



Fall-Nr.: IV 2008/76
Stelle: Versicherungsgericht
Rubrik: IV - Invalidenversicherung
Publikationsdatum: 02.07.2020
Entscheiddatum: 18.09.2009

Entscheid Versicherungsgericht, 18.09.2009

Art. 53 Abs. 2 ATSG, Art. 88bis Abs. 2 lit. a und b IVV, Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG. Wiedererwägung einer 2001 formell rechtskräftig zugesprochenen Invalidenrente, Rückforderung. Art. 88bis Abs. 2 IVV ist keine Ausführungsbestimmung zu Art. 53 Abs. 2 ATSG, d.h. es gibt keine Wiedererwägung ex nunc. Jede Wiedererwägung erfolgt zwingend ex tunc, weil die zweifellos unrichtige Verfügung wiedererwägungsweise aufgehoben wird und der Leistungsanspruch ab initio neu verfügt werden muss. Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV ist eine Modifikation des Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG (Rückerstattung zu Unrecht ausgerichteter Leistungen), denn für Invalidenrenten, die sich als Folge einer Wiedererwägung als zu Unrecht ausgerichtet erweisen, gibt es nach Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV gibt es entgegen dem klaren Wortlaut des Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG keine Rückforderung. Art. 88bis Abs. 2 lit. b IVV hingegen entspricht Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 18. September 2009, IV 2008/76).

Präsident Franz Schlauri, Versicherungsrichterin Monika Gehrler-Hug,
Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Ralph Jöhl

Entscheid vom 18. September 2009

in Sachen

H.____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Daniel Küng, Rosenbergstrasse 51, Postfach 1121,
9001 St. Gallen,



St.Galler Gerichte

gegen

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

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Rente, Wiedererwägung und Rückerstattung

Sachverhalt:

A.

Der 1969 geborene H.____ meldete sich am 21. April 1999 zum Bezug von IV-Leistungen (berufliche Eingliederungsmassnahmen, Rente) an. Er gab an, er habe keinen Beruf erlernt. Dr. med. A.____ berichtete der IV-Stelle am 3. Mai 1999, der Versicherte arbeite seit über einem Jahr wegen chronifizierter Rückenschmerzen nicht mehr. Bei jeder Konsultation sage der Versicherte, er wolle nichts mehr machen, da es sowieso nichts nütze. Irgendwie müsse aber Druck auf den Versicherten ausgeübt werden können, damit dieser etwas unternehme. Die B.____ AG teilte am 11. Juni 1999 mit, dem Versicherten sei wegen Restrukturierungsmassnahmen gekündigt worden. Von einem Gesundheitsschaden sei nichts bekannt. Dr. med. C.____ berichtete in einem rheumatologischen Gutachten vom 4. Oktober 1999, der Versicherte sei an seiner letzten Arbeitsstelle keiner grossen körperlichen Belastung ausgesetzt gewesen. Er habe eine Maschine bedient und sei gelegentlich Stapler gefahren. Der Versicherte habe bereits im Alter von 14 Jahren über lumbale Schmerzen geklagt. 1998 habe sich der Versicherte physiotherapeutischen Massnahmen unterzogen. Da er dabei eine Verschlechterung verspürt habe, habe er die empfohlene anschliessende medizinische Trainingstherapie gar nicht mehr begonnen. Seither erfolge nur eine medikamentöse Behandlung. Am Sprunggelenk links bestehe eine Schwellung. Auf Druck träten dort Paraesthesien auf. Subjektiv wie objektiv sei keine sichere Kraftminderung vorhanden. Lumbal bestünden ein Schmerz aufsteigend bis zur unteren BWS ohne Ausstrahlung und ein lokaler Husten- und Niessschmerz auf Höhe L4/5. Bei der klinischen Untersuchung hätten keine sicheren radikulären Symptome ausser einem exquisiten



Schmerz auf Höhe L4/5 festgestellt werden können. Die Beweglichkeit sei – wie auch an der übrigen Wirbelsäule – nahezu frei gewesen. Im Neurostatus habe sich kein Lasègue gefunden, das Reflexbild und die Sensibilität seien intakt gewesen, beim Slumptest sei eine exquisite Schmerzangabe auf Höhe L5 erfolgt. In der konventionellen Röntgenaufnahme habe sich eine leicht eingeschränkte Beweglichkeit in den Segmenten L3/4 und L4/5 gezeigt. Die Kernspintomographie habe normale ossäre und Bandscheibenverhältnisse im Bereich der LWS und im Übergang zum Sakralbereich ergeben. Sie habe keine Einengungen neuraler Strukturen im spinalen oder im foraminalen Bereich gezeigt. Dr. med. C.____ stellte folgende Diagnosen: chronifiziertes mässiges lumbovertebrales Schmerzsyndrom bei Skoliose im thorakolumbalen Übergang bei unauffälliger Kernspintomographie und allgemeiner muskulärer Dysbalance und Dekonditionierung. Dr. med. D.____ und lic. phil. E.____ hatten im psychiatrischen Teilgutachten vom 30. September 1999 ausgeführt, der Versicherte sei in bezug auf seine Zukunft zuversichtlich. Er hoffe, wieder wie früher arbeiten und Sport treiben zu können. Eine Umschulung komme seiner Meinung nach gegenwärtig wegen der fehlenden Möglichkeit zu sitzen nicht in Frage. Weiter gaben die beiden Gutachter an, der Versicherte habe im Gespräch sehr ernst, bedächtig und ruhig gewirkt. Bewusstsein, Orientierung, Aufmerksamkeit und Gedächtnis seien ungestört gewesen. Das Denken sei einfach strukturiert, aber unauffällig gewesen. Der Versicherte habe angegeben, manchmal sei er wegen der Schmerzen bedrückt. Im Gespräch habe der Versicherte vordergründig unauffällig und angepasst gewirkt. Wenn er aber über den verstorbenen Vater und die kranke Schwester gesprochen habe, sei eine starke Bedrückung spürbar gewesen. Der Versicherte habe Ängste vor einer Krebserkrankung angegeben. Ausserdem fühle er sich innerlich unruhig und nervös, was aber beim Gespräch nicht spürbar gewesen sei. In ihrer Beurteilung hatten die beiden Gutachter ausgeführt, es liege ein emotionaler Konflikt in Form unverarbeiteter Verlusterfahrungen und unterdrückter Ängste vor einer lebensbedrohenden Krankheit vor. Neben den physiologisch ungenügend erklärbaren Schmerzen bestünden funktionelle Symptome wie Schlafstörungen, Diarrhoe, epigastrische Schmerzen und Kopfschmerzen. Diese könnten als Ausdruck einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung mit vegetativen Begleitsymptomen verstanden werden. Der Verlust der Arbeitsfähigkeit führe zu einer Verschlechterung der allgemeinen Befindlichkeit mit Grübeltendenz und Schlafstörungen, ohne bisher das Ausmass einer manifesten



St.Galler Gerichte

depressiven Störung angenommen zu haben. Ohne gezielte Behandlung und bei anhaltender Arbeitsunfähigkeit sei eine ängstlich-depressive Entwicklung wahrscheinlich. Die Diagnose lautete: anhaltende somatoforme Schmerzstörung. Die Gutachter gingen von einer derzeitigen Arbeitsfähigkeit von 50% aus. Sie empfahlen eine psychotherapeutische Behandlung und eine Arbeitsvermittlung. Für eine Berentung sei es zu früh. Diese sollte erst bei einer ausbleibenden Verbesserung durch psychotherapeutische Massnahmen und allenfalls durch eine medizinische Trainingstherapie in Erwägung gezogen werden. Zusammenfassend hielt Dr. med. C. ___ fest, die aktuell und anamnestisch erwähnten Beschwerden seien mit den somatischen Befunden nicht erklärbar. Der Versicherte bedürfe zunächst einer psychotherapeutischen Behandlung. Bei einer gewissen Stabilisierung der psychosomatischen Situation könnten berufliche Eingliederungsmassnahmen beginnen. Um der allgemeinen Dekonditionierung zu begegnen, müsste sich der Versicherte einer medizinischen Trainingstherapie und einer Physiotherapie unterziehen. Auch die muskuläre Dysbalance müsste angegangen werden. Unter solchen Massnahmen habe der Versicherte gute Chancen, vorerst zu 50% und später zu 100% arbeitsfähig zu werden. Für die Zwischenphase sei eine Berentung angezeigt mit einer Revision in zwei Jahren.

B.

Die IV-Stelle forderte den Versicherten am 26. Oktober 1999 auf, sich einer psychotherapeutischen Behandlung zu unterziehen. Sobald die erste Behandlung stattgefunden habe, werde der Auftrag zur Prüfung beruflicher Eingliederungsmassnahmen erteilt. Der Versicherte teilte der IV-Stelle am 6. Dezember 1999 mit, dass er die erste Behandlung bei der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle absolviere. Die IV-Stelle forderte ihn am 14. Februar 2000 auf, sich bei der Eingliederungsstätte Valens vorzustellen. Der Berufsberater der IV-Stelle hielt am 1. März 2000 fest, der Grund für die Vorstellung in Valens liege in der Annahme des Versicherten, die IV-Stelle werde einfach zuwarten, bis sich bei seiner Therapie ein Erfolg einstelle. Dem Versicherten solle klar gemacht werden, dass er so rasch wie möglich wieder einen geregelten Arbeitsrhythmus benötige. Die eigentliche dreimonatige Arbeitsabklärung in Valens begann am 20. März 2000. Der Versicherte teilte der IV-Stelle aber bereits am 22. März 2000 mit, dass er die Abklärung in Valens



nicht weiterführen werde, solange er Rückenschmerzen habe. Am 13. Juni 2000 hielt der Berufsberater fest, der Versicherte sei schon am zweiten Arbeitstag nicht mehr erschienen, obwohl er in der Elektro-/Elektronikabteilung keine belastenden Arbeiten habe ausführen müssen. Da bei dieser Weigerung offensichtlich ein psychischer Faktor mitgespielt habe, sei eine MEDAS-Abklärung notwendig. Dr. med. D.____ und lic. phil. E.____ von der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle berichteten am 11. Juli 2000, der Versicherte sei seit September 1998 in seiner früheren Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig. Sie hätten mit dem Versicherten inzwischen dreizehn psychotherapeutische Gespräche durchgeführt. Es seien multiple Ängste mit generalisiertem Vermeidungsverhalten zutage getreten. Diese Ängste seien wegen der starken Somatisierungstendenz schwer zugänglich. Die Schmerzen hätten noch nicht abgenommen und demzufolge habe auch die Belastungsfähigkeit noch nicht zugenommen. Die psychotherapeutische Bearbeitung der bestehenden Konflikte werde langwierig sein. Eine vorläufige Berentung scheine unumgänglich zu sein. der zuständige Sachbearbeiter der IV-Stelle hielt am 9. Oktober 2000 Folgendes fest: "Wie der Berufsberater mitteilt, ist der Versicherte bereits nach 2 Tagen nicht mehr erschienen und im nun einverlangten Arztzeugnis bestätigt uns der Psychiatrische Dienst auch ab 09.98 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Bei dieser Sachlage hätten wir die bisherigen umfassenden Abklärungen wohl sparen können". Er schlug die Zusprache einer ganzen Rente bei einem Invaliditätsgrad von 100% vor. Dementsprechend erliess die IV-Stelle am 10. Mai 2001 eine Verfügung, mit der sie dem Versicherten rückwirkend ab September 1999 eine ganze Rente bei einem Invaliditätsgrad von 100% zusprach.

C.

In einem Fragebogen für die Rentenrevision gab der Versicherte am 3. Dezember 2001 an, sein Gesundheitszustand sei unverändert. Lic. phil. E.____ und Dr. med. F.____ von der Fachstelle für Sozialpsychiatrie und Psychotherapie berichteten am 2. Januar 2002, der Gesundheitszustand des Versicherten sei stationär. Die innere Unruhe und Nervosität hätten abgenommen, der Schlaf habe sich deutlich verbessert, die Ängste seien reduziert. Weiterhin bestünden belastungsabhängige Stimmungsschwankungen. Die Schmerzsymptomatik und die vegetativen Symptome seien unverändert. Die Psychotherapie sei nach zwei Jahren am 19. Dezember 2001 abgeschlossen worden.



Es sei eine gewisse Verbesserung der Lebensqualität erreicht worden. Die Belastungsfähigkeit werde sich in Zukunft kaum mehr verbessern. Die IV-Stelle unterliess weitere Abklärungen im Hinblick auf allfällige berufliche Eingliederungsmassnahmen. Sie teilte dem Versicherten am 10. Januar 2002 mit, dass sich keine rentenbeeinflussende Änderung des Invaliditätsgrades ergeben habe, so dass weiterhin ein Anspruch auf die bisherige Rente bestehe.

D.

Der Versicherte füllte am 22. Februar 2005 erneut einen Fragebogen für die Rentenrevision aus. Er gab an, sein Gesundheitszustand habe sich verschlechtert. Dr. med. A.____ teilte am 10. April 2005 mit, er fühle sich ausserstande, den Gesundheitszustand des Versicherten zu beurteilen. Der zuständige Arzt des RAD Ostschweiz empfahl eine bidisziplinäre Begutachtung. Dr. med. G.____ führte in seinem psychiatrischen Gutachten vom 3. Oktober 2005 aus, eine internistisch-psychiatrische Begutachtung wäre günstiger gewesen als eine rein psychiatrische Abklärung, da der Versicherte vorwiegend durch körperliche Beschwerden beeinträchtigt sei. Die psychiatrische Interpretation ohne die Mithilfe eines Internisten sei deshalb mit Unsicherheiten behaftet. Trotzdem habe er den Versicherten untersucht, da die verbleibenden diagnostischen Unsicherheiten in Kauf genommen werden könnten. Allerdings sollte eine EFL erfolgen. Bei der Untersuchung habe der Versicherte über Rückenschmerzen, Kopfschmerzen, Verdauungsbeschwerden mit Durchfall und gelegentliche Luftnot berichtet. Aufgrund der Voruntersuchung und insbesondere auch der Beschwerdeschilderung sei eher davon auszugehen, dass es sich hierbei um ein funktionelles somatisches Syndrom handle. Wegen der Vielgestaltigkeit der Beschwerden sei von einer undifferenzierten Somatisierungsstörung (F45.1) auszugehen. Ausserdem liege eine hypochondrische Störung vor (F45.2). Dies erkläre sich durch die mit den Körperbeschwerden einhergehende Angst. Die Fussverletzung von 1996 sei das biologisch auslösende Ereignis für die spätere körperliche Dekonditionierung gewesen. Unter den prädisponierenden und auslösenden psychologischen Faktoren erkenne man in der Lebensgeschichte erhebliche Belastungen durch den frühen Verlust der Mutter und später des Vaters, zu dem eine enge Bindung bestanden habe. Es gäbe Hinweise auf eine komplizierte, im Stadium der Verleugnung (Vermeidungsverhalten) und der noch nicht gelungenen emotionalen



Integration (psychosomatische Reaktion) blockierte Trauer. Die Trauer komme in der klinischen Untersuchung durch spürbare Schwermut zum Ausdruck. Es liege aber kein eigentliches depressives Syndrom vor, sondern nur eine anhaltende affektive Störung (F38.8). Das Scheitern der beruflichen Abklärungsmassnahme im Frühjahr 2000 sei von der behandelnden Psychotherapeutin auf ein krankheitsbedingtes Nicht-Können zurückgeführt worden. Das frühe Ausscheiden aus der Berufsabklärung sei damit zum Kriterium für die Annahme einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit erhoben worden. Eine gründliche Untersuchung des Belastungsvermögens, die dem heutigen Anspruch an eine Abklärung der Arbeitsfähigkeit gerecht werde, liege nicht vor. Die Veränderung der Diagnose stehe nicht für eine Progredienz des Leidens, denn eine solche sei nicht ersichtlich. Nehme man das, was der Versicherte bewerkstellige (Hausmann, Hauseigentümer, Gastwirt im Nebenerwerb) als Massstab, so sei die Annahme einer grundsätzlichen Arbeitsunfähigkeit nicht begründet. Es sei nicht evident, dass die zweifellos bestehenden psychischen Störungen so schwerwiegend wären, dass sie eine Arbeitsleistung an einem bestmöglich adaptierten Arbeitsplatz ausschliessen. Das Vermeidungsverhalten zur Verhinderung zusätzlicher Körperbeschwerden sei nicht besonders ausgeprägt. Verglichen mit den 1999 dokumentierten Beschwerden und Befunden lasse sich keine wesentliche Veränderung feststellen. Die Frage nach einer Änderung der Arbeitsfähigkeit lasse sich kaum beantworten, weil damals keine nachvollziehbare Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erfolgt sei. Die Behandlungsmöglichkeiten seien nicht ausgeschöpft. Bisher seien die psychotherapeutischen Bemühungen nicht mit trainingstherapeutischen Therapieansätzen kombiniert und koordiniert worden. Es gebe allerdings keinen Hinweis darauf, dass der Versicherte bereit wäre, eine solche Behandlung auf sich zu nehmen. Der zuständige Arzt des RAD Ostschweiz hielt dazu am 11. November 2005 fest, es müsse davon ausgegangen werden, dass in die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Psychotherapeutin körperliche Faktoren eingeflossen seien, die diese gar nicht habe beurteilen können. Im übrigen weise dieses Zeugnis weder einen psychopathologischen Befund noch ein positives oder negatives Leistungsbild auf. Es sei nicht beschrieben worden, was sich konkret an der Symptomatik seit dem Gutachten von 1999 sollte verschlechtert haben. Am 7. Dezember 2005 gab der zuständige Arzt des RAD Ostschweiz ergänzend an, die Verfügung vom 10. Mai 2001



sei insofern falsch gewesen, als sie sich auf ein widersprüchliches und nicht aussagekräftiges Arztzeugnis abgestützt habe. Er empfehle eine MEDAS-Abklärung.

E.

Die IV-Stelle beauftragte die MEDAS Zentralschweiz mit einer Abklärung des Versicherten. Die Sachverständigen dieser MEDAS führten in ihrem Gutachten von 2. April 2007 aus, der Versicherte leide seit langer Zeit an einem Rückenschmerzsyndrom, das sich in den letzten Jahren nicht erheblich verändert habe und das schon durch frühere Therapien unbeeinflusst geblieben sei. Wie schon früher seien auch jetzt nur minimale objektive Befunde nachweisbar. Klinisch hätten sich lediglich Zeichen eines leichten Lumbovertebralsyndroms gefunden. Die radiologischen Befunde einer möglichen Spondylolyse L5 links und beginnender ISG-Arthrosen seien klinisch irrelevant. Das gelte auch für eine eingeschränkte Innenrotation des linken Hüftgelenks. Aus rheumatologischer Sicht bestehe keine Einschränkung für körperlich mittelschwere Tätigkeiten. Dieser Zustand habe sich seit dem 1999 erstellten Vorgutachten von Dr. med. C.____ nicht verändert. Die damals angegebene Arbeitsunfähigkeit von 100% in der angestammten Tätigkeit und von 50% in einer Verweistätigkeit sei nicht nachvollziehbar. Allerdings habe sich Dr. med. C.____ hauptsächlich auf die psychiatrische Einschätzung gestützt. Aus psychiatrischer Sicht sei mit Dr. med. G.____ davon auszugehen, dass die Diagnose einer Somatisierungsstörung die Situation besser charakterisiere als die früher gestellte Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung. Für die Krebsangst passe allerdings die Diagnose einer begleitenden Angststörung besser als diejenige der Hypochondrie. Es liege keine generalisierte Angststörung vor. Zur Zeit betrage die Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischer Sicht 20%, wobei allerdings die psychischen Therapiemöglichkeiten noch nicht ausgeschöpft seien. Die Diskrepanz zu der zuletzt 2002 abgegebenen psychiatrischen Beurteilung sei dadurch zu erklären, dass die damalige Beurteilerin in erster Linie als Therapeutin involviert gewesen sei, was zwangsläufig zu einer anderen Sichtweise habe führen müssen. Hinzu komme, dass sich die Beurteilung bei somatoformen Schmerzstörungen deutlich gewandelt habe. Die veränderte Arbeitsfähigkeitsschätzung sei also nicht auf eine relevante Veränderung des Gesundheitszustandes zurückzuführen, da dieser stabil geblieben sei. Die veränderte Einschätzung beruhe auf veränderten Beurteilungsgrundlagen. Heute müssten deutlich



strengere Kriterien erfüllt sein, damit die Symptome einer somatoformen Schmerzstörung als willentlich nicht überwindbar beurteilt werden könnten. Angesichts der rheumatologisch klar zu definierenden körperlichen Limiten sei keine EFL notwendig. Die Sachverständigen der MEDAS Zentralschweiz gaben abschliessend folgende Diagnosen an: undifferenzierte Somatisierungsstörung, chronisches Rückenschmerzsyndrom, leichtes Lumbovertebralsyndrom (nicht näher klassierbar) und – ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit – komplizierte protrahierte Trauerreaktion, begleitende Angststörung und sakrale Zyste. Dr. med. I. ___ vom RAD Ostschweiz hielt dazu am 28. Juni 2007 fest, dass keine relevante Veränderung des Gesundheitszustandes seit dem 10. Mai 2001 habe nachgewiesen werden können. Die Arbeitsfähigkeit sei deshalb anders als früher beurteilt worden. Am 16. Oktober 2007 stellte er ergänzend fest, es sei medizinisch belegt, dass der Versicherte seit 1999 nie zu mehr als 20% arbeitsunfähig gewesen sei.

F.

