



---

Abteilung III  
C-3986/2008/  
{T 0/2}

## **Urteil vom 22. April 2010**

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richterin Franziska Schneider, Richter Stefan Mesmer,  
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, **Z.**\_\_\_\_\_  
(Italien),  
vertreten durch Fürsprecher lic. iur. Michele Naef,  
**Y.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenversicherung (Revision); Verfügung der IVSTA  
vom 2. Mai 2008 (Nichteintreten).

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass der 1954 geborene, seit November 1983 in Italien wohnhafte A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer), seit Oktober 1981 eine Teilrente der Schweizer Invalidenversicherung aufgrund einer Behinderung an der rechten Hand bezieht (act. IV/14, 33, 35 – 37),

dass die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: Vorinstanz) ab April 2005 eine Rentenrevision durchführte und dem Versicherten am 2. November 2005 mitteilte, er habe weiterhin Anspruch auf eine halbe Invalidenrente (act. IV/128 ff., 144),

dass der Versicherte der Vorinstanz ein neues Arztzeugnis vom 12. November 2007 (Eingang bei der Vorinstanz: 21. November 2007) sowie weitere Arztzeugnisse vom 14. und 19. Februar 2008 einreichte (Eingang: 29. Februar 2008; act. IV/152 – 154),

dass die IVSTA diese Arztzeugnisse als neues Revisionsbegehren entgegennahm (act. IV/147, 155), jedoch mit Verfügung vom 2. Mai 2008 auf das Gesuch nicht eintrat (act. IV/158),

dass der Beschwerdeführer – vertreten durch Fürsprecher Michele Naef – diese Verfügung mit Beschwerde vom 16. Juni 2008 anfocht und beantragte, die Verfügung vom 2. Mai 2008 sei aufzuheben und ihm sei mit Wirkung ab November 2008 (recte: 2007) eine ganze Invalidenrente zuzuerkennen (act. 1),

dass er eventualiter beantragte, die Verfügung vom 2. Mai 2008 sei aufzuheben und die Akten zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass er ausserdem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, unter Beiordnung des unterzeichnenden Anwalts, nachsuchte,

dass er im Nachgang zur Beschwerde am 30. Juni 2008 ein Arztzeugnis vom 23. Juni 2008 nachreichte (act. 3),

dass die Vorinstanz beim regionalärztlichen Dienst (RAD) eine Stellungnahme einholte, worin dieser empfahl, der Rechtsgenüchtigkeit wegen den aktuellen Gesundheitszustand nochmals ausführlich zu dokumentieren – insbesondere ergänzt durch je ein psychiatrisches

und ein rheumatologisches Attest –, um anschliessend die Angelegenheit neu zu beurteilen (act. 163),

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 23. Oktober 2008 beantragte, die Beschwerde sei gutzuheissen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache sei im Sinne der erwähnten Stellungnahme an die Verwaltung zurückzuweisen (act. 9),

dass der Beschwerdeführer mit Replik vom 5. Dezember 2008 das ausgefüllte Formular „Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege“ einreichte und die von der Vorinstanz beantragte Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung zur weiteren Abklärung zur Kenntnis nahm,

dass er weiter feststellte, die Beurteilung in der Stellungnahme des RAD vom 12. Oktober 2008 sei ohne die persönliche Untersuchung des Beschwerdeführers erfolgt, die eingereichten ärztlichen Berichte (act. IV/146, 153) würden auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes hinweisen, und im Übrigen seien die Ausführungen des RAD nicht nachvollziehbar (act. 12),

dass das Bundesverwaltungsgericht am 9. Dezember 2008 die Replik der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zustellte und den Schriftenwechsel abschloss,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der IVSTA zuständig ist, und vorliegend keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG gegeben ist,

dass der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) beschwerdelegitimiert ist und Fürsprecher Michele Nef mit Vollmacht vom 26. Mai 2008 rechtskräftig zur Vertretung seiner Interessen bevollmächtigt hat (act. 1.1),

dass die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen ist (Art. 60 ATSG i.V.m. Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG),

dass der Beschwerdeführer Belege dazu einreicht, welche die Eröffnung der Verfügung vom 2. Mai 2008 am 16. Juni 2008 nahe legen (act. 1.3, 1.3a),

dass der Nachweis einer verspäteten Rechtsmitteleinreichung bei der Verwaltung liegt (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 341 mit Verweis auf VPB 61.66 E. 3a sowie ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, Basel 2008, Rz. 2.112 mit weiteren Hinweisen),

dass sich weder die Vorinstanz zum Eröffnungszeitpunkt äussert, noch in den Vorakten diesbezügliche Beweise befinden, wann die Verfügung zugestellt wurde, weshalb von der Rechtzeitigkeit der Beschwerde auszugehen ist,

dass die am 16. Juni 2008 (Poststempel) eingereichte Beschwerde demnach frist- und im Übrigen auch formgerecht (Art. 52 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]) eingereicht wurde,

dass somit auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass der RAD in seiner Stellungnahme vom 12. Oktober 2008 empfahl, den aktuellen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers – insbesondere ergänzt je durch ein psychiatrisches und rheumatologisches Attest – ausführlich zu dokumentieren, um die Angelegenheit anschliessend neu beurteilen zu können,

dass sich die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 23. Oktober 2008 der Beurteilung des RAD anschloss und damit sinngemäss feststellte, dass die Verfügung vom 2. Mai 2008 auf einem mangelhaft eruierten medizinischen Sachverhalt beruht und sich die Durchführung entsprechender medizinischer Abklärungen als notwendig erweist,

dass nach Einsicht in die Akten für das Bundesverwaltungsgericht keine Anhaltspunkte ersichtlich sind, weshalb dem Antrag der IVSTA nicht entsprochen werden sollte,

dass Art. 49 Bst. b VwVG die unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts ausdrücklich als Beschwerdegrund nennt,

dass eine Sache gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückgewiesen werden kann,

dass die Beschwerde deshalb gutzuheissen, die angefochtene Nicht-eintretensverfügung vom 2. Mai 2008 aufzuheben und die Sache zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass die Vorinstanz bei der Neubeurteilung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers auch die während des Beschwerdeverfahrens eingereichten Arztzeugnisse (act. 3.3 und 12.6) zu berücksichtigen hat,

dass eine Rückweisung praxismässig als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 132 V 215 E. 6),

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 64 Absätze 1 und 2 VwVG), weshalb das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in dieser Hinsicht als gegenstandslos abzuschreiben ist,

dass die Beschwerdeinstanz gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen kann,

dass dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer – unter Berücksichtigung der erst während der Beschwerdefrist gewährten Einsicht in die umfangreichen IV-Akten (act. IV/159 – 161) und des notwendigen Aufwands (Beschwerde vom 16. Juni 2008, Eingabe vom 30. Juni 2008, Replik vom 5. Dezember 2008 sowie Eingabe vom 16. Dezember 2009) – eine Parteientschädigung von Fr. 2'300.-- zu Lasten der Vorinstanz auszurichten ist (vgl. Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]),

dass demnach auch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege auch in dieser Hinsicht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als dass der Nichteintretensentscheid vom 2. Mai 2008 aufgehoben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers vom 12. November 2007 neu entscheide.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteient-schädigung von Fr. 2'300.-- zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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: