



**Fall-Nr.:** IV 2012/449  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** IV - Invalidenversicherung  
**Publikationsdatum:** 23.08.2019  
**Entscheiddatum:** 22.10.2013

### **Entscheid Versicherungsgericht, 22.10.2013**

**Art. 43 Abs. 1 IVG. Art. 87 Abs. 2 IVV. Art. 17 ATSG.**

**Eintretensvoraussetzungen bezüglich der Geltendmachung einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes bei Bezug einer ganzen Invalidenrente gestützt auf Art. 43 Abs. 1 IVG. Prüfung der Anpassung einer Invalidenrente an eine geänderte Praxis des Bundesgerichts (Parallelisierung der Vergleichseinkommen) (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 22. Oktober 2013, IV 2012/449).**

Vizepräsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt

#### **Entscheid vom 22. Oktober 2013**

in Sachen

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

**Beschwerdeführerin,**

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Romana Weber, Graf Hochreutener Niedermann, St. Leonhard-Strasse 20, Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

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

**Beschwerdegegnerin,**

betreffend



### Rentenrevision (Einstellung)

#### Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_ meldete sich am 13. Dezember 2004 unter Hinweis auf ein Rückenleiden zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung bei der IV-Stelle des Kantons St. Gallen an (IV-act. 1). Ihre Arbeitgeberin gab am 4. Februar 2005 an, die Versicherte arbeite seit dem 1. Juni 2000 für sie. Das Pensum betrage 90 Prozent, der Lohn belaufe sich seit dem 1. Januar 2005 auf 45'500 Franken pro Jahr. Die Arbeitsfähigkeit der Versicherten sei seit August 2003 beeinträchtigt. Seit diesem Zeitpunkt entspräche ein Lohn von 1'500 Franken pro Monat der Arbeitsleistung (IV-act. 13). Am 29. September 2005 berichtete Dr. med. B.\_\_\_\_ von der Klinik für Orthopädie des Kantonsspitals St. Gallen über den Gesundheitszustand der Versicherten. Er führte aus, am 3. April 2004 sei eine transforaminal lumbar interbody fusion (TLIF) mit Beckenspanentnahme rechts dorsal durchgeführt worden, nachdem eine Olisthese L4/5 diagnostiziert worden sei. Die Versicherte arbeite wieder zu 50 Prozent in ihrer bisherigen Tätigkeit. Aufgrund von Schmerzen beim Heben von Lasten sei für diese Tätigkeit aus medizinischer Sicht nur eine Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent zumutbar. Die Arbeitsfähigkeit könnte verbessert werden, wenn die Versicherte wechselbelastende Arbeiten ausführen würde. Solche Tätigkeiten seien ihr nämlich während fünf Stunden pro Tag zumutbar (IV-act. 23). Am 15. Dezember 2005 sprach die IV-Stelle der Versicherten mit Wirkung ab dem 1. November 2004 eine ganze Invalidenrente zu (IV-act. 33). Zur Begründung führte sie aus, der Invaliditätsgrad betrage 50 Prozent, weil die Versicherte in der Lage sei, trotz ihrer Gesundheitsbeeinträchtigungen die Hälfte des bisherigen Einkommens von 45'500 Franken zu erzielen. Da die Versicherte bis dato eine Witwenrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) bezogen habe, erhalte sie (aus koordinationsrechtlichen Gründen) eine ganze Invalidenrente (IV-act. 29).

A.b Am 3. Dezember 2009 reichte die Versicherte ein weiteres Rentengesuch ein, das sie mit „Revisions-Antrag“ betitelte. Sie gab an, sie beziehe eine halbe Invalidenrente und eine Witwenrente. Ihr Gesundheitszustand habe sich zwischenzeitlich



## St.Galler Gerichte

verschlechtert. Ihr Rücken sei nun „total lädiert“, was eine Wiedereingliederung in den bestehenden Beruf verunmögliche. Im Dezember 2009 werde sie erneut am Rücken operiert (IV-act. 37). Am 7. Dezember 2009 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, sie beziehe gemäss der Verfügung vom 15. Dezember 2005 seit dem 1. November 2004 eine halbe Invalidenrente. Der Invaliditätsgrad betrage laut der besagten Verfügung 50 Prozent. Die IV-Stelle forderte die Versicherte auf, glaubhaft zu machen, dass sich der Invaliditätsgrad in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert habe (IV-act. 38). Daraufhin reichte die Versicherte den Austrittsbericht der Klinik für Orthopädische Chirurgie des Kantonsspitals St. Gallen vom 15. Dezember 2009 ein (IV-act. 40). Ihre Arbeitgeberin gab am 13. April 2010 auf eine Anfrage der IV-Stelle hin an, die Versicherte erhalte seit dem 1. Januar 2009 einen Monatslohn von 1'920 Franken. Sie arbeite in einem Pensum von 50 Prozent. Ohne Gesundheitsbeeinträchtigung würde sich der Jahreslohn auf 49'920 Franken belaufen (IV-act. 49). Mit einem Vorbescheid vom 24. März 2011 kündigte die IV-Stelle die Abweisung des Erhöhungsgesuchs an. Sie teilte mit, dass sie weiterhin von einer Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent in der angestammten Tätigkeiten und damit von einem Invaliditätsgrad von ebenfalls 50 Prozent ausgehe (IV-act. 60).