Mit einem Vorbescheid vom 31. Oktober 2007 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, dass sie beabsichtige, die Verfügung vom 10. Mai 2001 wiedererwägungsweise aufzuheben, einen Anspruch auf eine Invalidenrente zu verneinen, die zu Unrecht ausgerichteten Rentenleistungen zurückzufordern und die Rente per sofort einzustellen. Der Versicherte habe verschwiegen, dass er bei Dr. med. K. ___ und bei Dr. med. L. ___ in Behandlung sei. Die Auskünfte von Dr. med. K. ___ hätten bereits damals dazu geführt, dass die Leistungsfähigkeit eingehender abgeklärt worden wäre. Der Krankengeschichte seien nämlich keine Anhaltspunkte für eine erhebliche Arbeitsunfähigkeit zu entnehmen. Auch der Betrieb einer kleinen Gastwirtschaft sei verschwiegen worden. Diese Umstände rechtfertigten die Rückforderung der zuviel erbrachten Rentenleistungen. Der Versicherte liess am 3. Januar 2008 sinngemäss einwenden, praxisgemäss vermöge eine andere medizinische Beurteilung nur ausnahmsweise eine zweifellose Unrichtigkeit einer Verfügung zu begründen. Angesichts der Arztberichte von Dr. med. C. ___ und der sozialpsychiatrischen Beratungsstelle sei die Entscheidung im Jahr 2000 korrekt, zumindest aber vertretbar gewesen. Damit fehle es an der ersten Voraussetzung einer Wiedererwägung. Eventualiter seien die damals begutachtenden Ärzte zu einer Stellungnahme aufzufordern. Ausserdem sei eine EFL notwendig. Am 10. Januar 2008 erliess die IV-



Stelle eine Verfügung, deren Dispositiv genau der Ankündigung im Vorbescheid entsprach. Zu den Vorbringen des Versicherten in seiner Stellungnahme führte die IV-Stelle in dieser Verfügung aus, die medizinische Beurteilung durch die MEDAS Zentralschweiz überzeuge, weshalb keine EFL erforderlich sei. Die ursprüngliche Rentenzusprache habe sich auf einen Bericht gestützt, der nur zur Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit Stellung genommen habe. Rechtlich relevant sei aber die Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Erwerbstätigkeit. Damit sei die Verfügung vom 10. Mai 2001 methodisch falsch, weil falsche Rechtsregeln angewendet worden seien. Der Widerspruch zwischen dem Bericht vom 11. Juli 2000 und dem Gutachten vom 4. Oktober 1999 betreffend die Arbeitsfähigkeit hätte zwingend geklärt werden müssen, zumal die Ärzte nun als behandelnde Ärzte eine Einschätzung abgegeben hätten. Ein Abstellen auf den Bericht vom 11. Juli 2000 sei nicht vertretbar gewesen. Mit einer Verfügung vom 16. Januar 2008 forderte die IV-Stelle die zwischen Februar 2003 und Januar 2008 ausgerichteten Rentenleistungen im Gesamtbetrag von Fr. 112'371.- zurück.

G.

Der Versicherte liess am 6. Februar 2008 Beschwerde erheben und die Aufhebung der Verfügungen vom 10. und 16. Januar 2005 beantragen. Es sei ihm weiterhin eine ganze Rente auszurichten und es sei festzustellen, dass kein Rückerstattungsanspruch bestehe. Eventualiter sei die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen und zur anschliessenden Neuverfügung an die IV-Stelle zurückzuweisen. Zur Begründung liess der Versicherte sinngemäss ausführen, die MEDAS Zentralschweiz habe den Gesundheitszustand anders interpretiert. Andere medizinische Interpretationen könnten nicht zur Annahme einer zweifellosen Unrichtigkeit führen. Die Verfügung vom 10. Mai 2001 sei nicht methodisch falsch bzw. in Anwendung falscher Rechtsregeln zustande gekommen. Auch der Sachverhalt sei damals nicht mangelhaft abgeklärt worden. Die Berichte vom 30. September 1999 und vom 11. Juli 2000 seien nicht widersprüchlich, denn der neuere Bericht enthalte eine andere Beurteilung. In der Beschwerdebegründung vom 23. Juli 2008 liess der Versicherte sinngemäss geltend machen, entgegen der angefochtenen Verfügung stütze sich die Verfügung vom 10. Mai 2001 nicht bzw. nicht nur auf den Bericht der psychiatrischen Dienste. Wohl sei erst damit eine Arbeitsunfähigkeit von 100% attestiert worden. Aber auch bei einem



Invaliditätsgrad von 50% hätte ein Invaliditätsgrad von mindestens 70% resultiert. Die Arbeitsfähigkeitsschätzung der psychiatrischen Dienste habe sich sehr wohl auf eine leidensangepasste Erwerbstätigkeit bezogen. Die Fragestellung sei nämlich eindeutig gewesen. Die Erhöhung des Arbeitsunfähigkeitsgrades von 50% auf 100% sei eine präzisere Beurteilung des Sachverhalts und damit nicht widersprüchlich. Auch die Berichte behandelnder Ärzte hätten einen Beweiswert. Eine Wiedererwägung sei nicht zulässig, wenn aktuelle andere Beurteilungskriterien gälten als bei Erlass der fraglichen Verfügung. Er habe sich bis Ende 2001 einer Therapie unterzogen. Dass diese Therapie nicht weitergeführt worden sei, lasse nicht den Schluss zu, dass die Schmerzen bei zumutbarem gutem Willen hätten überwunden werden können. Statt die Rente zu streichen müsste die IV-Stelle ihn auffordern, sich psychotherapeutisch behandeln zu lassen. Vom Erwerb des Wirtepatents könne nicht auf eine Arbeitsfähigkeit geschlossen werden. Im übrigen habe die IV-Stelle aufgrund der abgerechneten Beiträge Kenntnis von der selbständigen Erwerbstätigkeit gehabt. Es sei nicht nachvollziehbar, dass die IV-Stelle bei Kenntnis der Behandlung durch Dr. med. K. ___ weitere Abklärungen veranlasst hätte. Die Behandlung durch Dr. med. L. ___ habe erst nach der ursprünglichen Verfügung begonnen. Ausserdem habe es sich nur um Konsultationen bei geringfügigen gesundheitlichen Störungen gehandelt. Zusammenfassend ergebe sich, dass die Verfügung vom 10. Mai 2001 richtig sei.

H.

Die IV-Stelle beantragte am 18. August 2008 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Sie führte aus, in der angefochtenen Verfügung vom 10. Januar 2008 sei nicht angeführt worden, für welchen Zeitraum und in welcher Höhe eine Rückforderung vorgesehen sei. Deshalb liege in bezug auf die Rückforderung noch gar keine Verfügung vor, womit diese Frage nicht Gegenstand der Beschwerde bilden könne. Seit dem Erlass der ursprünglichen Verfügung habe sich der relevante Sachverhalt nicht verändert. Ein Revisionsgrund sei somit nicht gegeben. Zu prüfen bleibe somit nur, ob die Rente zu Recht mittels einer Wiedererwägung eingestellt worden sei. Die Verfügung vom 10. Mai 2001 sei zweifellos unrichtig. Die sozialpsychiatrische Beratungsstelle habe zunächst eine Arbeitsunfähigkeit von 50% attestiert. Rund neun Monate später habe sie trotz eines stationären Gesundheitszustandes eine volle Arbeitsunfähigkeit angegeben. Die Differenz habe



St.Galler Gerichte

sich weder durch eine Veränderung der Diagnose noch durch eine Veränderung des psychopathologischen Befundes erklären lassen. Trotzdem seien weitere Abklärungen unterblieben und es sei auf die zweite Arbeitsfähigkeitsschätzung abgestellt worden. Deshalb beruhe die Verfügung vom 10. Mai 2001 auf ungenügenden medizinischen Unterlagen, so dass sie zweifellos unrichtig sei, denn nach der höchstrichterlichen Praxis mache bereits eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung eine Verfügung zweifellos unrichtig. Allerdings sei die Renteneinstellung gemäss Art. 88bis Abs. 1 lit. c IVV nicht rückwirkend vorzunehmen. Weil feststehe, dass die Wiedererwägung zulässig sei, müsse der Invaliditätsgrad neu bestimmt werden. Dabei sei in Anwendung der neuen höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den psychischen Krankheiten und deren Überwindbarkeit durch eine zumutbare Willensanstrengung davon auszugehen, dass der Versicherte die Somatisierungsstörung, die protrahierte Trauerreaktion und die begleitende Angststörung in dem von der MEDAS angegebenen Ausmass überwinden könnte. Da bei der Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens anhand statistischer Lohnzahlen kein sogenannter "Leidensabzug" möglich sei und da das Valideneinkommen dem Ausgangseinkommen zur Ermittlung des zumutbaren Invalideneinkommens entspreche, betrage der Invaliditätsgrad 20%.

I.

Der Versicherte liess am 9. Februar 2009 einwenden, die Wiedererwägungsbegründung der angefochtenen Verfügung könne schon deshalb nicht durch eine Revisionsbegründung ersetzt werden, weil sich der Gesundheitszustand seit dem Erlass der Verfügung vom 10. Mai 2001 gar nicht verändert habe. Es liege eine anfechtbare Rückforderungsverfügung vor, weshalb vollumfänglich auf die Beschwerde einzutreten sei.

J.

Die IV-Stelle verzichtete am 25. Februar auf eine Duplik.

Erwägungen:

1.



Die Beschwerdegegnerin hat am 10. und am 16. Januar 2008 die Rentenverfügung vom 10. Mai 2001 aufgehoben, das ursprüngliche Rentengesuch vom 21. April 1999 abgewiesen und die aufgrund dieser Abweisung nun zu Unrecht ausgerichteten Rentenleistungen (teilweise) zurückgefordert. Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, sie habe noch keine Rückforderung verfügt, lässt sich nur damit erklären, dass sie bei der Ausarbeitung der Beschwerdeantwort wohl die Verfügung vom 16. Januar 2008 übersehen hat. Ob es sich bei den beiden Verfügungen vom 10. und vom 16. Januar 2008 bei formal richtiger Betrachtung um eine einzige Verfügung handelt (vgl. das Bundesgerichtsurteil vom 18. Mai 2006, C 334/05, in welchem diese Auffassung vertreten wird) oder ob es sich um zwei Verfügungen handelt, von denen die eine bis zu einem gewissen Grad "akzessorisch" zur anderen ist, kann im vorliegenden Fall offen bleiben, denn der Beschwerdeführer hat explizit beide Verfügungen angefochten und nicht nur die Aufhebung der Wiedererwägung, sondern auch die Aufhebung der Rückforderung beantragt. Deshalb bilden die Wiedererwägung der Verfügung vom 10. Mai 2001 und die daraus resultierende Rückforderung den Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.

2.

2.1 Die IV-Stelle kann auf eine formell rechtskräftige Verfügung zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig ist und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Die Beschwerdegegnerin hat von Amtes wegen ein gegen die Rentenverfügung vom 10. Mai 2001 gerichtetes Wiedererwägungsverfahren eröffnet. Mit dem Versand des Fragebogens zur Rentenrevision, der am 23. Februar 2005 ausgefüllt retourniert wurde, hat die Beschwerdegegnerin allerdings zunächst nur ein Revisionsverfahren nach Art. 17 Abs. 1 ATSG eröffnet. Der Arzt des RAD Ostschweiz hat am 6. Juni 2005 in den Angaben des Beschwerdeführers in diesem Fragebogen einen Hinweis auf eine mögliche nachträgliche Veränderung des Invaliditätsgrades entdeckt. Der Dr. med. G.____ am 15. Juni 2005 erteilte Begutachtungsauftrag war demnach noch ganz auf die Abklärung einer allfälligen nachträglichen Veränderung des Invaliditätsgrades ausgerichtet. Erst das Gutachten von Dr. med. G.____ vom 3. Oktober 2005 hat dann darauf hingewiesen, dass sich seit dem 2001 nichts geändert hatte, dass die Verfügung vom 10. Mai 2001 aber möglicherweise falsch gewesen war. Dementsprechend hat der Arzt des RAD Ostschweiz am 11. November 2005



empfohlen, eine Wiedererwägung der Verfügung vom 10. Mai 2001 zu prüfen. Erst zu diesem Zeitpunkt hat die Beschwerdegegnerin – formlos – beschlossen, ein gegen die Verfügung vom 10. Mai 2001 gerichtetes Wiedererwägungsverfahren zu eröffnen. Die an die Gutachter der MEDAS Zentralschweiz gerichteten Fragen sind dann zwar nicht spezifisch auf eine Überprüfung des Sachverhalts ab 1999 gerichtet gewesen, aber immerhin ist danach gefragt worden, seit wann die Arbeitsfähigkeit im aktuellen Ausmass vorliege. Das nach wie vor hängige Revisionsverfahren nach Art. 17 Abs. 1 ATSG dürfte spätestens mit dem Beschluss der Beschwerdeführerin, die Verfügung vom 10. Mai 2001 wiedererwägungsweise aufzuheben und durch die Abweisung des Rentengesuchs vom 21. April 1999 zu ersetzen, formlos abgeschrieben worden sein. Gegenstand der Verfügung vom 10. Januar 2008 ist also ausschliesslich die Wiedererwägung der Verfügung vom 10. Mai 2001 gewesen. Damit bildet auch nur die Wiedererwägung (und die damit zusammenhängende Rückforderung) den Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

2.2 In ihrer Beschwerdeantwort hat die Beschwerdegegnerin sinngemäss geltend gemacht, nach der aktuellen Rechtsprechung zu den psychischen Krankheiten und deren mögliche Überwindung durch eine zumutbare Willensanstrengung (begründet mit BGE 130 V 352 ff.) sei generell zu vermuten, dass die Auswirkungen der Krankheit überwindbar seien und deshalb keine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hätten. Nur bei Vorliegen besonderer Umstände (wie beispielsweise einer erheblichen psychischen Komorbidität) sei diese Vermutung widerlegt. Damit hat sich die Beschwerdegegnerin zur Begründung der zweifellosen Unrichtigkeit der Verfügung vom 10. Mai 2001 einer Rechtsprechung bedient, die erst lange nach diesem Zeitpunkt begründet worden ist und die in bezug auf die Bemessung der Arbeitsunfähigkeit eine erhebliche Veränderung gebracht hat. Indem die Beschwerdegegnerin diese neue Rechtsprechung als Begründung für die zweifellose Unrichtigkeit der Verfügung vom 10. Mai 2001 heranziehen will, unterstellt sie sinngemäss, dass eine Praxisänderung alle formell rechtskräftigen, sich noch auf die frühere Praxis stützenden Verfügungen zweifellos unrichtig mache. Nun hat das Bundesgericht aber in BGE 135 V 201 ff. Erw. 7 entschieden, dass die mit BGE 130 V 352 ff. begründete Rechtsprechung kein Grund für eine Anpassung der unter der früheren Rechtsprechung formell rechtskräftig zugesprochenen Renten sei. Bildet die Praxisänderung also keinen Grund für eine Anpassung formell rechtskräftig zugesprochener, laufender Renten an die neue



Rechtslage, d.h. ist es in Kauf zu nehmen, dass die laufenden Fälle auf unbestimmte Zeit besser gestellt sind als die gestützt auf die mit BGE 130 V 352 ff. begründete Rechtsprechung verfügten neuen Fälle, so kann nicht von einer zweifellosen Unrichtigkeit jener formell rechtskräftigen Verfügungen ausgegangen werden, mit denen die laufenden Renten zugesprochen worden sind. Das bedeutet, dass im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens die am 10. Mai 2001 noch herrschende Rechtsprechung zur Anwendung gebracht werden muss, weil sonst die Gefahr bestünde, dass die neue Rechtsprechung indirekt doch zu einer Wiedererwägung führen würde. Die mit BGE 130 V 352 ff. begründete Rechtsprechung muss demnach auch bei der gerichtlichen Beurteilung der Wiedererwägungsverfügung vom 10. Januar 2008 ausser Acht bleiben.

