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 7. September 2012 Beschwerde erheben und die Aufhebung der Verfügung vom 10. Juli 2012 sowie weiterhin die Ausrichtung einer halben Rente beantragen. Zur Begründung liess er im Wesentlichen ausführen, die rentenzusprechende Verfügung könne nicht als zweifellos unrichtig qualifiziert werden. Bezüglich materieller Anspruchsvoraussetzungen, deren Beurteilung massgeblich auf Schätzungen und Beweiswürdigungen und damit auf Elementen beruhe, die notwendigerweise Ermessenszüge aufwiesen, sei hinsichtlich der Annahme zweifelloser Unrichtigkeit Zurückhaltung geboten. Die Ermittlung des Invaliditätsgrades sei eine solche Anspruchsvoraussetzung, die Ermessenszüge aufweise. Es sei allerdings ohnehin nicht ersichtlich, inwiefern das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, auf die Ausführungen und Einschätzungen der Berufsberaterin abzustellen, falsch gewesen sein solle. Zudem habe auch das MGSG-Gutachten für das Jahr 2007 eine Arbeitsfähigkeit von bloss noch 50 Prozent für leidensadaptierte Tätigkeiten bestätigt (act. G 1).

D.b Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 24. Oktober 2012 die Abweisung der Beschwerde. Sie führte zur Begründung im Wesentlichen aus, der leistungszusprechenden Verfügung lägen ein falsch ermitteltes Valideneinkommen und eine unzulässige Arbeitsfähigkeitsschätzung zugrunde. Es sei zweifellos unrichtig



St.Galler Gerichte

gewesen, auf die Einschätzung der Berufsberaterin und nicht auf jene der Klinik Valens abzustellen (act. G 5).

D.c Am 15. November 2012 wurde das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege für das vorliegende Verfahren bewilligt (act. G 6).

D.d Mit Replik vom 20. Februar 2013 liess der Beschwerdeführer am gestellten Antrag festhalten (act. G 12).

D.e Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (act. G 14).

Erwägungen:

1.

1.1 Gemäss Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) kann auf formell rechtskräftige Verfügungen zurückgekommen werden, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Dieses Instrument zur Korrektur formell rechtskräftiger Verfügungen wird praxisgemäss als Wiedererwägung bezeichnet. Diese besteht, wie der Gesetzeswortlaut zeigt, aus zwei Schritten, nämlich aus dem Zurückkommen auf die formell rechtskräftige Verfügung und deren anschliessender Berichtigung. Da der Zweck der Wiedererwägung darin besteht, falsche Verfügungen zu korrigieren, kann mit dem Zurückkommen auf eine formell rechtskräftige Verfügung nur deren Aufhebung gemeint sein. Im Leistungsrecht liegt nach der Aufhebung der formell rechtskräftigen Verfügung wieder ein Leistungsgesuch vor, über das noch nicht mit einer Verfügung befunden worden ist. Die Berichtigung besteht demnach im Erlass einer über das Leistungsgesuch befindenden - nun richtigen - Verfügung. Da der mit dem Leistungsgesuch geltend gemachte Leistungsanspruch nicht, auch nicht teilweise, unbeurteilt bleiben kann, schliesst das Wesen der Wiedererwägung eine sogenannte "Wiedererwägung ex nunc" aus. Damit würde nämlich der vor dem Erlass der Wiedererwägungsverfügung liegende Teil des (Dauer-) Leistungsanspruchs nach der Aufhebung der ursprünglichen formell rechtskräftigen Verfügung unbeurteilt bleiben, weil nur über den Leistungsanspruch ab dem Zeitpunkt des Erlasses der Wiedererwägungsverfügung neu entschieden würde. Dies hätte für die früher



ausgerichteten Leistungen einen definitiv "verfügungslosen Zustand" zur Folge, d.h. es läge ein unrechtmässiger Leistungsbezug i.S. von Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG vor. Zudem kann die wiedererwägungsweise Korrektur einer zweifellos unrichtigen Verfügung nicht für die Zeit nach dem Erlass der Wiedererwägungsverfügung von erheblicher Bedeutung, für die Zeit davor aber nur von unerheblicher Bedeutung sein. Es kann also keine Freiheit der Wahl zwischen einer - regulären - "Wiedererwägung ex tunc" und einer "Wiedererwägung ex nunc" geben. Das Wesen der Wiedererwägung schliesst eine Wirkung nur ex nunc notwendigerweise aus. Trotzdem geht das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Wiedererwägung von formell rechtskräftigen Invalidenrentenverfügungen unter Berufung auf Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV davon aus, dass "Wiedererwägungen ex nunc" zulässig bzw. sogar durch Verordnung vorgeschrieben seien. Art. 88^{bis} IVV befindet sich im fünften Abschnitt ("Das Verfahren") der IVV. Der Titel E. dieses 5. Abschnitts trägt folgende Überschrift: Die Revision der Rente, der Hilflosenentschädigung und des Assistenzbeitrags. Unter diesem Titel finden sich also die Ausführungsbestimmungen zu Art. 17 ATSG, wie sich auch dem Inhalt der entsprechenden Verordnungsbestimmungen entnehmen lässt. Diese befassen sich nämlich mit dem Problem der nachträglichen Anpassung ursprünglich richtiger Dauerleistungsverfügungen an Veränderungen des anspruchsbegründenden Sachverhalts. Die einzige Ausnahme ist Art. 88^{bis} Abs. 1 lit. c IVV, der den Wirkungszeitpunkt einer Wiedererwägungsverfügung regelt, die sich zugunsten des Verfügungsadressaten (Nachzahlung) auswirkt. Diese - systematisch falsch platzierte - Vollzugsnorm nimmt aber klar auf die Wiedererwägung Bezug. Das trifft auf Art. 88^{bis} Abs. 2 IVV nicht zu. Der Wortlaut dieser Vollzugsnorm ("Herabsetzung", "Aufhebung") zeigt klar, dass der Ordnungsgeber damit nur den Wirkungszeitpunkt der für den Leistungsempfänger nachteiligen Revision nach Art. 17 ATSG "nach unten" regeln wollte. Trotzdem geht das Bundesgericht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Art. 88^{bis} Abs. 2 IVV zusätzlich auch den Wirkungszeitpunkt einer für den Verfügungsadressaten nachteiligen Wiedererwägung regeln wolle. Diese Interpretation trifft zwar nicht zu, aber die entsprechende Bundesgerichtspraxis muss als Faktum akzeptiert werden, da keine Änderung erwartet werden darf. Das kann natürlich nichts daran ändern, dass das Wesen der Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG keine Wirkung ex nunc zulässt. Dieses Dilemma lässt sich - zumindest vordergründig - dadurch auflösen, dass die - analoge - Anwendung von Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV nicht



als Vollzugsnorm zu Art. 53 Abs. 2 ATSG, sondern als Vollzugsnorm zu Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG (Rückerstattung unrechtmässig bezogener Leistungen) interpretiert wird. Allerdings ist fraglich, ob eine Verordnungsbestimmung als gesetzmässig betrachtet werden kann, die den Kerngehalt der entsprechenden Gesetzesnorm einschränkt (d.h. die Rückforderung gewisser unrechtmässig ausgerichteter Leistung ausschliesst) bzw. die Anwendung einer Gesetzesnorm (Art. 25 Abs. 1 Satz 2 ATSG betreffend den Erlass) faktisch verunmöglicht, ohne ein entsprechendes Vollzugsbedürfnis auszuweisen. Auch diese Frage muss aber offen bleiben, da diese Verordnungsbestimmung von einer konstanten Bundesgerichtspraxis als gesetzmässig bezeichnet wird.

