



Fall-Nr.: IV 2014/427
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 13.12.2019
Entscheiddatum: 13.06.2017

Entscheid Versicherungsgericht, 13.06.2017

Art. 53 Abs. 2 ATSG. Wiedererwägung. Verletzung der Untersuchungspflicht im ursprünglichen Verfahren. Eine Verletzung der Untersuchungspflicht im ursprünglichen Rentenverfahren rechtfertigt für sich allein noch keine Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Verfügung, denn die Berichtigung einer formell rechtskräftigen Verfügung kann nur dann von erheblicher Bedeutung sein, wenn diese sich im Ergebnis als zweifellos unrichtig erweist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 13. Juni 2017, IV 2014/427). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 8C_456/2017. Entscheid vom 13. Juni 2017 Besetzung Präsident Ralph Jöhl, Versicherungsrichterinnen Monika Gehrler-Hug und Karin Huber-Studerus; Gerichtsschreiber Tobias Bolt Geschäftsnr. IV 2014/427 Parteien A.___, Beschwerdeführerin, vertreten durch Advokat lic. iur. Martin Boltshauser, c/o Procap Schweiz, Frohburgstrasse 4, Postfach, 4601 Olten, gegen IV-Stelle des Kantons St. Gallen, Postfach 368, 9016 St. Gallen, Beschwerdegegnerin, Gegenstand Renteneinstellung (Wiedererwägung) Sachverhalt

Entscheid Versicherungsgericht, 13.06.2017

A.

A.a A.___ meldete sich im August 2002 zum Bezug einer Rente der Invalidenversicherung an (IV-act. 1). Ihr Hausarzt, med. pract. B.___, berichtete im Oktober 2002 (IV-act. 8), die Versicherte leide an einer Depression mit somatischen Symptomen und an einer Somatisierungsstörung bei einem Verdacht auf eine Persönlichkeitsstörung. Schon seit mehreren Jahren klage die Versicherte über diffuse rezidivierende Beschwerden. Im Februar 2001 hätten die Beschwerden akut zugenommen. Ein Aufenthalt in der Klinik C.___ und diverse ambulante Behandlungen



St.Galler Gerichte

hätten keinen Erfolg gezeitigt. Aktuell sei eine stationäre Behandlung in der psychiatrischen Klinik D.____ geplant. Die Versicherte sei seit dem 30. April 2001 und bis auf weiteres „absolut arbeitsunfähig“. Im Februar 2003 berichtete die psychiatrische Klinik D.____ (IV-act. 10), die Versicherte sei vom 11. September 2002 bis zum 17. Oktober 2002 stationär behandelt worden. Sie habe an einer mittelgradigen depressiven Episode und an einer Somatisierungsstörung gelitten. Zudem habe der Verdacht bestanden, sie leide an einer kombinierten Persönlichkeitsstörung. Die Symptomatik habe sich im Lauf der Behandlung verbessert, weshalb diese am 17. Oktober 2002 abgeschlossen worden sei. Zum Austrittszeitpunkt sei die Versicherte zu 50 Prozent arbeitsfähig gewesen. Unter konsequenter Einnahme der Antidepressiva und bei einer langsam zunehmenden Arbeitsbelastung sei eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit auf 100 Prozent zu erwarten. Auf eine entsprechende Rückfrage der IV-Stelle hin (vgl. IV-act. 11) hielt der Hausarzt der Versicherten im April 2003 fest, dass eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit „mit Sicherheit nicht zuzumuten“ sei; auch eine Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent sei seines Erachtens „sehr optimistisch beurteilt“, denn die Versicherte sei „absolut in einer psychisch schlechten Situation mit rezidivierenden somatisierenden Störungen“ (IV-act. 12). Nachdem eine Eingliederungsberaterin der IV-Stelle der Versicherten mitgeteilt hatte, dass demnächst ein Besprechungstermin für berufliche Massnahmen angesetzt werde (IV-act. 14), teilte der Hausarzt der IV-Stelle im Mai 2003 mit (IV-act. 15), die Versicherte sei „aktuell sicherlich als zu 100 Prozent arbeitsunfähig zu betrachten“, da ihr psychischer Zustand „sehr schlecht“ sei. Ein Arzt des IV-internen regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) hielt am 30. Mai 2003 fest: „Die Prognose der psychiatrischen Klinik D.____ hat sich halt nicht bewahrheitet. Wir müssen von den Angaben von Dr. B.____ ausgehen“ (IV-act. 16). Mit einer Verfügung vom 18. September 2003 sprach die IV-Stelle der Versicherten mit Wirkung ab dem 1. April 2002 auf der Grundlage eines Invaliditätsgrades von 100 Prozent eine ganze Rente zu (IV-act. 24).