2.3 Zur Begründung der behaupteten zweifellosen Unrichtigkeit der Verfügung vom 10. Mai 2001 macht die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort geltend, nach der Rechtsprechung genüge es, wenn der Sachverhalt nicht richtig festgestellt worden sei, bevor die Verwaltung die Verfügung erlassen habe. Das sei hier der Fall gewesen, weshalb sie am 10. Januar 2008 die Verfügung vom 10. Mai 2001 zu Recht wiedererwägungsweise aufgehoben habe. Nun sei nur noch der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers zu bestimmen. Der letzte Satz, nach dem anschliessend an die Wiedererwägung wegen ungenügender Sachverhaltsabklärung noch der Invaliditätsgrad bestimmt werden müsse, belegt, dass die Wiedererwägung entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin nicht auf die Feststellung einer damals ungenügenden Sachverhaltsabklärung beschränkt sein kann. In welchem Verfahren sollte dann die Bemessung des Invaliditätsgrades und insbesondere die neue Verfügung unter Berücksichtigung dieses neu ermittelten Invaliditätsgrades erfolgen, wenn nicht im Rahmen der Wiedererwägung der Verfügung vom 10. Mai 2001? Das Dispositiv einer Wiedererwägungsverfügung besteht zwingend aus zwei Teilen, zum einen der Aufhebung der zweifellos unrichtigen Verfügung, zum anderen der neuen Entscheidung in der Sache. Etwas anderes gilt nur dann, wenn das Wiedererwägungsverfahren zufälligerweise wieder denselben Leistungsanspruch liefert, der bereits in der wiedererwägungsweise überprüften Verfügung zugesprochen worden war. In einem solchen Fall wird die Verfügung nicht aufgehoben und durch eine neue Verfügung mit einem gleichlautenden Dispositiv ersetzt, sondern das Wiedererwägungsverfahren wird mit einer Verfügung abgeschlossen, die feststellt,



dass die ursprüngliche Verfügung nicht zweifellos unrichtig und/oder ihre Korrektur nicht von erheblicher Bedeutung ist. Das bedeutet, dass die ungenügende Sachverhaltsabklärung für sich allein nie ausreichen kann, eine formell rechtskräftige Verfügung wiedererwägungsweise aufzuheben, denn sie allein erlaubt nur die Aufhebung der ursprünglichen Verfügung, nicht aber eine neue Verfügung in der Sache selbst und auch keine Feststellung, dass die ursprüngliche Verfügung doch richtig gewesen sei. Dazu muss erst der noch fehlende Teil der Sachverhaltsabklärung nachgeholt werden. Eine Wiedererwägungsverfügung kann also erst ergehen, wenn die Sachverhaltsabklärung definitiv abgeschlossen und der Sachverhalt rechtlich gewürdigt worden ist. Die Bemessung des Invaliditätsgrades des Beschwerdeführers anhand des nun vollständig abgeklärten Sachverhalts muss also durchgeführt worden sein, bevor die Wiedererwägung der Verfügung vom 10. Mai 2001 erfolgen kann.

2.4

2.4.1 Dr. med. C.____ hat in seinem Gutachten vom 4. Oktober 1999 festgehalten, die aktuellen und die anamnestisch erwähnten Beschwerden seien mit den somatischen Befunden nicht erklärbar. Diese Beschwerden und die funktionellen Beschwerden seien Ausdruck einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung. Dr. med. C.____ hat also aus der Sicht seines Fachgebiets, der Rheumatologie, keine Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers festgestellt. Er hat bei seiner Arbeitsfähigkeitsschätzung (50%) ausschliesslich auf das psychische Teilgutachten von lic. phil. E.____ vom 30. September 1999 abgestellt, d.h. er hat gestützt auf das psychiatrische Teilgutachten angenommen, dass nur die somatoforme Schmerzstörung mit vegetativen Begleitsymptomen und mit einer ängstlich-depressiven Entwicklungstendenz eine Arbeitsunfähigkeit von 50% bewirke. Dieselbe lic. phil. E.____, die das psychiatrische Teilgutachten erstellt hat, hat in der Folge die psychotherapeutische Behandlung des Beschwerdeführers übernommen. Nach etwas mehr als einem Jahr, am 11. Juli 2000, hat sie der Beschwerdegegnerin berichtet, es seien multiple Ängste mit einem generalisierten Vermeidungsverhalten zutage getreten. Diese Ängste seien schwer zugänglich, da eine starke Somatisierungstendenz bestehe. Eine vorläufige Berentung sei unumgänglich. Der Versicherte sei seit September 1998 zu 100% arbeitsunfähig. Die Beschwerdegegnerin hat diese neue Arbeitsunfähigkeitsschätzung ohne weitere Abklärung oder Verifizierung zum Anlass genommen, um eine ganze Invalidenrente bei



einem Invaliditätsgrad von 100% zuzusprechen. Mit dem Bericht vom 11. Juli 2000 hat lic. phil. E.____ ihr eigenes psychiatrisches Gutachten vom 20. September 1999 relativiert. Sie hat die dort abgegebene Arbeitsfähigkeitsschätzung durch eine andere Schätzung ersetzt, ohne dies mehr als ansatzmässig zu begründen. Bei der Erstellung des Berichts vom 11. Juli 2000 ist sie nicht als unabhängige Gutachterin, sondern als Therapeutin tätig gewesen. Die Wahrscheinlichkeit ist sehr hoch, dass sie neu eine sehr viel höhere Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers angegeben hat, weil sie zu diesem in einem therapeutischen Auftragsverhältnis gestanden hat. Es ist anzunehmen, dass sie als Therapeutin unter dem Druck der bis dahin erfolglosen Behandlung, der geringen Erfolgsaussichten der weiteren Behandlung und der konsequent vorgetragenen und umgesetzten Überzeugung des Beschwerdeführers, vollständig arbeitsunfähig zu sein, sowie im Bemühen darum, eine für die Behandlung des Beschwerdeführers möglichst aussichtsreiche Grundlage zu schaffen, indem sie mittels Invalidenrentenleistungen wenigstens die wirtschaftlichen Probleme des Beschwerdeführers zu mildern suchte, eine sehr viel höhere Arbeitsunfähigkeit als in ihrem Gutachten angegeben haben. Der Bericht von lic. phil. E.____ vom 11. Juli 2000 vermag deshalb nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit einen Arbeitsunfähigkeitsgrad von 100% zu belegen. Das bedeutet, dass die Beschwerdegegnerin sich mit der Verfügung vom 10. Mai 2001 auf einen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststehenden Sachverhalt abgestützt hat. Diese Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes macht die Verfügung vom 10. Mai 2001 zwar rechtswidrig, aber nicht ohne weiteres auch zweifellos unrichtig. Von einer zweifellosen Unrichtigkeit kann erst dann ausgegangen werden, wenn im Wiedererwägungsverfahren der effektive Arbeitsfähigkeitsgrad mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ermittelt worden ist und wenn dieser Arbeitsfähigkeitsgrad zu einem anderen Invaliditätsgrad führt, als er in der Verfügung vom 10. Mai 2001 unterstellt worden ist.

2.4.2 Die Gutachter der MEDAS Zentralschweiz haben keine Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers festgestellt. Sie haben darauf hingewiesen, dass diese Differenz zu den früheren Arbeitsfähigkeitsschätzungen nicht auf eine erhebliche Veränderung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers zurückzuführen sei. Der Gesundheitszustand sei nämlich weitgehend stabil geblieben. Es liegt somit einer jener – seltenen – Fälle vor, in denen es möglich ist, durch eine medizinische Abklärung nicht



nur den aktuellen Gesundheitszustand, sondern auch den früheren Gesundheitszustand einer versicherten Person mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu ermitteln, da dieser eindeutig unverändert geblieben ist. Wären die Kriterien zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit bei Menschen, die an einer somatoformen Schmerzstörung leiden, immer noch dieselben wie bis zum 10. Mai 2001, so stünde gestützt auf die überzeugenden Ausführungen im Gutachten der MEDAS Zentralschweiz fest, dass der Beschwerdeführer in einer seinen körperlichen Beschwerden angepassten Erwerbstätigkeit zu 80% arbeitsfähig wäre. Der psychiatrische Gutachter der MEDAS Zentralschweiz hat diese Einschätzung nicht nur mit strengeren Kriterien zur Bemessung der Arbeitsfähigkeit beim somatoformen Schmerzstörungen (objektiver Massstab der an die Aufwendung zumutbarer Willensenergie zur Überwindung der Arbeitsunfähigkeitsüberzeugung), sondern auch mit dem Umstand erklärt, dass die damalige Beurteilerin in erster Linie als Therapeutin involviert gewesen sei, was zwangsläufig zu einer anderen Sicht geführt habe. Das trifft aber nur auf den späteren Bericht von lic. phil. E. ___ zu, in welchem diese eine Arbeitsunfähigkeit von 100% angegeben hat. Zum Zeitpunkt der Begutachtung des Beschwerdeführers war sie noch nicht dessen Therapeutin, so dass sie damals noch nicht in einer allzu pessimistischen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit gefangen war, sondern objektiv urteilen konnte. Da nicht die aktuellen, sondern die 2001 noch massgebenden Kriterien zur Arbeitsfähigkeitsschätzung im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens zur Anwendung zu bringen sind, ist davon auszugehen, dass die Arbeitsfähigkeitsschätzung im Gutachten vom 30. September/ 4. Oktober 1999 mit überwiegender Wahrscheinlichkeit richtig war. Die Arbeitsunfähigkeit hat ab September 1998 bestanden, so dass der Beschwerdeführer nach dem Ablauf des Wartejahres am 31. August 1999 durchgehend zu 50% arbeitsunfähig gewesen ist. Dies schliesst es aus, die im Gutachten der MEDAS Zentralschweiz angegebene Arbeitsunfähigkeit von 20% als Anlass zu nehmen, um eine Revision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzunehmen, denn es fehlt an einer nachträglichen Sachverhaltsveränderung. Die Reduktion der Arbeitsunfähigkeit von 50% auf 20% ist ausschliesslich auf die mit BGE 130 V 352 ff. eingeleitete Änderung der Rechtsprechung zurückzuführen.

2.5 Im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens hätte die Beschwerdegegnerin das zumutbare Invalideneinkommen also auf der Grundlage einer Arbeitsfähigkeit von 50% in einer leidensangepassten Hilfsarbeit ermitteln müssen. Da der Beschwerdeführer



nach seinem letzten Arbeitstag bei der B.____ AG keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen ist, ist sein zumutbares Invalideneinkommen anhand eines statistischen Durchschnittslohns zu ermitteln. Nach der bereits 2001 herrschenden Praxis ist dabei auf den Zentralwert gemäss der Tabelle TA1 der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebung abzustellen. Da ein Rentenanspruch ab 1999 zur Diskussion steht, ist der Zentralwert des Jahres 1998 massgebend. Dabei ist auf den Durchschnitt aller Branchen abzustellen, da der Beschwerdeführer in praktisch allen Branchen eingesetzt werden könnte. Dieser Zentralwert beläuft sich auf Fr. 4268.-, umgerechnet von 40 auf den schweizerischen Durchschnitt von 41,9 Wochenarbeitsstunden auf Fr. 4470.70 bzw. Fr. 53'648.-. Bei einem Beschäftigungsgrad von 50% entspricht das einem Einkommen von Fr. 26'824.-. Für einen ökonomisch denkenden potentiellen Arbeitgeber weist der Beschwerdeführer allerdings verschiedene Nachteile gegenüber gesunden Hilfsarbeiterin auf, welche die Gefahr erhöhter (indirekter) Lohnkosten entstehen lassen. Dazu gehört beispielsweise das Risiko überdurchschnittlicher Krankheitsabsenzen, die fehlende Flexibilität in bezug auf allfällige Überstunden oder in bezug auf den konkreten Arbeitsplatz, der Bedarf nach einer besonderen Rücksichtnahme seitens der Vorgesetzten und der Arbeitskollegen). Zusammen mit dem statistisch ausgewiesenen überproportionalen Lohnnachteil bei Teilzeitarbeit von annähernd 10% (vgl. die Lohnstrukturerhebung 1998 S. 20 Tabelle 6*) rechtfertigt dieser Konkurrenznachteil einen zusätzlichen Abzug von 15%. Damit beträgt das zumutbare Invalideneinkommen Fr. 22'800.-. Gemäss den Angaben der B.____ AG hat der Beschwerdeführer in den Jahren 1995 bis 1997 Fr. 46'067.-, Fr. 46'800.- und Fr. 46'510.- verdient. Diese Löhne lagen unter dem Zentralwert der Hilfsarbeiterlöhne gemäss der Lohnstrukturerhebung 1998 von Fr. 53'648.-. Entsprechend der 2001 noch massgebenden Rechtsprechung war das Invalideneinkommen deshalb nicht anhand des effektiv am letzten Arbeitsplatz erzielbaren Lohnes, sondern anhand des Zentralwerts der Hilfsarbeiterlöhne zu bemessen. Deshalb ist auch im vorliegenden Fall von einem Invalideneinkommen von Fr. 53'648.- auszugehen. Bei einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 22'800.- resultiert eine Erwerbseinbusse von Fr. 30'848.-. Das entspricht einem Invaliditätsgrad von 57,5%. Der Beschwerdeführer hatte somit ab 1. September 1999 einen Anspruch auf eine halbe Invalidenrente, weil der damals geltende Invaliditätsgrad von zwei



Dritteln für eine ganze Invalidenrente nicht erreicht war. Auch die ab 1. Januar 2004 geltende Grenze von 60% für eine Dreiviertelsrente war nicht erreicht.

2.6 Nach der herrschenden Rechtsprechung regelt Art. 88^{bis} Abs. 2 IVV nicht nur den Wirkungszeitpunkt der Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG, sondern auch denjenigen der Wiedererwägung nach Art. 53 Abs. 2 ATSG. Gemäss Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV erfolgt die Herabsetzung einer Rente frühestens vom ersten Tag des zweiten auf die Zustellung der Verfügung folgenden Monats an. Bei genauer Betrachtung handelt es sich dabei aber nicht um eine Ausführungsbestimmung zu Art. 53 Abs. 2 ATSG, sondern um eine Ausführungsbestimmung zu Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG. Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV ordnet keine eine Wiedererwägung ex nunc an, da dies verfahrenslogisch gar nicht möglich ist, weil die unrichtige Verfügung ja aufgehoben wird und damit gezwungenermassen ex tunc neu verfügt werden muss (vgl. Ralph Jöhl, Zur Praxis der substituierten Begründung der Wiedererwägung bei zu Unrecht ergangenen Anpassungsverfügungen, AJP 2004 S. 1001 ff.). Vielmehr verbietet Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV in Abweichung von Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG eine Rückforderung jener Rentenleistungen, die aufgrund der wiedererwägungsweisen Aufhebung der früheren Rentenverfügung zu Unrecht ausgerichtet worden sind. Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. b IVV sieht für bestimmte Fälle dann doch wieder die direkte Anwendbarkeit des Art. 25 Abs. 1 Satz 1 ATSG vor. Es gibt also nicht zwei Arten der Wiedererwägung, jene mit Wirkung ex tunc und jene mit Wirkung ex nunc, sondern nur einen ausnahmsweisen Verzicht auf die Rückforderung der nach einer Wiedererwägung der ursprünglichen Rentenverfügung unrechtmässig bezogenen Rentenleistungen. Die Beschwerdegegnerin ist bei Erlass der beiden Verfügungen vom 10. und vom 16. Januar 2008 davon ausgegangen, dass nicht die lit. a, sondern die lit. b des Art. 88^{bis} Abs. 2 IVV anwendbar sei, weil der Beschwerdeführer seine Meldepflicht verletzt habe. In der Verfügung vom 10. Januar 2008 hat die Beschwerdegegnerin dies sinngemäss damit begründet, dass der Beschwerdeführer die Behandlung durch Dr. med. K.____ und Dr. med. L.____ verschwiegen habe. Wenn er diese Umstände rechtzeitig angegeben hätte, wären dort Arztberichte eingeholt worden und diese hätten dann gezeigt oder zumindest darauf hingewiesen, dass die laufende ganze Rente nicht gerechtfertigt war. Im Ergebnis macht die Beschwerdegegnerin also geltend, der Beschwerdeführer habe durch eine Meldepflichtverletzung eine frühere Eröffnung des Wiedererwägungsverfahrens verhindert. In ihrer Beschwerdeantwort hat die



Beschwerdegegnerin dann allerdings eingeräumt, dass der Tatbestand des Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. b IVV nicht erfüllt sei, so dass Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV zur Anwendung kommen müsse. Gemäss Art. 31 Abs. 1 ATSG sind wesentliche Änderungen in den für eine Leistung massgebenden Verhältnissen zu melden. Die Tatsache, dass man sich neu neben dem der IV-Stelle bereits bekannten Arzt auch noch durch einen anderen Arzt behandeln lässt, gehört nicht dazu, denn darin kann keine wesentliche Änderung in den leistungsrelevanten Verhältnissen erblickt werden. Eine wesentliche Änderung würde beispielsweise darin bestehen, dass der neu behandelnde Arzt eine neue Diagnose gestellt hätte. Mit dem Unterlassen der Meldung, dass er sich auch durch Dr. med. K.____ und durch Dr. med. L.____ behandeln lasse, hat der Beschwerdeführer also seine Meldepflicht nicht verletzt. Damit bleibt zu klären, ob er seine Mitwirkungspflicht bei der Sachverhaltsabklärung (Art. 28 Abs. 2 ATSG) verletzt hat, weil er die beiden Ärzte Dr. med. K.____ und Dr. med. L.____ im Fragebogen zur Rentenrevision nicht angegeben hat. Am 3. Dezember 2001, als der Beschwerdeführer den ersten Revisionsfragebogen ausfüllte, befand er sich zwar bei Dr. med. K.____ in Behandlung. Das bedeutet, dass eine Mitwirkungspflichtverletzung vorliegt. Dass diese Pflichtverletzung adäquat kausal für die Verzögerung in der Eröffnung des Wiedererwägungsverfahrens um mehrere Jahre gewesen wäre, steht nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest. Dr. med. K.____ war nämlich nicht mit der Behandlung der – einzig arbeitsfähigkeitsrelevanten – psychischen Erkrankung des Beschwerdeführers betraut. Es liegt somit kein Anwendungsfall von Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. b IVV, sondern ein solcher des Art. 88^{bis} Abs. 2 lit. a IVV vor. Mit der Verfügung vom 10. Januar 2008 hätte also die ganze Rente auf den zweiten auf die Zustellung folgenden Monat auf eine halbe Rente herabgesetzt werden müssen. Da die Rückforderung ausgeschlossen war, hätte die Verfügung vom 16. Januar 2008 nicht ergehen dürfen. Dem Beschwerdeführer steht somit seit dem 1. März 2008 eine halbe Invalidenrente im Betrag von Fr. 964.- monatlich zu. Bis Ende Februar 2008 bleibt es bei einer ganzen Invalidenrente.

3.

Im Sinne der vorstehenden Ausführungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die Verfügungen vom 10. und vom 16. Januar 2008 sind aufzuheben. Die laufende Rente ist mit Wirkung per 1. März 2008 auf Fr. 964.- monatlich herabzusetzen. In bezug



auf die Verfahrenskosten ist dies als vollumfängliches Obsiegen des Beschwerdeführers zu werten, denn beide angefochtenen Verfügungen werden als rechtswidrig aufgehoben. Für das Hauptverfahren hat der Beschwerdeführer also einen Anspruch auf eine ungekürzte Parteientschädigung. Für den Zwischenentscheid vom 27. August 2008 hingegen besteht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung, weil der Beschwerdeführer dort unterlegen ist. Die Parteientschädigung bemisst sich nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 61 lit. g ATSG). Unter Berücksichtigung dieser Kriterien erweist sich eine Parteientschädigung von Fr. 3500.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen. Die Gerichtskosten bemessen sich nach dem Verfahrensaufwand (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Dieser umfasst auch den Aufwand für den Zwischenentscheid vom 27. August 2008. Der Aufwand für das Hauptverfahren allein rechtfertigt praxisgemäss eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-. Dazu kommen Fr. 200.- für den Zwischenentscheid vom 27. August 2008. Die Parteientschädigung von Fr. 3500.- und die anteilige Gerichtsgebühr von Fr. 600.- sind durch die unterliegende Beschwerdegegnerin zu bezahlen. Den restlichen Teil der Gerichtskosten von Fr. 200.- hat aber der im Zwischenverfahren unterliegende Beschwerdeführer zu bezahlen. Sein Gerichtskostenanteil von Fr. 200.- ist durch den geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.- gedeckt. Der Restbetrag von Fr. 400.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 53 GerG

entschieden:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden die Verfügungen vom 10. und vom 16. Januar 2008 aufgehoben und dem Beschwerdeführer wird mit Wirkung ab 1. März 2008 eine halbe Invalidenrente im Betrag von Fr. 964.- monatlich zugesprochen.
2. Die Beschwerdegegnerin bezahlt dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 3500.-.



3. Die Beschwerdegegnerin bezahlt eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-, der Beschwerdeführer eine solche von Fr. 200.-; der geleistete Kostenvorschuss wird dem Beschwerdeführer im Restbetrag von Fr. 400.- zurückerstattet.