

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-18/2010  
{T 0/2}

**Urteil vom 21. April 2010**

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Michael Peterli, Richter Johannes Frölicher,  
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Advokat Guido Ehrler,  
Beschwerdeführer,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Revisionsgesuch, Verfügung vom 10. November 2009.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: IV-Stelle) dem am \_\_\_\_\_ geborenen X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer), portugiesischer Staatsangehöriger, mit Verfügung vom 24. Juni 2008 (ersetzt Verfügung vom 19. Januar 2005) eine halbe Invalidenrente vom 1. September 2002 bis 31. Dezember 2003 und ab 1. Januar 2004 eine Dreiviertelsrente zugesprochen hat (act. 7-8),

dass die IV-Stelle mit Schreiben vom 4. November 2008 ein Rentenrevisionsverfahren eröffnet und zur Abklärung des Gesundheitszustandes verschiedene Arztberichte (unter anderem das Formular E 213 vom 20. März 2009 und vom 22. Juli 2009) eingeholt hat (act. 14),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. August 2009 (act. 60) verschiedene Arztberichte (Bericht des Universitätsspitals vom 21. Mai 2008, C.\_\_\_\_\_ [act. 56], Bericht von Dr. L. N.\_\_\_\_\_, Neurologe, vom 12. Juni 2009 [act. 59]) einreichen und eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend machen liess, weshalb er Anspruch auf eine ganze Invalidenrente habe (act. 60),

dass die IV-Stelle mit Schreiben vom 2. September 2009 Dr. M.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, zur Stellungnahme zu den neu eingereichten Arztberichten aufgefordert hat (act. 61),

dass Dr. M.\_\_\_\_\_ – insbesondere in Würdigung der Formulare E 213 vom 20. März 2009 und vom 22. Juli 2009 – einen unveränderten Grad der Erwerbsunfähigkeit festgestellt hat (vgl. Stellungnahme vom 18. September 2009, act. 62),

dass die IV-Stelle dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. September 2009 mitgeteilt hat, die Überprüfung des Invaliditätsgrades habe keine anspruchsbeeinflussende Änderung ergeben, weshalb weiterhin Anspruch auf die entsprechenden Geldleistungen bestehe (act. 64),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. September 2009 (eingegangen bei der IV-Stelle am 29. September 2009) einen radiologischen Bericht von Dr. P.\_\_\_\_\_, Radiologe, vom 31. August 2009 und einen Bericht von Dr. J.\_\_\_\_\_, Orthopäde, vom 11. September 2009 einreichen liess (act. 65-67),

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13. Oktober 2009 um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung ersucht und ausserdem erklärt hat, die eingereichten medizinischen Akten führten neue Diagnosen rheumatologischer und orthopädischer Art auf, die im Bericht des ZMB vom 19. März 2004 noch nicht beurteilt worden seien, gemäss dem Bericht des Orthopäden sei dem Beschwerdeführer keine Erwerbstätigkeit mehr zuzumuten, weshalb die Verschlechterung des Gesundheitszustandes per 1. Oktober 2005 festzusetzen sei (act. 68),

dass die IV-Stelle mit Verfügung vom 10. November 2009 mitgeteilt hat, es bestehe weiterhin Anspruch auf eine Dreiviertelsrente, aufgrund der neu erhaltenen Unterlagen sei festgestellt worden, dass nach wie vor eine dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit ausgeübt werden könne, dabei könne mehr als 30% des Erwerbseinkommens erzielt werden, das erreicht werden könne, wenn keine Invalidität vorläge (act. 69),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 19. November 2009 um Akteneinsicht ersucht hat (act. 71),

dass auf Aufforderung der IV-Stelle Dr. M.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, am 21. November 2009 Stellung zu den Arztberichten von Dr. P.\_\_\_\_\_ vom 31. August 2009 und von Dr. J.\_\_\_\_\_ vom 11. September 2009 genommen und an seiner Stellungnahme vom 18. September 2009 festgehalten hat (act. 72),

dass der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt G. Ehrler, mit Eingabe vom 4. Januar 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichen und beantragen liess, die Verfügung vom 10. November 2009 sei aufzuheben, ihm sei mindestens ab 1. Juni 2007 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen, die IV-Stelle sei anzuweisen, ihm Akteneinsicht mit der Möglichkeit zur anschliessenden Beschwerdeergänzung zu gewähren, dass der Beschwerdeführer ausserdem eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend gemacht hat, einerseits wegen mangelhafter Begründung der Verfügung (Art. 49 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]), andererseits wegen Verletzung des Akteneinsichtsrechts (Art. 47 Bst. a ATSG) (BVGer act. 1),

dass der Beschwerdeführer ferner um unentgeltliche Rechtspflege ersuchen liess,

dass die Vorinstanz auf Aufforderung der Instruktionsrichterin mit Eingabe vom 8. Februar 2010 den Zustellnachweis der angefochtenen Verfügung und die Vorakten eingereicht hat (BVGer act. 3),