A.b Im Juli 2007 forderte die IV-Stelle die Versicherte auf, einen Fragebogen für die Überprüfung des Rentenanspruchs auszufüllen. Diese gab an (IV-act. 30), ihr Gesundheitszustand habe sich seit dem Jahr 2005 verschlechtert. Seit dem Jahr 2006 leide sie auch an Hautentzündungen. Der Hausarzt berichtete im August 2007, die Situation habe sich seit der Rentenzusprache nicht geändert; nach wie vor verunmöglichten die „psychotischen Entgleisungen“ eine Erwerbstätigkeit (IV-act. 34).



St.Galler Gerichte

Am 20. August 2007 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit, dass sie weiterhin einen Anspruch auf eine ganze Rente habe (IV-act. 36).

A.c Im November 2012 füllte die Versicherte einen weiteren Fragebogen aus. Sie gab an (IV-act. 39), ihr Gesundheitszustand habe sich weiter verschlechtert. Sie leide an Stimmungsschwankungen und an einem Ausschlag. Ein Mitarbeiter der IV-Stelle notierte am 21. Dezember 2012 (IV-act. 42), der Hausarzt habe im ursprünglichen Rentenverfahren nicht begründet, weshalb die Versicherte damals vollständig arbeitsunfähig gewesen sein soll. Auch der RAD-Arzt habe sich damit nicht wirklich auseinandergesetzt. Offenbar befinde sich die Versicherte seit Jahren nicht in psychiatrischer Behandlung. Bei dieser Sachlage müsse eine Wiedererwägung geprüft werden. Er empfehle eine medizinische Begutachtung. Im Auftrag der IV-Stelle erstattete das Zentrum für medizinische Begutachtung (ZMB) am 5. November 2013 ein polydisziplinäres Gutachten (IV-act. 56–3 ff.). Die Sachverständigen führten aus, die Versicherte leide an einer rezidivierenden depressiven Störung mit einer gegenwärtig mittelschweren Episode, einem somatischen Syndrom und Somatisierungstendenzen sowie – ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit – an einem chronischen cervico-vertebralen Syndrom, an einer muskulären Dysbalance des Schulter-gürtels, an einer Epicondylopathia humeri-lateralis, an einer Fingerpolyarthrose, an einem chronischen lumbo-vertebralen Syndrom, an einer Migräne und an einer Adipositas. Aus rheumatologischer und internistischer Sicht seien ihr sämtliche Tätigkeiten in Wechselhaltung zumutbar. Aus psychiatrischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten zu 60 Prozent eingeschränkt. Der Beginn dieser Arbeitsunfähigkeit könne rückblickend kaum festgelegt werden, weshalb er auf das Datum der Begutachtung festzusetzen sei. Die Sachverständigen hatten im Rahmen der Begutachtung diverse medizinische Berichte eingeholt: Das Spital E. ___ hatte am 27. Februar 2001 über eine Hospitalisation in der Zeit vom 20. bis zum 24. Februar 2001 berichtet (IV-act. 56–53 ff.). Die Ärzte hatten ausgeführt, die Aufnahme sei wegen diffuser, an verschiedensten Orten sich manifestierender Schmerzen erfolgt, die als eine Erschöpfungsdepression mit einer Somatisierungstendenz interpretiert worden seien. Aus dem Umfeld der Versicherten hätten sie Hinweise auf eine familiäre Gewaltanwendung erhalten. Die Versicherte selbst habe diesbezüglich keine Andeutungen gemacht und im Status auch keine Verdachtsmomente aufgewiesen. Die Klinik für allgemeine innere Medizin des Kantonsspitals St. Gallen hatte am 8. Mai 2001



St.Galler Gerichte

berichtet, die Versicherte sei vom 30. April 2001 bis zum 5. Mai 2001 wegen einer ängstlich gefärbten depressiven Episode mit Somatisierungstendenzen behandelt worden (IV-act. 56–57 ff.). Die Klinik C.____ hatte am 9. August 2001 berichtet (IV-act. 56–64 ff.), die Versicherte sei vom 25. Juni 2001 bis am 14. Juli 2001 stationär behandelt worden. Sie habe an einer mittelgradigen depressiven Episode mit somatischen Symptomen und an einer Somatisierungsstörung bei einem Verdacht auf eine infantile Persönlichkeitsstörung gelitten. Im Verlauf der Behandlung habe sich die Symptomatik gebessert. Vor dem Austritt seien aber erneut anfallsweise eine innere Unruhe, ein Zittern und Parästhesien beider Arme aufgetreten. Man habe der Versicherten eine psychiatrische Nachbehandlung empfohlen und auch für die Zeit nach dem Austritt aus der Klinik eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Am 17. April 2009 hatte die Klinik F.____ über eine stationäre Behandlung im Zeitraum vom 5. März 2009 bis zum 10. April 2009 berichtet (IV-act. 56–35 ff.). Die Ärzte hatten ausgeführt, die Versicherte habe an einer rezidivierenden depressiven Störung mit einer gegenwärtig mittelgradigen Episode sowie an einer Somatisierungsstörung gelitten und sei vollständig arbeitsunfähig gewesen.

A.d Der RAD-Arzt Dr. med. G____ notierte am 6. Dezember 2013 (IV-act. 61), das Gutachten des ZMB sei überzeugend. Aus medizinischer Sicht sei die Rechtmässigkeit der ursprünglichen Rentenzusprache bei einer widersprüchlichen medizinischen Aktenlage fraglich. Da sich die Versicherte nun aktuell in einer stationären Behandlung in der psychiatrischen Klinik D.____ befinde, könne noch nicht abschliessend zum „laufenden Rentenrevisionsverfahren“ Stellung genommen werden. Immerhin sei jedoch „im Gutachten – nachvollziehbar – eine anhaltende psychische Erkrankung mit einer höhergradigen Arbeitsunfähigkeit bestätigt“ worden. Zwar habe die Versicherte bei der Begutachtung ausgeprägte Somatisierungstendenzen gezeigt. Der psychiatrische Sachverständige habe diese „allerdings hinreichend berücksichtigt“. Am 24. März 2014 berichtete die psychiatrische Klinik D.____ (IV-act. 68), die Versicherte sei wegen einer rezidivierenden depressiven Störung mit einer gegenwärtig mittelgradigen Episode und mit einem somatischen Syndrom sowie wegen einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung stationär im Zeitraum vom 19. November 2013 bis zum 21. Januar 2014 behandelt worden. Beim Austritt habe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Der Hausarzt der Versicherten wies die IV-Stelle am 4. April 2014 darauf hin (IV-act. 69), dass angesichts der von den Ärzten der



psychiatrischen Klinik D.____ attestierten vollständigen Arbeitsunfähigkeit die Beurteilung des ZMB „noch einmal überdacht werden“ müsse. Mit einem Vorbescheid vom 23. April 2014 teilte die IV-Stelle der Versicherten mit (IV-act. 73), die ursprüngliche rentenzusprechende Verfügung sei zweifellos unrichtig, weil sie auf einer widersprüchlichen medizinischen Aktenlage beruhe und damit in Verletzung der Untersuchungspflicht ergangen sei. Jene Verfügung müsse daher wiedererwägungsweise aufgehoben werden. Die vom ZMB diagnostizierte Gesundheitsbeeinträchtigung begründe aus invalidenversicherungsrechtlicher Sicht keine Arbeitsunfähigkeit. Die Rente werde deshalb in Wiedererwägung der Verfügung vom 18. September 2003 auf das Ende des der Zustellung der neuen Verfügung folgenden Monats aufgehoben. Dagegen liess die Versicherte am 27. Mai 2014 einwenden (IV-act. 77), die Sachverständigen des ZMB hätten die zumutbare Willensanstrengung bereits berücksichtigt. Ein Abweichen von der von den Sachverständigen attestierten Arbeitsunfähigkeit sei nicht gerechtfertigt. Die Versicherte habe einen Anspruch auf eine Dreiviertelsrente. Seit Februar 2014 befinde sie sich in einer ambulanten psychiatrischen Behandlung, die bislang allerdings noch keinen nennenswerten Erfolg gezeitigt habe. Nach dem Abschluss der Therapie müssten jedenfalls berufliche Eingliederungsmassnahmen durchgeführt werden. Mit einer Verfügung vom 12. August 2014 hob die IV-Stelle die ursprüngliche rentenzusprechende Verfügung vom 18. September 2003 wiedererwägungsweise auf (IV-act. 78). Sie stellte die Ausrichtung der Rente auf das Ende des der Zustellung der Verfügung folgenden Monats ein. Zur Begründung führte sie aus, die laufende Behandlung ändere nichts an der medizinischen Beurteilung. Die Versicherte habe offenbar während all der Jahre nie einen Leidensdruck verspürt, denn sie habe sich nie in eine psychiatrische Behandlung begeben. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Sachverständigen des ZMB sei nicht nachvollziehbar. Die depressive Erkrankung werde durch diverse psychosoziale und soziokulturelle Faktoren bestimmt.

B.

B.a Am 15. September 2014 liess die Versicherte (nachfolgend: die Beschwerdeführerin) eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 12. August 2014 erheben (act. G 1). Ihr Rechtsvertreter beantragte die Weiterausrichtung der bisherigen ganzen Rente und eventualiter die Ausrichtung einer halben Rente. Zur Begründung



fürhte er aus (act. G 4), die ursprüngliche Rentenzusprache könne nicht als zweifellos unrichtig qualifiziert werden, denn die Berechnung des Invaliditätsgrades sei nachvollziehbar. Die Sachverständigen des ZMB hätten zudem im Wesentlichen dieselben Diagnosen gestellt, wie sie von den behandelnden Ärzten vor der ursprünglichen Rentenzusprache angeführt worden seien. Der RAD-Arzt Dr. G___ habe das Gutachten als überzeugend qualifiziert.

B.b Die IV-Stelle (nachfolgend: die Beschwerdegegnerin) beantragte am 13. November 2014 die Abweisung der Beschwerde (act. G 6). Zur Begründung führte sie an, der Hausarzt habe im ursprünglichen Rentenverfahren „in einem Zweizeiler lapidar“ festgehalten, die Beschwerdeführerin sei vollständig arbeitsunfähig. Darauf hätte nicht abgestellt werden dürfen, denn die psychiatrische Klinik habe davor eine Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent attestiert. Rechtsprechungsgemäss sei die Wiedererwägung der ursprünglichen Rentenverfügung deshalb zulässig. Es lägen keine Hinweise dafür vor, dass die vom ZMB diagnostizierte depressive Störung eine eigenständige depressive Erkrankung darstelle, die nicht im Zusammenhang mit den syndromalen Leiden und der schwierigen psychosozialen und soziokulturellen Situation stehe.