A.c Am 15. April 2011 liess die Versicherte dagegen einwenden, das Valideneinkommen liege realistischerweise bei 58'500 Franken. Zudem seien zu Unrecht keine medizinischen Abklärungen getätigt worden. Selbst für einen medizinischen Laien sei offensichtlich, dass die Versicherte keiner Arbeit mehr nachgehen könne. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass sie noch leichte Hausarbeiten verrichten könne, resultiere „allein durch die Inwertsetzung des Haushaltführungsbeitrages von 800 Franken pro Monat“ ein Invaliditätsgrad von 84 Prozent (IV-act. 61). Im Auftrag der IV-Stelle begutachtete die Ärztliches Begutachtungsinstitut (ABI) GmbH die Versicherte am 15. Februar 2012. Im Gutachten vom 14. Mai 2012 wurde ausgeführt, die Versicherte leide an chronischen Rückenbeschwerden, welche trotz zweimaliger Operation weiterhin persistierten. Mit einem Neurostimulator habe ab Dezember 2011 eine gewisse Besserung erreicht werden können. Im Rahmen der orthopädischen Untersuchung hätten sich die Einschränkungen bezüglich lumbaler Wirbelsäule, Hüfte und Illiosacralgelenken objektivieren lassen. Die Belastbarkeit des Bewegungsapparates sei aufgrund der klinischen und radiologischen Befunde deutlich eingeschränkt. Im Rahmen der



psychiatrischen Untersuchung habe keine eigentliche psychiatrische Diagnose gestellt werden können. Im allgemein-internistischen Status sei die Herzkreislauffunktion kompensiert gewesen. Aufgrund der etwas über dem Normbereich liegenden Blutdruckwerte und der Adipositas seien körperlich schwere Tätigkeiten ungeeignet. Ansonsten schränke die anamnestisch vorliegende koronare und hypertensive Herzkrankheit die Arbeitsfähigkeit nicht ein. Körperlich schwere und mittelschwere sowie überwiegend stehend zu verrichtende Tätigkeiten, wie sie die Versicherte als Werkzeugschleiferin häufig ausgeübt habe, seien zusammenfassend vor allem aus orthopädischen Gründen nicht mehr zumutbar. In einer körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeit mit einer maximalen Gewichtsbelastung von zehn Kilogramm bestehe dagegen eine Arbeitsfähigkeit von 60 Prozent. Die Arbeitsfähigkeit solle idealerweise in einem sechsstündigen Pensum mit vermehrten Pausen von zehn bis 15 Minuten pro Stunde verwertet werden. Aufgrund der anamnestischen Angaben sei davon auszugehen, dass der Versicherten nach der ersten Rückenoperation im Jahr 2004 die angestammte Tätigkeit nur noch eingeschränkt zumutbar gewesen sei. Die damals attestierte Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent sei nachvollziehbar. Spätestens ab dem Zeitpunkt der letzten Operation im Dezember 2009 bestehe bleibend eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für diese Tätigkeit. Eine körperlich angepasste Verweistätigkeit sei der Versicherten nach der Rehabilitationsphase ab Juni 2010 zu 50 Prozent zumutbar. Die von den Gutachtern der ABI GmbH festgestellte Arbeitsfähigkeit gelte sicher ab dem Zeitpunkt der Untersuchung im Februar 2012 (IV-act. 73–2 ff.). Gestützt darauf erstellte die IV-Stelle am 6. September 2012 einen Einkommensvergleich. Als Valideneinkommen rechnete sie den von der Arbeitgeberin am 13. April 2010 angegebenen hypothetischen Lohn ohne Gesundheitsbeeinträchtigung, das sind 49'920 Franken, an. Für die Ermittlung des Invalideneinkommens stellte sie auf die Ergebnisse der Lohnstrukturerhebung (LSE) 2008, angepasst an die Nominallohnentwicklung der Jahre 2008–2010, ab. Der Vergleich der beiden Einkommen ergab einen Minderverdienst von 2'808 Franken bzw. 5,63 Prozent. Der Ausgangswert des Invalideneinkommens wurde um 0,63 Prozent gekürzt. Unter Berücksichtigung einer Arbeitsfähigkeit von 60 Prozent ermittelte die IV-Stelle ein Invalideneinkommen von 31'450 Franken. Verglichen mit dem Valideneinkommen von 49'920 Franken ergab sich ein Invaliditätsgrad von 37 Prozent (IV-act. 75). Am 13. September 2012 teilte die IV-Stelle mit, dass die Einstellung der Invalidenrente auf



das Ende des der vorgesehenen Verfügung folgenden Monats vorgesehen sei (IV-act. 79). Dagegen liess die Versicherte am 5. Oktober 2012 einwenden, der aktuelle Einkommensvergleich beruhe auf unrealistischen Annahmen. Die Versicherte könne nur „mit Müh und Not“ und der Unterstützung Dritter ihren Aufgaben im Haushalt nachkommen. An eine Erwerbstätigkeit sei nicht mehr zu denken. Im Sommer 2012 habe sich der Gesundheitszustand zudem weiter verschlechtert. Es seien weitere Abklärungen zu tätigen und anschliessend mindestens eine Invalidenrente im bisherigen Rahmen zuzusprechen (IV-act. 80). Am 26. Oktober 2012 verfügte die IV-Stelle die Einstellung der Invalidenrente. Sie führte bezugnehmend auf die Einwände der Versicherten aus, es bestehe kein Anlass, in medizinischer Hinsicht von der Einschätzung der Gutachter der ABI GmbH abzuweichen (IV-act. 81).

B.

B.a Dagegen liess die Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 23. November 2012 Beschwerde erheben. Sie liess die Weiterausrichtung der bisherigen Invalidenrente, eventualiter die Rückweisung der Angelegenheit an die Beschwerdegegnerin zu weiteren Abklärungen und die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde beantragen. Zur Begründung ihrer Anträge liess sie ausführen, sie bestreite eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit. Da der Rechtsvertreterin die Akten noch nicht vorlägen, ersuche sie um die Ansetzung einer Nachfrist zur Ergänzung der Begründung (act. G 1). Innert der gewährten Nachfrist liess die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde wie folgt ergänzend begründen: Das Gutachten der ABI GmbH stelle keine taugliche Grundlage für die Ermittlung der Arbeitsfähigkeit dar. Die Sachverständigen seien nicht hinreichend auf die Vorakten eingegangen, hätten sich mit der bekannten Herzkrankheit nur ungenügend auseinandergesetzt und keine objektiv nachvollziehbaren Gründe für die statuierte Verbesserung der Arbeitsfähigkeit angeführt. Das orthopädische Teilgutachten beruhe auf veralteten Annahmen. Der entsprechende Gutachter verfüge zudem über keine Berufsausübungsbewilligung und sei deshalb nicht genügend qualifiziert für die Erstellung eines medizinischen Gutachtens. Die Beschwerdegegnerin habe schliesslich zu Unrecht keinen Abzug vom Tabellenlohn gewährt (act. G 4).



B.b Die Beschwerdegegnerin beantragte am 4. April 2013 die Abweisung der Beschwerde. Sie führte zur Begründung aus, die Rügen der Beschwerdeführerin am Gutachten der ABI GmbH seien nicht stichhaltig. Zur weiteren Klärung der Sachlage habe die Beschwerdegegnerin die Sachverständigen um die Beantwortung folgender Zusatzfragen gebeten: Ob es sich bei der Arbeitsfähigkeitsschätzung im Gutachten um eine andere Einschätzung der Leistungsfähigkeit bei unveränderten Befunden handle oder ob und allenfalls welche Verbesserungen der Funktionsfähigkeit zur höheren Arbeitsfähigkeit geführt hätten und ob die zwischenzeitlich zugegangenen medizinischen Berichte, denen sich insbesondere entnehmen lasse, dass der Neurostimulator nur vorübergehend eine Besserung bewirkt habe, zu einer anderen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit zwingen (vgl. IV-act. 94). Die Sachverständigen hätten die Fragen wie folgt beantwortet: Sie hätten keine andere Einschätzung einer unveränderten Situation abgegeben, sondern dargelegt, dass und inwiefern eine Verbesserung des Gesundheitszustandes eingetreten sei. Die zwischenzeitlich zugegangenen Berichte würden zu keiner anderen Beurteilung führen (vgl. IV-act. 99). Zusammenfassend bestehe kein Anlass, in medizinischer Hinsicht nicht auf das Gutachten der ABI GmbH abzustellen. Das Valideneinkommen belaufe sich auf 45'500 Franken. Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens sei zu beachten, dass in Fällen, in denen die Betroffenen ein unterdurchschnittliches Einkommen erzielt hätten, gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Differenz von fünf Prozent zu belassen sei. Ein Abzug vom Tabellenlohn rechtfertige sich sodann entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nicht (act. G 12).

B.c Die Beschwerdeführerin liess am 1. Mai 2013 die Replik erstatten. Sie liess an den gestellten Anträgen festhalten (act. G 15). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf die Einreichung einer Duplik (act. G 17).

### **Erwägungen:**

1.

Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, während mindestens eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 Prozent



arbeitsunfähig gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid sind, haben gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) Anspruch auf eine Invalidenrente. Die Rente wird nach dem Invaliditätsgrad wie folgt abgestuft: Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem solchen von mindestens 50 Prozent auf eine halbe Rente, bei einem solchen von mindestens 60 Prozent auf eine Dreiviertelsrente und bei einem solchen von mindestens 70 Prozent auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG). Witwen, welche sowohl die Anspruchsvoraussetzungen für eine Hinterlassenenrente der AHV als auch für eine Rente der Invalidenversicherung erfüllen, haben Anspruch auf eine ganze Invalidenrente. Es wird aber nur die höhere der beiden Renten ausgerichtet (Art. 43 Abs. 1 IVG). Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben. Auf ein Gesuch um Rentenrevision darf allerdings gemäss Art. 87 Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) nur eingetreten werden, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sich der Invaliditätsgrad in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert habe.

2.

2.1 Vorab stellt sich vorliegend die Frage, ob die Beschwerdegegnerin zu Recht auf das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 3. Dezember 2009 (IV-act. 37) eingetreten ist.

2.2

2.2.1 Laut der Rechtsprechung des Bundesgerichts braucht die IV-Stelle den Invaliditätsgrad von Bezüchern einer Hinterlassenenrente der AHV nicht exakt festzulegen. Das Bundesgericht hat ausgeführt, für die Ausrichtung einer ganzen Rente genüge die Ermittlung eines Invaliditätsgrades von mindestens 40 Prozent. Bei jeder anderen Stufe innerhalb von 40 Prozent bis 100 Prozent sei dieselbe Leistung, nämlich eine ganze Rente, geschuldet. Die Betroffenen hätten daher kein schutzwürdiges Interesse an der exakten Ermittlung des Invaliditätsgrades. Das gelte auch in Verfahren betreffend die



Anpassung der Rente an Sachverhaltsveränderungen (ausser, es stehe ein Anspruch auf Ergänzungsleistungen im Raum; vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts 9C\_822/2011 vom 3. Februar 2012). Auch die theoretische Möglichkeit einer späteren Wiederverheiratung (was den Verlust der Hinterlassenenrente nach sich ziehen würde) ändere daran nichts. Sollte die betroffene Person dereinst tatsächlich wieder heiraten, werde ihr Invaliditätsgrad aufgrund des dazumaligen Gesundheitszustandes zu bestimmen sein, der vom aktuellen abweichen könne. Es sei daher sinnlos, Rechtsanwendung auf Vorrat zu betreiben (Urteil des Bundesgerichts I 791/03 vom 18. März 2005, E. 2.4 ff.). Sowohl im Verfahren betreffend die erstmalige Leistungszusprache als auch im Anpassungsverfahren soll demnach kein Anspruch der Versicherten auf eine exakte Ermittlung des Invaliditätsgrades bestehen. Die IV-Stelle muss lediglich die Frage klären, ob ein rentenbegründender Invaliditätsgrad von wenigstens 40 Prozent vorliegt. Ist dies der Fall, kann sie ihre Erhebungen einstellen und direkt prüfen, ob die ganze Invalidenrente oder die Hinterlassenenrente auszurichten ist. Ist der Anspruch einmal bejaht worden, kann nur eine wesentliche Verbesserung des Gesundheitszustandes, welche dazu führen könnte, dass sich der Invaliditätsgrad auf weniger als 40 Prozent reduziert, einen Einfluss auf die Leistungen haben. Eine Erhöhung des Invaliditätsgrades kann sich dagegen auf die Leistungen nicht auswirken, weil es in jedem Fall bei der Ausrichtung der ganzen Invalidenrente oder der Hinterlassenenrente bleibt. Wenn die versicherte Person eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend macht, stellt sie nach der Auffassung des Bundesgerichts deshalb kein Leistungsbegehren. Vielmehr ist ihr Gesuch – dieser Logik folgend – als Feststellungsbegehren zu qualifizieren. Weil sie aber gemäss Bundesgericht kein schutzwürdiges Interesse an einer (blossen) Feststellung eines höheren Invaliditätsgrades hat, sind solche Begehren als unzulässig zu qualifizieren.

2.2.2 Die Zusprache einer Invalidenrente ist ein Entscheid mit gestaltender Wirkung, weil sie in die Rechtsposition der betroffenen Person eingreift bzw. dieser ein spezifisches Recht einräumt. Es handelt sich dabei also um einen Gestaltungsentscheid. Die gestaltende Wirkung tritt ein, wenn die entsprechenden Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Sie ist – anders ausgedrückt – die Rechtsfolge, die vom Gesetz beim Vorliegen eines bestimmten Tatbestandes angeordnet wird. Dieser Tatbestand setzt sich in aller Regel aus einer Vielzahl von Teilelementen zusammen. So