dass die Instruktionsrichterin nach Einsicht in die unnummerierten und ohne Aktenverzeichnis eingereichten Akten die Vorinstanz mit Verfügung vom 12. Februar 2010 aufgefordert hat, eine Vernehmlassung – vorerst beschränkt auf die Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch mangelhafte Begründung der Verfügung sowie mangels Gewährung der Akteneinsicht – einzureichen (BVGer act. 4),

dass die IV-Stelle mit Vernehmlassung vom 12. März 2010 beantragt hat, dem Beschwerdeführer sei nachträglich die Akteneinsicht zu gewähren, anschliessend sei auf die Beschwerde materiell einzutreten,

dass die Vorinstanz zur Begründung im Wesentlichen ausgeführt hat, das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers vom 19. November 2009 sei tatsächlich unbeachtet geblieben, weshalb sich der Einwand der Verletzung des Akteneinsichtsrechts gemäss Art. 47 ATSG als begründet erweise, gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung würde jedoch an die Begründungsdichte von Verfügungen in der Massenverwaltung nicht so hohe Anforderungen gestellt, die IV-Stelle habe diesen Anforderungen in der angefochtenen Verfügung knapp genügt und in der angefochtenen Verfügung zum Ausdruck gebracht, dass im Rahmen des Rentenrevisionsverfahrens keine Veränderungen hinsichtlich der invaliditätsmässigen Verhältnisse festgestellt werden konnten (BVGer act. 7),

dass im Rahmen der Vernehmlassung die Vorinstanz die Akten nummeriert eingereicht hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass der Beschwerdeführer im Sinn von Art. 48 Abs. 1 VwVG und Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist,

dass dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung vom 10. November 2009 gemäss Bestätigung der Schweizerischen Post am 19. November 2009 zugegangen ist (act. 73),

dass somit die am 4. Januar 2010 der Post übergebene Beschwerde in Berücksichtigung des Fristenstillstandes vom 18. Dezember 2009 bis und mit 2. Januar 2010 (Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG) fristgerecht beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen ist (Art. 50 Abs. 1 VwVG; vgl. auch auch Art. 60 ATSG),

dass im Übrigen die Beschwerde formgerecht eingereicht worden ist, so dass darauf einzutreten ist (Art. 52 Abs. 1 VwVG),

dass mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gerügt werden kann, die angefochtene Verfügung verletzte Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG),

dass der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs wegen nicht Gewährung der Akteneinsicht und mangelhafter Begründung der angefochtenen Verfügung geltend macht,

dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs formeller Natur ist und im Falle einer Anfechtung grundsätzlich zur Aufhebung der Verfügung führt, dies ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Sache (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 30 Rz. 41),

dass die Beschwerdeinstanz die Sache bei einer Verletzung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückweist, damit diese das rechtliche Gehör der betroffenen Person gewährt und eine neue Verfügung erlässt (BGE 125 I 113 E. 3),

dass gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG schriftliche Verfügungen grundsätzlich immer begründet werden müssen (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] und Art. 49 Abs. 3 ATSG, vgl. auch ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 838), dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Begründungspflicht verhindern soll, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten

lässt, und es dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten; dass dies nur dann möglich ist, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können; dass in diesem Sinn wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt (BGE 126 I 97 E 2b, BGE 124 V 180 E. 1a),

dass aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts als Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehörs folgt (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 47 Rz. 2), dass sämtliche beweiserheblichen Akten den Beteiligten gezeigt werden müssen, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird, dass sich das Akteneinsichtsrecht auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten bezieht, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden,

dass demnach die Akteneinsicht auch zu gewähren ist, wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag (BGE 132 V 387 E. 3),

dass das Recht auf Akteneinsicht wie das Recht, angehört zu werden, formeller Natur ist, dass die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt (BGE 132 V 387 E. 5),

dass im vorliegenden Fall die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung vom 10. November 2009 Art. 28 IVG und Art. 16 ATSG aufgeführt und zur Begründung ausgeführt hat:

"Auf Grund der neu erhaltenen Unterlagen haben wir festgestellt, dass nach wie vor eine dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit ausgeübt werden könnte. Dabei könnte mehr als 30% des Erwerbseinkommens erzielt werden, das heute erreicht würde, wenn keine Invalidität vorläge."

dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung jedoch nicht dargelegt hat, auf welche ärztlichen Unterlagen sie konkret Bezug genommen hat, sie ebenso keine Gründe angegeben hat, warum sie auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abgestellt hat, und die angefochtene Verfügung ausserdem keinen Einkommensvergleich enthält,

dass ferner die Vorinstanz der angefochtenen Verfügung die Stellungnahme des IV-Stellenarztes, Dr. M.\_\_\_\_\_, vom 18. September 2009 nicht beigelegt hat, obwohl anzunehmen ist, dass die Vorinstanz ihre Verfügung im Wesentlichen gestützt auf die Stellungnahme des IV-Stellenarztes erlassen hat,

dass der Beschwerdeführer ausserdem mit Eingabe vom 24. September 2009 (bei der IV-Stelle eingegangen am 29. September 2009) weitere Arztberichte eingereicht hat (radiologischer Bericht von Dr. P.\_\_\_\_\_ vom 31. August 2009 und orthopädischer Bericht von Dr. J.\_\_\_\_\_ vom 11. September 2009),

dass die IV-Stelle diese Arztberichte jedoch erst mit Schreiben vom 12. November 2009 Dr. M.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, und somit nach Erlass der angefochtenen Verfügung zur Stellungnahme zugestellt hat (act. 70),

dass die Beurteilung von Dr. M.\_\_\_\_\_ vom 21. November 2009, worin der IV-Stellenarzt an der mit Stellungnahme vom 18. September 2009 geäusserten Beurteilung festgehalten hatte, dem Beschwerdeführer nicht zur Kenntnisnahme zugestellt worden ist,

dass es für den Beschwerdeführer somit nicht nachvollziehbar war, inwieweit seine Einwände bzw. neu eingereichten Arztberichte gewürdigt worden waren, dass es ihm daher gegebenenfalls verunmöglicht wurde, den Entscheid sachgerecht anzufechten,

dass die Vorinstanz daher ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen ist, weshalb sie das rechtliche Gehör verletzt hat,

dass der Beschwerdeführer im Anschluss an die Verfügung vom 10. November 2009 die Vorinstanz mit Eingabe vom 19. November 2009 um Akteneinsicht ersucht hat,

dass sich die versicherte Person nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen kann, wenn ihr die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde bei ihrer Verfügung gestützt hat (URs MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, § 24 Rz 1428),

dass die Vorinstanz das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers nicht beachtet hat, weshalb sie auch in dieser Hinsicht das rechtliche Gehör verletzt hat,

dass die Folgen der Verletzung des rechtlichen Gehörs – Verletzung der Begründungspflicht und nicht Gewährung der Akteneinsicht – zu prüfen sind,

dass nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten kann, wenn der Betroffene die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann,

dass von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen ist, wenn dieses Vorgehen zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wäre (BGE 132 V 387 E. 5.1),

dass die Heilung eines allfälligen Mangels aber die Ausnahme bleiben soll, da es nicht der Sinn der nach der Rechtsprechung zulässigen Heilung des rechtlichen Gehörs sein kann, dass sich die Verwaltungsbehörde über den elementaren Grundsatz des rechtlichen Gehörs hinwegsetzt und darauf vertraut, dass solche Verfahrensmängel in einem allfälligen Gerichtsverfahren behoben würden (vgl. hierzu auch MÜLLER, a.a.O., § 23 Rz 1334 und BGE 116 V 182),

dass vorliegend festzustellen ist, dass die Vorinstanz das rechtliche Gehör mehrfach missachtet hat, dass diese Häufung von Rechtsverletzungen einen schwerwiegenden Verfahrensmangel darstellt,

dass es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein kann, durch die Vorinstanz systematisch begangene Verfahrensmängel im Beschwerdeverfahren zu heilen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6034/2009 vom 20. Januar 2010 und C-6355/2009 vom 4. März 2010),

dass deshalb die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist,

dass die Sache zum Erlass einer neuen Verfügung an die IV-Stelle zurückzuweisen und diese anzuweisen ist, dem Beschwerdeführer volle Akteneinsicht zu gewähren, die entscheidungswesentlichen Erwägungen in der Beschwerdebegründung aufzuführen bzw. dem Beschwerdeführer die entscheidungswesentlichen medizinischen Berichte zur Kenntnisnahme zuzustellen,

dass bei diesem Verfahrensausgang dem obsiegenden Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 e contrario VwVG),

dass der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] in der Fassung gemäss Ziff. I des Beschlusses des BVGer vom 20. August 2009, in Kraft seit 1. April 2010 [AS 2010 945]),

dass die Entschädigung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes auf pauschal Fr. 1400.-- (inkl. Auslagen) festzusetzen und der Vorinstanz aufzuerlegen ist,

dass vorliegend keine Mehrwertsteuer geschuldet ist (Art. 5 Bst. b des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE in der Fassung gemäss Ziff. I des Beschlusses des BVGer vom 20. August 2009, in Kraft seit 1. April 2010 [AS 2010 945]),

dass bei diesem Verfahrensausgang das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, die Verfügung vom 10. November 2009 wird aufgehoben und die Vorinstanz wird angewiesen, das Verwaltungsverfahren im Sinn der Erwägungen durchzuführen und anschliessend neu zu verfügen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'400.-- zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

**4.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos beschrieben.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Vernehmlassung der Vorinstanz vom 12. März 2010)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Sabine Uhlmann

**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 hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: