



Abteilung II
B-5124/2011

Urteil vom 6. Juni 2012

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Beat Weber, Richter Ronald Flury,
Gerichtsschreiberin Bianca Spescha.

Parteien

X. _____, Thailand
vertreten durch Stephan Müller, Advokat,
Procap Schweizerischer Invaliden-Verband,
Froburgstrasse 4, Postfach, 4601 Olten,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenrente (Rentenrevision).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass der 1952 geborene schweizerische Staatsangehörige X. _____ (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer), der seit dem Jahr 2002 in Thailand wohnt, in der Schweiz geboren und aufgewachsen ist und hier während 25 Jahren Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtete (act. IV/38, 51),

dass die IV-Stelle Basel-Stadt ihm mit Verfügung vom 28. Dezember 1999 eine ganze Invalidenrente, rückwirkend ab dem 1. März 1998, bei einem Invaliditätsgrad von 75 % zusprach (act. IV/24),

dass die IV-Stelle Basel-Stadt das Aktendossier am 9. Juli 2003 zuständigkeitshalber an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA überwies (Vorinstanz, act. IV/42),

dass die IVSTA im Nachgang zu einer im Sommer 2004 eingeleiteten Rentenrevision dem Versicherten am 2. Mai 2005 mitteilte, er habe aufgrund unveränderter Verhältnisse weiterhin Anspruch auf eine ganze Invalidenrente (act. IV/64),

dass die IVSTA im November 2009 eine weitere Rentenrevision einleitete,

dass die IVSTA gestützt auf ein psychiatrisches Gutachten von Dr.med. A. _____ vom 28. Mai 2010 (act. IV/82) und einer Beurteilung von Dr. B. _____ des regionalärztlichen Dienstes (RAD) vom 27. September 2010 (act. IV/84) mit Vorbescheid vom 21. Oktober 2010 dem Versicherten in Aussicht stellte, seine ganze Invalidenrente aufzuheben und durch eine halbe Rente zu ersetzen,

dass der Versicherte am 10. November 2010 und 19. Januar 2011 gegen diesen Bescheid vorbrachte, aus dem Gutachten von Dr.med. A. _____ und den früheren Gutachten von Dr.med. C. _____ ergebe sich klar, dass die Verbesserung seines Gesundheitszustands darauf zurückzuführen sei, dass er seit 1998 nicht mehr arbeite und nicht mehr Belastungssituationen ausgesetzt sei; zudem setze die günstige Prognose von Dr.med. A. _____ voraus, dass er in Thailand leben könne, während es in der Schweiz wieder zu einer Verschlechterung der Persönlichkeitsstörung kommen und er in der Schweiz keine Arbeitsstelle finden dürfte, weshalb bei der Annahme der Arbeitsfähigkeit von 50 % auf das Lohnniveau von Thailand abgestellt werden müsse (act. IV/102),

dass die Vorinstanz, nachdem sie den Bericht des behandelnden Psychiaters in der Schweiz, Dr.med. D._____, vom 29. Januar 2011 (act. IV/94) und die vom Versicherten am 10. Januar 2011 eingereichten medizinischen Unterlagen des E._____ Hospital (act. IV/80 f.) dem RAD zu erneuter Stellungnahme vorgelegt hatte (act. IV/112), mit Verfügung vom 15. August 2011 die ganze Invalidenrente per 1. Oktober 2011 durch eine halbe Rente ersetzte mit der Begründung, das psychiatrische Gutachten habe eine wesentliche Verbesserung des Gesundheitszustandes ergeben, die angesichts der nicht mehr bestehenden Depression und der nicht IV-versicherten Polytoxikomanie ihn in die Lage versetzen würden, eine seinem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit auszuüben, insbesondere in seiner früheren Tätigkeit als Fotograf, durch die er mehr als 40 % des Erwerbseinkommens erzielen könnte, das er erreichen würde, wenn er keinen Gesundheitsschaden erlitten hätte; die einwandweise eingereichten Unterlagen seien dem RAD unterbreitet worden, der seine vorgängige Stellungnahme bestätigt habe (act. IV/118),

dass der Versicherte mit Schreiben vom 3. September 2011 an die Vorinstanz verschiedene Einwände erhob und sich vorbehielt, die Verfügung anzufechten,

dass die Vorinstanz dieses Schreiben an das Bundesverwaltungsgericht weiterleitete,

dass das Bundesverwaltungsgericht den Versicherten mit einfachem Schreiben vom 21. September 2011 um Mitteilung bat, ob er mit seinem Schreiben an die Vorinstanz Beschwerde hatte erheben wollen, und, bejahendenfalls, eine Beschwerdeverbesserung mit klaren Rechtsbegehren und Anträgen sowie einer Begründung nachzureichen,

dass der Versicherte, vertreten durch Advokat Stephan Müller, am 21. September 2011 Beschwerde erhob, mit welcher er beantragte, es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 15. August 2011 aufzuheben und ihm weiterhin eine ganze Invalidenrente auszurichten, eventualiter die Angelegenheit zu weiteren Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde und seiner Replik vom 27. Januar 2012 einerseits vorbringt, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden, weil die Vorinstanz "mit keinem Wort auf die Argumentation hinsichtlich der massgeblichen Vergleichseinkommen eingegangen" sei, und andererseits geltend macht, die attestierte Arbeitsfähigkeit von 50 % erfordere einen Wohnsitz in Thailand, da bei einer Rück-

kehr in die Schweiz von einer Akzentuierung der Persönlichkeitsstörung ausgegangen werden müsse, weshalb beim Invalideneinkommen – anders als beim Valideneinkommen – auf das theoretisch erzielbare Einkommen in Thailand abzustellen sei, womit die Einkommenseinbusse bei weit über 70 % liege und weiterhin ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bestehe,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 8. Dezember 2011 ausführlich darlegt, sie habe sich zu den Vorbringen des Beschwerdeführers deshalb nicht geäußert, weil sie keinen zahlenmässigen Einkommensvergleich durchgeführt, sondern die Invaliditätsbemessung aufgrund eines Prozentvergleichs vorgenommen habe, im Übrigen aber festhält, dass im Rahmen der Invaliditätsbemessung immer Einkommen des gleichen Arbeitsmarktes verglichen werden müssten, weil sonst kein objektiver Vergleich möglich sei,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung und in ihrer Duplik vom 3. Februar 2012 die Abweisung der Beschwerde beantragt,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) und Art. 33 Bst. d VGG zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist,

dass der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 59 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]; entsprechend: Art. 48 Abs. 1 VwVG),

dass die Beschwerde fristgerecht eingereicht wurde (act. IV/119) und der Beschwerdeführer den eingeforderten Kostenvorschuss in der ihm angesetzten Frist geleistet hat,

dass der Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege das auf Grund der Beschwerdebegehren (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG) tatsächlich Angefochtene bildet,

dass der Beschwerdeführer zwar mit seinem Hauptantrag die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente fordert, gleichzeitig aber ausdrücklich die angefochtene Verfügung in Bezug auf Umfang und Zeitpunkt seiner wieder erlangten Arbeits-

fähigkeit (50 %) in seiner früheren Tätigkeit anerkennt (Eingabe vom 3. September 2011, Beschwerde vom 21. September 2011 S. 6),

dass vor Bundesverwaltungsgericht – abgesehen von der Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs – somit allein im Streit steht, wie sich die (Rest-)Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in seiner früheren Tätigkeit von 50 % auf seinen Rentenanspruch auswirkt,

dass der Beschwerdeführer durch die Anerkennung einer (Rest-)Arbeitsfähigkeit nicht in Frage stellt, dass grundsätzlich ein Revisionsgrund vorliegt,

dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung die gesetzlichen Bestimmungen über den Umfang des Rentenanspruchs und dessen Änderung (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 1. Januar 2008 gültigen Fassung; vgl. Art. 28 Abs. 1 IVG [hierzu ergänzend BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1]; Art. 88a Abs. 2 IVV in der vom 1. März 2004 bis 31. Dezember 2011 in Kraft stehenden Fassung; Art. 17 ATSG) und über die Bemessung des Invaliditätsgrads bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG i.V.m. Art. 28a Abs. 1 IVG) zutreffend darlegt und anwendet,

dass die Vorinstanz angesichts der erwähnten (Rest-)Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers (auch) in seiner angestammten Tätigkeit den Invaliditätsgrad mittels eines Prozentvergleichs auf 50 % festgelegt hat und keinen Einkommensvergleich vorgenommen hat,

dass nach der Rechtsprechung eine direkte Bestimmung des Einkommensverlustes und damit des Invaliditätsgrads durch die Übernahme der prozentualen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit insbesondere dann gerechtfertigt ist, wenn in der bisherigen Tätigkeit eine erhebliche Restarbeitsfähigkeit besteht und zudem in allfälligen Verweisungstätigkeiten kein höheres Einkommen erzielt werden könnte (BGE 114 V 310 E. 3a, Urteil des Bundesgerichts 9C_129/2008 vom 7. August 2008 E. 3.3.1),

dass in diesen Fällen grundsätzlich kein Leidensabzug vorzunehmen ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_129/2008 vom 7. August 2008 E. 3.3.1),

dass auch eine Bestimmung des hypothetischen Validen- und Invalideneinkommens als Folge der jahrelangen Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Arbeitsmarkt nach den Tabellenlöhnen der schweizerischen Lohnstrukturerhebungen (LSE) keine Auswirkungen auf den Invaliditäts-

grad hätte (Urteil Bundesverwaltungsgericht C_1681/2009 vom 27. April 2010 E. 4.2),

dass somit nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz den IV-Grad des Beschwerdeführers revisionsweise ohne Abzug auf 50 % festgesetzt hat,

dass die Vorinstanz bei der Anwendung des Prozentvergleichs nach der dargelegten Rechtsprechung keinen Einkommensvergleich vornehmen musste und sich dazu auch nicht zu äussern brauchte, da die Zulässigkeit der Wahl des Prozessvergleichs den Einkommensvergleich von vornherein ausschliesst,

dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt hat, indem sie sich zu dessen Vorbringen, für die Invaliditätsbemessung sei das in Thailand und nicht das in der Schweiz erzielbare hypothetische Einkommen massgebend, in der angefochtenen Verfügung nicht geäussert hat,

dass selbst dann, wenn man darin eine Gehörsverletzung erblicken wollte, diese höchstens leicht wiegen würde,

dass dieser allfällige Mangel vor dem Bundesverwaltungsgericht, das sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (Art. 49 und Art. 62 Abs. 4 VwVG), durch den doppelten Schriftenwechsel, in welchem die Vorinstanz zum Einwand des Beschwerdeführers ausführlich Stellung nahm und wozu sich der Beschwerdeführer äussern konnte, als geheilt gelten müsste (vgl. zur Heilung von Verletzungen des rechtlichen Gehörs BGE 127 V 431 E. 3d/aa),

dass der Beschwerdeführer nicht vorbringt, die Vorinstanz sei in anderer Hinsicht ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen,

dass die Situation nach einer allfälligen Rückkehr in die Schweiz für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde nicht ausschlaggebend ist (BGE 116 V 246 E. 1a m.w.H.), weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen in Beschwerde und Replik nicht weiter einzugehen ist,

dass eine (Rest-)Arbeitsfähigkeit von 50 % Anspruch auf eine halbe Invalidenrente gibt (Art. 28 Abs. 2 IVG),

dass die Beschwerde sich aus den vorstehenden Erwägungen als unbegründet erweist und deshalb abzuweisen ist,

dass der Beschwerdeführer als unterliegende Partei die Verfahrenskosten zu tragen hat (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), die praxisgemäss auf Fr. 400.- festzusetzen sind (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] und mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet werden,

dass entsprechend dem Ausgang des Verfahrens keine Parteientschädigung zugesprochen werden kann (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario),

dass die obsiegende Vorinstanz als Bundesbehörde auch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Philippe Weissenberger

Bianca Spescha

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 12. Juni 2012