B.c Die Beschwerdeführerin liess am 16. Dezember 2014 an ihren Anträgen festhalten (act. G 8). Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Duplik (vgl. act. G 10).

B.d Am 9. Februar 2017 forderte das Versicherungsgericht die Sachverständigen des ZMB auf (act. G 11), gestützt auf die vorhandenen medizinischen Akten eine Arbeitsfähigkeitsschätzung für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten im September 2003 abzugeben. Diese antworteten am 15. März 2017 (act. G 13), für den September 2003 lägen keine ärztlichen Arbeitsfähigkeitsschätzungen vor, weshalb eine retrospektive Arbeitsfähigkeitsschätzung für jenen Zeitpunkt schwierig sei. In den Akten finde sich allerdings ein Widerspruch zwischen der Arbeitsfähigkeitsschätzung des Hausarztes und jener der psychiatrischen Klinik D.___, die ab dem 21. Oktober 2002 eine Arbeitsunfähigkeit von 50 Prozent attestiert habe. Der Hausarzt habe in seinem Kurzbericht vom 24. April 2003 eine Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent nicht explizit als ausgeschlossen bezeichnet, die entsprechende Schätzung aber als zu optimistisch beurteilt. In den Akten sei nicht dokumentiert, inwiefern sich der Gesundheitszustand



St.Galler Gerichte

der Beschwerdeführerin in der Zeit vom 24. April 2003 bis zum September 2003 verändert habe.

B.e Die Beschwerdeführerin liess am 5. April 2017 darauf hinweisen (act. G 15), dass der Hausarzt ihr am 19. Mai 2003 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert habe und dass der RAD-Arzt diese Arbeitsfähigkeitsschätzung am 30. Mai 2003 als überzeugend qualifiziert habe. Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine Stellungnahme.

Erwägungen

1.

1.1 Laut dem Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig ist und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Diese Korrektur wird als Wiedererwägung bezeichnet. Sie bezweckt die Berichtigung eines (qualifizierten) Fehlers, an dem die ursprüngliche Verfügung von Anfang an gelitten hat (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 53 N 42), wobei es keine Rolle spielt, ob dieser Fehler tatsächlicher Natur gewesen ist oder ob es sich um einen Fehler bei der Rechtsanwendung gehandelt hat (BGE 127 V 10 E. 4a S. 14 mit Hinweisen). Hingegen ist entscheidend, ob sich der Fehler auf das Ergebnis ausgewirkt hat, das heisst ob die ursprüngliche Verfügung ein (qualifiziert) falsches Dispositiv enthalten hat; hätte eine richtige Rechtsanwendung zum selben Ergebnis geführt, liegt keine zweifellose Unrichtigkeit im Sinne des Art. 53 Abs. 2 ATSG vor (vgl. UELI MEYER /MARCO REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichtes zum IVG, 3. Aufl. 2014, Art. 30–31 N 86, mit Hinweisen). Das ergibt sich im Übrigen bereits aus dem Wortlaut des Art. 53 Abs. 2 ATSG: Die Berichtigung einer fehlerhaften Begründung, die sich nicht auf das Dispositiv ausgewirkt hat, kann nicht von erheblicher Bedeutung sein.

1.2 Die Beschwerdegegnerin hat die Wiedererwägung der ursprünglichen rentenzusprechenden Verfügung vom 18. September 2003 mit einer Verletzung der Untersuchungspflicht im ursprünglichen Rentenverfahren begründet. Dabei hat sie verkannt, dass von einer Verletzung der Untersuchungspflicht nicht direkt auf eine