ist im Zuge der Prüfung eines Rentengesuchs etwa zu untersuchen, ob die versicherungsmässigen Voraussetzungen erfüllt sind, ob medizinische oder berufliche Eingliederungsmassnahmen in Betracht fallen, die sich auf einen allfälligen Rentenanspruch auswirken könnten, ob das so genannte Wartejahr absolviert worden ist und ob eine Invalidität im rentenbegründenden Ausmass vorliegt. Bei den genannten Voraussetzungen handelt es sich um Tatbestandselemente. Deren Prüfung setzt jeweils eine Subsumtion des relevanten Sachverhalts unter die entsprechende Rechtsnorm voraus. Tatbestandselemente sind dementsprechend nicht Sachverhaltselemente. Sie können nicht ermittelt werden; es kann über Tatbestandselemente auch nicht Beweis geführt werden. Sie sind vielmehr das Ergebnis einer rechtlichen Würdigung. Der angestrebte Gestaltungsentscheid – beispielsweise die Zusprache einer Invalidenrente oder die Abweisung eines entsprechenden Gesuchs – setzt voraus, dass sämtliche Tatbestandselemente geprüft werden. Nur wenn alle Tatbestandselemente erfüllt sind, kann die vorgesehene Rechtsfolge eintreten, weil nur dann der vorausgesetzte Tatbestand als Ganzes erfüllt ist. In Bezug auf die Zusprache oder die Anpassung einer Invalidenrente führt die intrasystemische Koordinationsvorschrift von Art. 43 Abs. 1 IVG zu keiner Veränderung des Tatbestandes in dem Sinne, als einzelne Tatbestandselemente gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG, Art. 28 IVG etc. modifiziert würden. Sie bewirkt einzig die Ergänzung der Tatbestandselemente um ein weiteres Element. Zu den für die Zusprache einer Invalidenrente oder einer Hinterlassenenrente vorausgesetzten Tatbestandselementen (wie zum Beispiel Versicherteneigenschaft, Invalidität, Erfüllung des Wartejahres und Witwenschaft), die allesamt erfüllt sein müssen, damit die entsprechende Leistung zugesprochen werden kann, tritt das zusätzliche Erfordernis hinzu, dass die jeweils andere in Frage kommende Rente nicht höher sein darf. Das bedeutet, dass je eine vollständige Subsumtion des Sachverhalts unter die relevanten Bestimmungen durchzuführen ist. Das Recht ist so anzuwenden, dass beide Renten auszurichten wären, wenn es Art. 43 Abs. 1 Satz 2 IVG nicht gäbe. Diese intrasystemische Koordinationsregel „hemmt“ dann allerdings die Ausrichtung einer der beiden Renten, indem sie das erwähnte zusätzliche Tatbestandselement („die andere Rente darf nicht höher sein“) voraussetzt. Die Zusprache einer Rente ist nämlich nur dann zulässig, wenn sämtliche Tatbestandselemente bzw. Voraussetzungen dafür erfüllt sind. Die Zusprache einer der beiden in Frage kommenden Renten ist deshalb eben nicht



zulässig, wenn nicht sämtliche übrigen Tatbestandselemente und dieses koordinationspezifische Tatbestandselement („die andere Rente darf nicht höher sein“) kumulativ erfüllt sind. Art. 28 Abs. 2 IVG wird sodann von Art. 43 Abs. 1 IVG dahingehend modifiziert, dass ab einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht. Das bedeutet zwar, dass der Bereich, innerhalb dessen der Invaliditätsgrad liegen muss, damit ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht, vergrössert wird, und zwar von 30 Prozent (70–100 Prozent) auf 60 Prozent (40–100 Prozent). Die Art und Weise bzw. die Methode, wie der Invaliditätsgrad zu ermitteln ist, wird aber von Art. 43 Abs. 1 IVG nicht verändert. Auch bei der Anwendung von Art. 43 Abs. 1 IVG ist der Invaliditätsgrad also anhand der massgebenden Methode (Einkommensvergleich, Betätigungsvergleich, gemischte Methode oder gewichteter Betätigungsvergleich) zu bemessen. Beim an die Ermittlung des Invaliditätsgrades anschliessenden Vergleich wird nicht der Invaliditätsgrad, sondern vielmehr die andere Vergleichsgrösse (40 Prozent statt 70 Prozent) verändert. Das Koordinationsrecht kann also gar nicht zu einer Modifikation bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades führen.

2.2.3 Die Auffassung des Bundesgerichts, in den Anwendungsfällen von Art. 43 Abs. 1 IVG müsse der Invaliditätsgrad nicht exakt ermittelt werden, kann deshalb nur mit dem Prinzip der Verhältnismässigkeit des Verwaltungsaufwandes erklärt werden: Wenn der Bereich, in dem der Invaliditätsgrad liegen muss, damit eine ganze Rente zugesprochen werden kann, verdoppelt wird, müsste an sich eine weniger genaue Ermittlung des Invaliditätsgrades ausreichen. Die genaue Ermittlung wäre unnötig und deshalb mit einem unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand verbunden, wenn eine „grobe Schätzung“ ausreichte. Eine andere Begründung für die Praxis des Bundesgerichts als eine verfahrensökonomische Sichtweise ist jedenfalls nicht erkennbar. Das Bundesgericht ist mit anderen Worten davon ausgegangen, dass in den Anwendungsfällen von Art. 43 Abs. 1 IVG eine (unechte) Gesetzeslücke vorliege. Diese bedingt aber die „Schaffung“ einer neuen Methode der Invaliditätsbemessung, denn die Durchführung eines Einkommensvergleichs gemäss Art. 16 ATSG setzt die präzise Ermittlung des Validen- und des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens voraus. Wenn eines dieser Einkommen nicht objektiv feststeht, kann der Einkommensvergleich nicht durchgeführt werden. Wenn der Invaliditätsgrad nicht exakt ermittelt werden soll, muss deshalb zwingend eine neue Methode



eingeführt werden, welche dies erlaubt. Weder diese Methode noch die dazu zwingende Gesetzeslücke lassen sich allerdings in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verorten. Das Bundesgericht hat mit anderen Worten zwar angeordnet, dass der Invaliditätsgrad anhand einer neuen Methode zu bemessen sei, aber nicht dargelegt, wie dabei vorzugehen bzw. welches diese Methode genau sei. Die Rechtsanwender sehen sich mit dem unlösbaren Problem konfrontiert, eine unbekannte Methode bei der Invaliditätsbemessung anwenden zu müssen. Dem Bundesgericht ist einzuräumen, dass es sich dessen nicht bewusst gewesen sein dürfte. Aller Wahrscheinlichkeit nach ist es bei der Rechtsfortbildung (der Füllung der unechten Gesetzeslücke) einem Überlegungsfehler unterlegen. Es muss davon ausgegangen sein, die Sachverhaltsermittlung könne gewissermassen verfrüht abgebrochen werden bzw. es könne bei einem bestimmten Stand der Sachverhaltsermittlung der Invaliditätsgrad bereits (zuverlässig) „grob geschätzt“, aber noch nicht genau bestimmt werden. Anders ausgedrückt setzt die Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung voraus, dass bei einem bestimmten Stand der Sachverhaltsermittlung ein „ungefährer“ Invaliditätsgrad mit überwiegender Wahrscheinlichkeit geschätzt, der „exakte“ Invaliditätsgrad dagegen noch nicht bemessen werden kann. Der Invaliditätsgrad ist aber kein Sachverhaltselement. Weder kann über ihn Beweis geführt werden noch ergibt er sich direkt aus den Akten. Vielmehr handelt es sich beim Invaliditätsgrad um das Ergebnis einer Würdigung bestimmter Sachverhaltselemente und der Anwendung der massgebenden Rechtsnormen. Die Bemessung des Invaliditätsgrades ist mit anderen Worten nicht Sachverhaltsermittlung, sondern Rechtsanwendung. Die Rechtsanwendung kann aber erst erfolgen, wenn der relevante Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht. Selbst wenn es eine Methode „grobe Schätzung“ gäbe, würde auch diese die Ermittlung des Sachverhalts – insbesondere der beiden Vergleichsgrössen („Validen- und Invalidenseite“) – bis zur überwiegenden Wahrscheinlichkeit voraussetzen. Die Verwaltung und das Gericht können sich nicht mit einem Sachverhalt begnügen, der nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht. Dass der Sachverhalt so ermittelt werden kann, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein ungefährer Invaliditätsgrad, aber noch kein exakter Invaliditätsgrad berechnet werden kann, ist ausgeschlossen. Die Sachverhaltsermittlung kann deshalb nicht „verfrüht“ abgebrochen werden. Der Gestaltungsentscheid setzt in jedem Fall die exakte



Berechnung des Invaliditätsgrades als notwendiges Tatbestandselement voraus, weshalb es sich dabei nicht um eine (unzulässige) Feststellung handelt.

2.3 Der vorliegende Fall zeigt die wesentlichen Mängel der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auf. Dieser folgend hätte die Beschwerdegegnerin das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 3. Dezember 2009 als unzulässiges Feststellungsbegehren qualifizieren müssen (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts 9C\_932/2012 vom 17. April 2013) und dementsprechend nicht darauf eintreten dürfen. Dem Gesuch wie auch dem nachgereichten Austrittsbericht vom 15. Dezember 2009 hat sich nämlich lediglich entnehmen lassen, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin seit der Zusprache der Invalidenrente wohl verschlechtert hatte. „Grob geschätzt“ hätte die Beschwerdegegnerin von einem Invaliditätsgrad von „mindestens 50 Prozent“ ausgehen müssen, wobei diese Schätzung allerdings nicht möglich gewesen wäre, wenn der Invaliditätsgrad bereits in der leistungszusprechenden Verfügung lediglich „grob geschätzt“ geworden wäre. Es hat keinerlei Anlass zur Vermutung bestanden, der Invaliditätsgrad habe sich auf weniger als 40 Prozent reduziert, was aber zwingende Voraussetzung für einen Eintretensentscheid gewesen wäre. Die – nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unzulässigen – weiteren Abklärungen haben allerdings nicht zu einer Präzisierung der „groben Schätzung“ („mindestens 50 Prozent“) geführt, sondern gezeigt, dass diese falsch gewesen wäre. Sie haben nämlich ergeben, dass selbst eine „grobe Schätzung“ erst dann vorgenommen werden kann, wenn der massgebende Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass aber, sobald dies der Fall ist, der Invaliditätsgrad auch exakt ermittelt werden kann, ohne dass weitere Abklärungen notwendig wären. Wenn die exakte Ermittlung des Invaliditätsgrades verlangt wird, werden deshalb nicht unnötige Abklärungen provoziert. Ein vorzeitiger Abbruch der Sachverhaltsermittlung ist nicht nur unnötig, sondern hat stets zur Folge, dass die Rechtsanwendung gestützt auf einen Sachverhalt erfolgen muss, der nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, was der vorliegende Fall eindrücklich beweist. Die Beschwerdegegnerin ist daher zu Recht auf das Gesuch vom 3. Dezember 2009 eingetreten.

3.



3.1 Die angefochtene Verfügung ist als Revisionsverfügung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG zu qualifizieren. Die Beschwerdegegnerin hat angenommen, der Gesundheitszustand habe sich seit dem Erlass der leistungszusprechenden Verfügung so verbessert, dass die Beschwerdeführerin nun in der Lage sei, ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen. Sie hat sich dabei auf das Gutachten der ABI GmbH gestützt, deren Sachverständige die Auffassung vertreten haben, es sei im fraglichen Zeitraum zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes gekommen. Sowohl die Sachverständigen als auch die Parteien haben offenbar übersehen, dass Dr. B.\_\_\_\_ bereits am 29. September 2005 (IV-act. 23) ein Pensum von fünf Stunden in einer leidensadaptierten Tätigkeit als zumutbar erachtet hatte. Verglichen mit einem Vollpensum von 8,4 Stunden pro Tag entspricht ein Pensum von fünf Stunden pro Tag einem relativen Pensum von 59,5 Prozent. Gestützt auf den Bericht von Dr. B.\_\_\_\_ hätte also bereits bei der Zusprache der Invalidenrente von einem zumutbaren Pensum von 60 Prozent in leidensadaptierten Tätigkeiten ausgegangen werden müssen. Mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ist die Beschwerdeführerin bereits im Jahr 2005 in diesem Umfang arbeitsfähig gewesen, zumal ihr für die körperlich belastende angestammte Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von immerhin 50 Prozent attestiert worden ist. Was die Sachverständigen der ABI GmbH bezüglich der Verbesserung des Gesundheitszustandes ausgeführt haben, vermag denn auch nicht zu überzeugen. Der Einsatz des Neurostimulators hat wie andere Massnahmen auch lediglich eine vorübergehende Verbesserung zur Folge gehabt, die in diesem Verfahren irrelevant ist. Gesamthaft ist gemäss dem ansonsten überzeugenden Gutachten auch eher von einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes auszugehen. Die Sachverständigen haben nämlich die angestammte Tätigkeit lediglich bis zur zweiten Rückenoperation im Jahr 2009 als zu 50 Prozent zumutbar erachtet. Damit haben sie im Ergebnis eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit bejaht. Bezogen auf die vorliegend relevante Arbeitsfähigkeit in leidensadaptierten Tätigkeiten, ist gesamthaft von einem im Wesentlichen unveränderten Sachverhalt auszugehen. Daran ändern die Berichte des Hausarztes nichts. Insbesondere dem Bericht vom 11. Dezember 2012 (act. G 4.1.6) lassen sich nämlich keine konkreten Befunde entnehmen, die auf eine relevante Verschlechterung des Gesundheitszustandes hinweisen würden. Dasselbe gilt auch in Bezug auf die Stellungnahme des Hausarztes vom 5. April 2011 (IV-act. 61).



Auch der Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_ vom 11. Dezember 2012 (act. G 4.1.7) weckt keine erheblichen Zweifel an der Zuverlässigkeit des Gutachtens der ABI GmbH. Dr. C.\_\_\_\_ hat im Wesentlichen die Schlussfolgerungen der Sachverständigen bestätigt, aber eine leicht tiefere Arbeitsfähigkeit von drei bis vier Stunden pro Tag attestiert, ohne dies allerdings näher zu begründen. Dass er der Zumutbarkeit genügend Rechnung getragen hat, lässt sich seinem Bericht nicht entnehmen. Den Herzproblemen kommt schliesslich gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin gegenüber den Sachverständigen der ABI GmbH wie auch gemäss den entsprechenden Akten (insbesondere des Berichts von Dr. med. D.\_\_\_\_ vom 10. April 2013; act. G 15.1.1) keine relevante Bedeutung hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit zu. Es ist deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin in leidensadaptierten Tätigkeiten (weiterhin) zu 60 Prozent arbeitsfähig ist. Damit ist zusammenfassend erstellt, dass sich der für die Ermittlung des Invaliditätsgrades massgebende Sachverhalt seit dem Erlass der eine Rente der Invalidenversicherung zusprechenden Verfügung nicht erheblich verändert hat. Eine Anpassung gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG fällt daher nicht in Betracht.

3.2 Die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung der leistungszusprechenden Verfügung (vgl. Art. 53 Abs. 2 ATSG) sind nicht erfüllt, weil sich die leistungszusprechende Verfügung nach dem Gesagten im Ergebnis nicht als zweifellos unrichtig erweist.

3.3 In Frage käme allerdings die Anpassung an eine geänderte Rechtslage, wenn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach eine geänderte Praxis allenfalls zu einer Anpassung formell rechtskräftiger Verfügungen betreffend Dauerleistungen führen könne, gefolgt würde. Die Beschwerdeführerin hat ein unterdurchschnittliches Einkommen erzielt. Das Einkommen, das sie gemäss dem Arbeitgeberbericht vom 13. April 2010 für ein Vollpensum erhalten hätte, hätte 5,63 Prozent unter dem anhand der Ergebnisse der Lohnstrukturerhebung ermittelten Durchschnittseinkommen für eine Hilfsarbeiterin gelegen. Im Zeitpunkt der leistungszusprechenden Verfügung wäre dieses unterdurchschnittliche Einkommen parallelisiert worden, was zu einem Invaliditätsgrad von 40 Prozent geführt hätte, wenn (korrekterweise) von einer Arbeitsfähigkeit von 60 Prozent in einer leidensadaptierten Hilfsarbeitertätigkeit ausgegangen worden wäre. Auf den Grundsatz, dass bei einem