1.2 Hinsichtlich der zweifellosen Unrichtigkeit der allenfalls in Wiedererwägung zu ziehenden Verfügung enthalten die einschlägigen Normen keine näheren Spezifizierungen. Praxisgemäss liegt eine zweifellose Unrichtigkeit nur bei unververtretbaren Rechtsanwendungsakten vor (vgl. Ulrich Meyer, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 2. Aufl. 2010, S. 390, mit weiteren Hinweisen). Diesbezüglich bietet sich die Unterscheidung zwischen falscher Rechtsanwendung und rechtsfehlerhafter Sachverhaltsermittlung an. Ein Anwendungsfall falscher Rechtsanwendung liegt beispielsweise vor, wenn einer versicherten Person beim einem Invaliditätsgrad von 68 Prozent versehentlich eine ganze Rente zugesprochen wird, denn Art. 28 Abs. 2 IVG sieht bei einem Invaliditätsgrad von 60–69 Prozent die Zusprache lediglich einer Dreiviertelsrente vor. Ein Anwendungsfall rechtsfehlerhafter Sachverhaltsermittlung liegt dagegen beispielsweise vor, wenn von einem zumutbarerweise erzielbaren Resterwerbseinkommen von 40'000 Franken ausgegangen wird, die versicherte Person aber – ohne dies zu melden – effektiv ein Einkommen von 50'000 Franken erzielt. Eine falsche Rechtsanwendung ist in den meisten Fällen als qualifizierter Fehler zu betrachten, weil die Rechtsanwendung per se kaum je Spielraum für die Verwaltung beinhaltet. Spielraum besteht nämlich nur dort, wo der Verwaltung explizit oder mittels eines unbestimmten Rechtsbegriffs ein rechtliches Ermessen eingeräumt wird. Sieht eine massgebende Norm weder ein solches Ermessen der Verwaltung vor noch enthält sie einen unbestimmten Rechtsbegriff, muss der Entscheid der Verwaltung klar vorhersehbar sein und bei denselben tatsächlichen Verhältnissen stets gleich ausfallen. Wendet die Verwaltung das Recht falsch an, so ist der Entscheid als zweifellos unrichtig zu qualifizieren. Dies gilt selbst dann, wenn es sich um Teilschritte eines komplexen Entscheides handelt. Obwohl etwa die Bestimmung des massgebenden



Invaliditätsgrades als äusserst komplex zu qualifizieren ist, liegt in der Regel eine zweifellose Unrichtigkeit vor, wenn die Verwaltung hinsichtlich eines Teilschrittes der Invaliditätsbemessung das Recht falsch anwendet. So erlaubt beispielsweise Art. 16 ATSG nicht, frei zwischen mehreren in Frage kommenden Valideneinkommen zu wählen. Vielmehr setzt die Bestimmung die Berücksichtigung eines bestimmten Einkommens voraus, weshalb die Verwaltung verpflichtet ist, das (einzig) richtige Einkommen zu wählen und bei der Festlegung des Invaliditätsgrades zu berücksichtigen. Hat eine versicherte Person beispielsweise eine Universitätsausbildung abgeschlossen und im Anschluss daran eine entsprechend gut bezahlte Stelle angetreten, ist einige Jahre später arbeitslos geworden, hat sich mit einer schlecht bezahlten Hilfsarbeiterstelle finanziell über Wasser gehalten und ist dann schwer erkrankt, steht es der Verwaltung nicht frei, entweder den zuletzt erzielten Hilfsarbeiterlohn oder den Lohn für die davor ausgeübte qualifizierte Arbeit als Valideneinkommen zu berücksichtigen. Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades muss zwingend auf den in der erlernten qualifizierten Tätigkeit hypothetisch erzielbaren Lohn als Valideneinkommen abgestellt werden. Das Abstellen auf den Hilfsarbeiterlohn wäre zweifellos unrichtig. Der Umstand, dass diese Frage innerhalb eines komplexen Gefüges weiterer Fragen zu beantworten ist, ändert nichts daran, dass ein falscher Entscheid in aller Regel als zweifellos unrichtig zu qualifizieren ist. Anderes gilt dagegen in Bezug auf die rechtsfehlerhafte Sachverhaltsermittlung. Diese ist naturgemäss mit wesentlich mehr Unsicherheiten und Ungenauigkeiten behaftet. So kann etwa die Frage, auf welche von mehreren divergierenden medizinischen Arbeitsfähigkeits-schätzungen bei der Bemessung des Invalideneinkommens abzustellen ist oder ob allenfalls noch weitere medizinische Berichte einzuholen sind, nicht immer klar beantwortet werden. Bezüglich dieser wie auch anderer tatsächlicher Fragen gibt es gewisse „Graubereiche“. Unter Umständen führt eine falsche Sachverhaltsermittlung deshalb nicht zu einer zweifellosen Unrichtigkeit eines Entscheides.

2.

2.1 Vorliegend stellt sich die Beschwerdegegnerin auf den Standpunkt, das Valideneinkommen und die Restarbeitsfähigkeit seien falsch ermittelt worden. Bezüglich des Valideneinkommens überzeugt die Argumentation der Beschwerdegegnerin nicht. Der Beschwerdeführer hat angegeben, er habe bereits vor



der Rückenoperation aufgrund von Rückenproblemen die Arbeitsstelle gewechselt und dabei eine Lohneinbusse hingenommen. Weil als Valideneinkommen das Erwerbseinkommen zu qualifizieren ist, das der Beschwerdeführer erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre (vgl. Art. 16 ATSG in fine), kann nicht das zuletzt erzielte Erwerbseinkommen als Valideneinkommen bezeichnet werden. Vielmehr ist als Valideneinkommen jenes Einkommen zu qualifizieren, das der Beschwerdeführer vor der Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit erzielt hat. Das bedeutet, dass in der leistungszusprechenden Verfügung zu Recht der bei der vorletzten Arbeitgeberin erzielte Lohn als Valideneinkommen qualifiziert worden ist. Es wäre falsch gewesen, den zuletzt erzielten Lohn als Valideneinkommen zu berücksichtigen. Eine zweifellose Unrichtigkeit liegt diesbezüglich nicht vor.

2.2 Für die Bemessung des Invalideneinkommens ist zu bestimmen, welche Berufskarriere der Beschwerdeführer trotz seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen (nach der Durchführung von medizinischen und beruflichen Eingliederungsmassnahmen) auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einschlagen könnte. Von den in Frage kommenden Karrieren ist jene zu wählen, mittels welcher der Beschwerdeführer den höchsten Lohn erzielen könnte. Dies gebietet die allgemeine Schadenminderungspflicht (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Vorbemerkungen, N 47). Vorliegend sind zwei mögliche Karrieren zur Wahl gestanden, nämlich die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit unter adaptierten Bedingungen bei der bisherigen Arbeitgeberin oder der Wechsel in eine andere leidensadaptierte Hilfsarbeitertätigkeit. In Bezug auf die (soweit möglich leidensadaptierte) Tätigkeit für die bisherige Arbeitgeberin haben der ehemalige Hausarzt des Beschwerdeführers und die Sachverständigen des MGSG eine Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent attestiert. Der auf ein Vollpensum aufgerechnete Lohn für diese Tätigkeit hat sich auf 52'780 Franken belaufen, was ungefähr einem üblichen Hilfsarbeiterlohn entsprochen hat. Männliche Hilfsarbeiter haben im Jahr 1998 nämlich gemäss den Ergebnissen der Lohnstrukturhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik durchschnittlich einen Lohn von 4'268 Franken pro Monat (LSE 1998, TA1) bzw. 51'216 Franken pro Jahr erhalten (der unter Berücksichtigung der tatsächlich geleisteten durchschnittlichen Wochenarbeitszeit allerdings leicht höher anzusetzen wäre). Der in der leistungszusprechenden Verfügung als Invalideneinkommen berücksichtigte Lohn wäre demnach nicht zu beanstanden, wenn diese Karriere zu wählen wäre. In Bezug auf



andere leidensadaptierte Tätigkeiten haben die Ärzte der Klinik Valens ausgeführt, solche seien dem Beschwerdeführer im Vollpensum bei voller Leistung zumutbar. Sie haben bei ihrer Arbeitsfähigkeitsschätzung zwar den Knieproblemen offensichtlich keine Rechnung getragen, doch haben die Gutachten des MGSG und der ABI GmbH nachträglich belegt, dass die Knieprobleme sich bereits im Jahr 1998 nicht massgebend auf die Arbeitsfähigkeit ausgewirkt haben können. Der Hausarzt des Beschwerdeführers hat zur Arbeitsfähigkeit in einer anderen leidensadaptierten Tätigkeit nicht Stellung genommen. Insbesondere in seinem Bericht vom 21. Juni 1999 hat er bloss darauf hingewiesen, dass berufliche Massnahmen in Form von Zuweisung leichterem Arbeiten bereits durchgeführt worden seien und nun „funktionieren“, wobei die Leistungsfähigkeit um die Hälfte reduziert sei. Mit der Möglichkeit eines Wechsels in eine dem Leiden noch besser angepasste Tätigkeit (bei einem anderen Arbeitgeber) hat sich der Hausarzt des Beschwerdeführers offenbar gar nicht auseinander gesetzt. Hierzu hat nebst den Ärzten der Klinik Valens einzig die Berufsberaterin der Beschwerdegegnerin Stellung genommen, indem sie ausgeführt hat, sowohl bloss sitzend als auch bloss stehend und gehend zu verrichtende Tätigkeiten kämen nicht in Betracht. Darauf ist nachfolgend näher einzugehen. Jedenfalls haben einzig die Ärzte der Klinik Valens eine medizinisch begründete Arbeitsfähigkeitsschätzung für leidensadaptierte Tätigkeiten abgegeben. Diese ist nachträglich sowohl von den Gutachtern des MGSG (die allerdings bloss eine Leistungsfähigkeit von 85 Prozent attestiert haben) als auch von jenen der ABI GmbH im Wesentlichen bestätigt worden. Das bedeutet, dass die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Klinik Valens medizinisch fundiert und zutreffend gewesen ist. Deshalb ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in eine andere, dem Leiden besser angepasste Tätigkeit hätte wechseln und dort einen Lohn entsprechend einem vollen (zeitlichen und leistungsmässigen) Pensum hätte erzielen können. Dieser möglichen Invalidenkarriere hätte ein rund doppelt so hohes Invalideneinkommen entsprochen, wobei der genaue Betrag nicht weiter relevant ist, weil bei einem Valideneinkommen von 62'985 Franken bei einem Invalideneinkommen von jedenfalls mehr als 50'000 Franken kein rentenbegründeter Invaliditätsgrad erreicht wird ($12'985 \text{ Franken} \div 62'985 \text{ Franken} = 20,62 \text{ Prozent}$). Die entscheidende Frage ist deshalb, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht die erste Karriere als massgeblich erachtet hat. Falls dies nicht der Fall ist, ist zu beurteilen, ob der entsprechende Fehler als zweifelloser Unrichtigkeit zu qualifizieren ist.



2.3 Die Invalidenversicherung hat das Risiko Arbeitslosigkeit nicht zu interessieren. Für die Ermittlung des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens ist deshalb nicht der reale Arbeitsmarkt, sondern ein fiktiver, ausgeglichener Arbeitsmarkt mit einem breiten Fächer verschiedener Arbeitsstellen und einem Gleichgewicht zwischen dem Angebot an und der Nachfrage nach Arbeitskräften massgebend. Wenn einer versicherten Person trotz Gesundheitsbeeinträchtigungen zugemutet werden kann, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, zu unterstellen ist, dass auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt entsprechende Arbeitsstellen existieren, sie aber auf dem realen Arbeitsmarkt keine Stelle findet, verwirklicht sich nicht das Risiko der Invalidität, sondern jenes der Arbeitslosigkeit. Vorliegend ist deshalb entscheidend, dass die Ärzte der Klinik Valens die Verrichtung eines Vollpensums in leidensadaptierten Tätigkeiten für möglich und zumutbar erachtet haben, wobei sie keine derart umfassenden qualitativen Einschränkungen formuliert haben, dass von einer realistischerweise nicht verwertbaren Arbeitsfähigkeit auszugehen wäre. Auf dem massgebenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt wäre es dem Beschwerdeführer also möglich und zumutbar gewesen, eine Arbeitsstelle zu finden, die seinen Gesundheitsbeeinträchtigungen so gut angepasst gewesen wäre, dass er eine volle Leistung hätte erbringen und entsprechend einen vollen Lohn hätte erzielen können. Die Berufsberaterin hat zwar ausgeführt, ein Wechsel der Arbeitsstelle wäre ungünstig, und zwar insbesondere deshalb, weil es schwierig wäre, geeignete Alternativen zu finden. So seien dem Beschwerdeführer beispielsweise rein sitzende Tätigkeiten ebenso wenig zumutbar wie rein stehend oder gehend zu verrichtende Tätigkeiten. Ausserdem habe der Hausarzt ausgeführt, es sei eine weitere Verschlechterung des Gesundheitszustandes denkbar. Diese Ausführungen sind allerdings im Zusammenhang mit der Bemessung des Invaliditätsgrades nicht massgebend, weil sie sich auf den realen und nicht auf den massgebenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt beziehen. Relevant ist vielmehr die medizinische Arbeitsfähigkeitsschätzung bezogen auf eine ideal adaptierte Tätigkeit. Das bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin bei der erstmaligen Rentenprüfung die falsche Invalidenkarriere gewählt hat. Bezüglich dieser Frage existiert kein „Graubereich“. Es handelt sich um eine Frage der Rechtsanwendung, weshalb der Fehler der Beschwerdegegnerin als zweifellos unrichtig zu qualifizieren ist, denn das Gesetz, insbesondere Art. 16 ATSG, sieht hinsichtlich der Wahl der massgebenden Invalidenkarriere kein Ermessen vor. Vom Grundsatz, dass von den in Frage



kommenden Invalidenkarrieren aufgrund der allgemeinen Schadenminderungspflicht jene zu wählen ist, mit welcher der höchste Lohn erzielt werden kann, sieht das Gesetz keine Ausnahme vor. In der Wahl der massgebenden Invalidenkarriere ist die Beschwerdegegnerin deshalb nicht frei gewesen. Sie wäre verpflichtet gewesen, von den in Frage kommenden Karrieren die einzig richtige zu wählen. Ihr Entscheid, die falsche Karriere zu wählen und damit einen Lohn von bloss der Hälfte des zumutbarerweise erzielbaren Lohnes als Valideneinkommen anzurechnen, ist als zweifellos unrichtige Rechtsanwendung zu qualifizieren. Richtig wäre es gewesen, dem (nicht zu beanstandenden) Valideneinkommen von 62'985 Franken ein zumutbarerweise erzielbares Invalideneinkommen von 55'773 Franken (= $4'437 \text{ Franken} \div 40 \times 41,9 \times 12$; vgl. Bundesamt für Statistik, Lohnstrukturerhebung 2000 und Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftszweigen) gegenüber zu stellen. Der Invaliditätsgrad hätte demnach richtigerweise bloss 11,45 Prozent betragen, was nicht zum Bezug einer Invalidenrente berechtigt hätte.

3.

3.1 Die Beschwerdegegnerin hat die leistungszusprechende Verfügung vom 22. August 2000 deshalb im Ergebnis zu Recht wiedererwägungsweise aufgehoben. Weil eine Rückforderung gemäss konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht in Betracht fällt, hat sie in der angefochtenen Verfügung rechtsprechungskonform entschieden, weshalb auch insofern kein Anlass besteht, die angefochtene Verfügung zu korrigieren.

3.2 Demnach ist die Beschwerde abzuweisen. Die gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG zu erhebenden und angesichts des durchschnittlichen Aufwandes auf 600 Franken festzulegenden Gerichtskosten sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Da ihm die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt worden ist, ist er aber von der Bezahlung dieser Kosten zu befreien. Der Staat hat seinen Rechtsvertreter sodann mit einer praxisgemässen Pauschale von 3'500 Franken, die allerdings gemäss Art. 31 Abs. 3 des St. Galler Anwaltsgesetzes (sGS 963.70) um einen Fünftel zu kürzen ist, zu entschädigen. Sollten es die wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers gestatten, kann er zur Nachzahlung der Gerichtskosten und zur Rückerstattung der Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsverteidigung verpflichtet werden.



Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP **entschieden:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der Beschwerdeführer wird von der Bezahlung der Gerichtskosten von Fr. 600.-- befreit.
3. Der Staat hat den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers mit Fr. 2'800.-- (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.