zweifellose Unrichtigkeit der formell rechtskräftigen Verfügung geschlossen werden kann. Eine Untersuchungspflichtverletzung kann nur den Verdacht auf eine zweifellose Unrichtigkeit einer leistungszusprechenden Verfügung wecken und damit den Anlass für eine nachträgliche Abklärung des damaligen Sachverhaltes bilden. Erst gestützt auf das Ergebnis einer solchen nachträglichen Sachverhaltsabklärung kann die Frage beantwortet werden, ob die ursprüngliche, leistungszusprechende Verfügung zweifellos unrichtig oder „zufällig“ richtig gewesen ist. Die Sachverhaltsabklärung im Wiedererwägungsverfahren kann sich also nicht auf die Beantwortung der Frage beschränken, ob die Untersuchungspflicht im ursprünglichen Rentenverfahren verletzt worden ist. Vielmehr muss untersucht werden, ob jenes Verfahren mit einem anderen Ergebnis abgeschlossen worden wäre, wenn die Untersuchungspflicht korrekt erfüllt worden wäre, denn nur wenn diese Frage bejaht werden muss, kann eine zweifellose Unrichtigkeit vorliegen. Das erfordert eine nachträgliche Abklärung des Sachverhaltes im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenzusprache, denn anders kann die Frage, ob das Dispositiv anders ausgefallen wäre, wenn die Untersuchungspflicht nicht verletzt worden wäre, nicht beantwortet werden. Das scheint der Beschwerdegegnerin zunächst durchaus bewusst gewesen zu sein (vgl. IV-act. 42), weshalb sie auch die Sachverständigen des ZMB explizit aufgefordert hat, sich zur Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin im September 2003 zu äussern. Das ist korrekt gewesen, denn entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin springt die Verletzung der Untersuchungspflicht im ursprünglichen Rentenverfahren geradezu ins Auge: Ihr Hausarzt, der kein Facharzt für Psychiatrie ist, hat im Oktober 2002 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert, ohne Befunde zu nennen, mit denen er diese Arbeitsfähigkeitsschätzung hätte begründen können. Die psychiatrische Klinik D.____ hat – ebenfalls im Oktober 2002, nämlich beim Austritt aus der stationären Behandlung – eine Arbeitsunfähigkeit von lediglich 50 Prozent attestiert und eine Steigerung auf eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit prognostiziert. Die Arbeitsfähigkeitsschätzungen der behandelnden Ärzte sind also von Beginn weg widersprüchlich gewesen. Darauf hat auch der Hausarzt hingewiesen, als er im April 2003 festgehalten hat, eine Arbeitsfähigkeit von 50 Prozent sei seines Erachtens „sehr optimistisch beurteilt“, denn die Beschwerdeführerin sei „absolut in einer psychisch schlechten Situation mit rezidivierenden somatisierenden Störungen“. Weder die Sachbearbeiter der Beschwerdegegnerin noch der RAD-Arzt, der lediglich festgestellt



hat, die Prognose der psychiatrischen Klinik D.____ habe sich „halt nicht bewahrheitet“, weshalb von den Angaben des Hausarztes ausgegangen werden müsse, haben diesen an sich offensichtlichen Widerspruch bemerkt. In der Folge sind sie fälschlicherweise davon ausgegangen, dass angesichts der vermeintlich übereinstimmenden Arbeitsfähigkeitsschätzungen der behandelnden Ärzte kein weiterer Abklärungsbedarf bestehe. Weil die medizinische Aktenlage aber in Tat und Wahrheit widersprüchlich, die Arbeitsfähigkeit also nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt gewesen ist, hätte das Rentenverfahren nicht ohne weitere Abklärungen abgeschlossen werden dürfen. Die Beschwerdegegnerin hat also damals ihre Untersuchungspflicht offenkundig verletzt, weshalb der Sachverhalt im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenzusprache nachträglich im Wiedererwägungsverfahren hat ermittelt werden müssen.

1.3 Nun haben die Sachverständigen des ZMB zwar den Versuch unternommen, die Frage der Beschwerdegegnerin nach der überwiegend wahrscheinlich richtigen Arbeitsfähigkeitsschätzung im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenzusprache zu beantworten. Sie haben dafür weitere medizinische Berichte aus der damaligen Zeit gewürdigt (die die Beschwerdegegnerin in Verletzung ihrer Untersuchungspflicht im ursprünglichen Verfahren gar nicht eingeholt hatte). Trotzdem sind sie zunächst zum Ergebnis gelangt, dass es ihnen retrospektiv nicht möglich sei, eine überwiegend wahrscheinlich richtige Arbeitsfähigkeitsschätzung abzugeben. Auf eine Nachfrage des Versicherungsgerichtes hin haben sie in ihrer ergänzenden Stellungnahme vom 15. März 2017 nochmals darauf hingewiesen, dass eine retrospektive Arbeitsfähigkeitsschätzung angesichts der lückenhaften Aktenlage mit einer erheblichen Unsicherheit behaftet sei. Am ehesten sei wohl von der von der psychiatrischen Klinik D.____ im Oktober 2002 attestierten Arbeitsunfähigkeit von 50 Prozent auszugehen, da der Hausarzt diese im April 2003 zwar als „sehr optimistisch“ bezeichnet, aber nicht explizit als unzutreffend qualifiziert habe. Der Umstand, dass der Hausarzt dann im Mai 2003 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert habe, ändere daran nichts, weil kein Hinweis auf eine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin in der Zeit zwischen Oktober 2002 und September 2003 ersichtlich sei. Diese Ausführungen vermögen für sich allein den massgebenden Arbeitsunfähigkeitsgrad der Beschwerdeführerin für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten im September 2003 nicht mit dem erforderlichen



Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu belegen. Sie wecken aber erhebliche Zweifel am Attest einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in jenem Zeitpunkt. Berücksichtigt man zusätzlich, dass der weitere Verlauf der Gesundheitsstörung zwar gewissen Schwankungen unterlegen hat, im Wesentlichen aber mehr oder weniger unverändert geblieben ist, dass die Sachverständigen des ZMB keinen Anhaltspunkt für eine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustandes in der Zeit zwischen September 2003 und der Begutachtung im Herbst 2013 gefunden haben und dass sie bei einem wohl weitgehend mit jenem im September 2003 vergleichbaren Gesundheitszustand eine Arbeitsfähigkeit von 40 Prozent attestiert haben, muss die der ursprünglichen leistungszusprechenden Verfügung zugrunde gelegte vollständige Arbeitsunfähigkeit als überwiegend wahrscheinlich falsch bezeichnet werden. Das hilft allerdings nicht weiter, denn die Aktenlage erlaubt die Beantwortung der Frage, wie hoch der Arbeitsunfähigkeitsgrad der Beschwerdeführerin für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten im September 2003 tatsächlich gewesen ist, nicht. Da es selbst den Sachverständigen des ZMB gestützt auf sämtliche verfügbaren medizinischen Berichte aus jener Zeit nicht gelungen ist, eine überwiegend wahrscheinlich richtige Arbeitsfähigkeitsschätzung abzugeben, kann von weiteren Sachverhaltsabklärungen in antizipierender Beweiswürdigung kein wesentlicher Erkenntnisgewinn erwartet werden. Hinsichtlich der Frage nach der Arbeitsunfähigkeit für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten im September 2003 liegt also eine objektive Beweislosigkeit vor. Diese wirkt sich mangels einer spezifischeren gesetzlichen Regelung zulasten jener Partei aus, die aus dem Vorhandensein der behaupteten Tatsache einen Vorteil für sich ableiten will (vgl. Art. 8 ZGB). Da die Wiedererwägung der ursprünglichen leistungszusprechenden Verfügung nur dann zulässig ist, wenn deren Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist, und da die Bejahung der erheblichen Bedeutung der Berichtigung voraussetzt, dass mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststeht, wie hoch der Arbeitsunfähigkeitsgrad für ideal leidensadaptierte Tätigkeiten im September 2003 gewesen ist, muss die Beschwerdegegnerin den Nachteil der Beweislosigkeit hinsichtlich des überwiegend wahrscheinlich richtigen Arbeitsunfähigkeitsgrades im September 2003 tragen. Das hat zur Folge, dass die Voraussetzungen des Art. 53 Abs. 2 ATSG nicht erfüllt sind, weshalb sich die angefochtene Wiedererwägungsverfügung als rechtswidrig erweist. Sie ist in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben.



2.

Vorliegend ist nur die Rechtmässigkeit der angefochtenen Wiedererwägungsverfügung zu prüfen. Der Gegenstand des Beschwerdeverfahrens würde unzulässig ausgedehnt, wenn versucht würde, das Dispositiv der angefochtenen Verfügung mit einer Auswechslung der Begründung (Revision statt Wiedererwägung) zu „retten“. Die anderslautende Praxis des Bundesgerichtes zur sogenannten substituierenden Begründung ist offensichtlich gesetzwidrig und daher nicht anzuwenden (vgl. dazu auch RALPH JÖHL, Zur Praxis der substituierten Begründung der Wiedererwägung bei zu Unrecht ergangenen Anpassungsverfügungen, in: AJP 2004, S. 1003). Die folgenden Ausführungen sind deshalb nur ein obiter dictum. Auch in einem allfälligen späteren Revisionsverfahren (Art. 17 Abs. 1 ATSG) würde sich die Beschwerdegegnerin mit dem Problem konfrontiert sehen, dass sich der Sachverhalt im Zeitpunkt der ursprünglichen leistungszusprechenden Verfügung (September 2003) nicht mehr mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ermitteln liesse. Das würde an sich einen Vergleich mit dem aktuellen Sachverhalt und damit auch die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen einer erheblichen Sachverhaltsveränderung verunmöglichen, das heisst die ursprüngliche leistungszusprechende Verfügung wäre „revisionsresistent“; die Anwendung des Art. 17 Abs. 1 ATSG ausgeschlossen. Das liesse sich mit dem Sinn und Zweck des Art. 17 Abs. 1 ATSG nicht in Übereinstimmung bringen. Auch Verfügungen, die nicht auf einem hinreichend abgeklärten Sachverhalt beruhen, müssen revidierbar sein. Der Art. 17 Abs. 1 ATSG muss es deshalb erlauben, die Frage nach einer relevanten Sachverhaltsveränderung anhand eines Vergleichs zwischen dem aktuellen Sachverhalt und jener Sachverhaltsannahme zu beantworten, die der ursprünglichen leistungszusprechenden Verfügung zugrunde gelegt worden ist. Statt auf den – nicht mehr ermittelbaren – effektiven Sachverhalt dürfte also wohl zulässigerweise auf die Sachverhaltsannahme abgestellt werden, auf der die ursprüngliche Verfügung beruht hat.

3.

Die unterliegende Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von 600 Franken und die Kosten für die ergänzende Stellungnahme des ZMB von 886.15 Franken zu



bezahlen. Der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von 600 Franken selbstverständlich zurückerstattet. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung auszurichten. Der notwendige Vertretungsaufwand müsste angesichts des eher dünnen Aktendossiers an sich als eher unterdurchschnittlich bezeichnet werden. Da aber im Zusammenhang mit der Rückfrage beim ZMB ein zusätzlicher Vertretungsaufwand angefallen ist, ist dieser insgesamt als durchschnittlich zu qualifizieren, weshalb die Parteientschädigung auf 3'500 Franken (einschliesslich Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen ist.

Entscheid

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird die angefochtene Verfügung vom 12. August 2014 aufgehoben.

2.

Die Beschwerdegegnerin hat die Gerichtskosten von Fr. 600.-- und die Kosten für die ergänzende Stellungnahme des ZMB von Fr. 886.15 zu bezahlen; der Beschwerdeführerin wird der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 600.-- zurückerstattet.

3.

Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 3'500.-- zu entschädigen.