unterdurchschnittlichen Valideneinkommen eine Parallelisierung der Vergleichseinkommen zu erfolgen hat, sofern sich die versicherte Person nicht freiwillig mit dem unterdurchschnittlichen Einkommen begnügt hat, hat das Bundesgericht beispielsweise in BGE 129 V 222 hingewiesen, der rund zwei Jahre vor der leistungszusprechenden Verfügung im vorliegenden Fall ergangen ist. In BGE 134 V 322, der erst zwei Jahre nach der leistungszusprechenden Verfügung ergangen ist, hat das Bundesgericht präzisiert, dass eine Parallelisierung nur durchgeführt werden darf, wenn die Differenz zwischen dem Valideneinkommen und dem massgebenden Durchschnittseinkommen mindestens fünf Prozent beträgt. Diese Präzisierung der Rechtsprechung hätte auf den Anspruch der Beschwerdeführerin keinen Einfluss gehabt, da sie diese Voraussetzung erfüllt hat. In BGE 135 V 297 hat das Bundesgericht festgehalten, dass eine Parallelisierung nur in Bezug auf die fünf Prozent übersteigende Differenz durchzuführen sei. Erst diese Änderung der Rechtsprechung hätte einen Einfluss auf den Leistungsanspruch der Beschwerdeführerin gehabt, weil gestützt darauf bloss noch eine Parallelisierung im Umfang von 0,63 Prozent durchgeführt worden wäre. Die Rechtslage hat sich also bezüglich der Parallelisierung im massgebenden Zeitraum zwischen dem Erlass der leistungszusprechenden Verfügung und der Überprüfung des Leistungsanspruchs geändert. Grundsätzlich müsste dies zu einer Anpassung der Leistung führen, weil bei der Rechtsanwendung stets die aktuellen tatsächlichen Verhältnisse unter das in diesem Zeitpunkt geltende Recht zu subsumieren sind. Der Gedanke, eine Verfügung enthalte unter anderem gewissermassen einen konservierten Rechtszustand, wäre abwegig. Eine Verfügung über eine Dauerleistung ergeht mit anderen Worten jeweils mit dem Vorbehalt, dass die Leistung allenfalls an spätere Veränderungen des Sachverhalts oder der Rechtslage anzupassen ist. Die Durchführung von Anpassungen an eine geänderte Rechtslage gebieten das Legalitätsprinzip und das Gleichheitsgebot. Einer Anpassung einer formell rechtskräftigen Verfügung über eine Dauerleistung an eine geänderte Rechtslage zuungunsten der betroffenen Person stehen allerdings die Rechtssicherheit und der Vertrauensschutz entgegen. Es ist deshalb im Einzelfall jeweils abzuwägen, ob das Interesse an der Durchsetzung des materiellen Rechts oder jenes am Bestand der verbindlich zugesprochenen Leistung vorgeht. Vorliegend rechtfertigt sich eine Anpassung an die dargelegte Rechtsprechungsänderung nicht. Die Beschwerdeführerin wird nicht grundlegend anders als die anderen Versicherten



behandelt, wenn bei der Parallelisierung kein „Selbstbehalt“ abgezogen wird, zumal bei einer Neuberechnung des zumutbarerweise erzielbaren Invalideneinkommens ohnehin die Frage zu prüfen wäre, ob ein Abzug vom Tabellenlohn (vgl. BGE 126 V 75) zu gewähren sei, was die Auswirkungen des „Selbstbehalts“ relativieren würde. Es handelt sich bei der als Präzisierung der Rechtsprechung deklarierten Änderung der Praxis denn auch nicht um eine grundlegende Neudefinition einer wesentlichen Voraussetzung für den Anspruch auf eine Invalidenrente. Das Interesse, diese Präzisierung auch in den Fällen umzusetzen, in denen bereits formell rechtskräftig über einen Rentenanspruch entschieden worden ist, wiegt dementsprechend nicht allzu schwer. Eine Einstellung der Invalidenrente wegen einer Änderung der Rechtslage rechtfertigt sich vorliegend jedenfalls nicht.

4.

4.1 Zusammenfassend sind die Voraussetzungen für eine Anpassung der Invalidenrente nicht erfüllt, weshalb die angefochtene Verfügung ersatzlos aufzuheben ist. Die Beschwerdeführerin hat weiterhin Anspruch auf die ganze Invalidenrente. Der Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird damit obsolet.

4.2 Die gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG zu erhebenden und angesichts des durchschnittlichen Aufwands auf 600 Franken festzulegenden Gerichtskosten hat die Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe zurückerstattet.

4.3 Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin sodann angemessen zu entschädigen. Die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin hat am 18. Juli 2013 eine Honorarnote über 5'360,45 Franken eingereicht (act. G 18.1). Da der vorliegende Fall lediglich in verfahrensrechtlicher Hinsicht wesentliche Schwierigkeiten bietet, die Rechtsvertreterin in ihren Eingaben darauf aber nicht eingegangen ist, rechtfertigt sich die Zusprache einer die praxisgemässen Pauschale von 3'500 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) übersteigenden Parteientschädigung allerdings nicht.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht **entschieden:**



1. In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 26. Oktober 2012 ersatzlos aufgehoben.
2. Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- zu bezahlen. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss in gleicher Höhe zurückerstattet.
3. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.-- auszurichten.