



Abteilung III
C-4499/2009/frj/fas
{T 0/2}

Urteil vom 2. März 2010

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider, Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Gabriel Püntener,
3001 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Revision der Invalidenrente (Verfügung vom
4. Juni 2009).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die IV-Stelle Luzern dem 1957 geborenen, aus Kosovo stammenden A._____ mit Verfügung vom 21. April 1999 mit Wirkung ab 1. Oktober 1995 bei einem Invaliditätsgrad von 80 % eine ganze Rente der schweizerischen Invalidenversicherung zugesprochen hat (IV-Akt. 3),

dass die IV-Stelle Luzern dem Versicherten mit Datum vom 20. April 2001 mitteilte, die Überprüfung des Invaliditätsgrades habe keine rentenbeeinflussende Änderung ergeben, weshalb weiterhin Anspruch auf eine IV-Rente im bisherigen Umfang bestehe (IV-Akt. 14),

dass die IV-Stelle Luzern die Akten mit Schreiben vom 4. Juni 2003 an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA) überwies, nachdem der Versicherte in seine Heimat Kosovo zurückgekehrt war (IV-Akt. B/121),

dass die IVSTA im März 2006 ein Rentenrevisionsverfahren einleitete (IV-Akt. 17) und zur Abklärung des Gesundheitszustandes insbesondere je ein Gutachten von Dr. med. B._____, Facharzt für orthopädische Chirurgie, vom 4. Dezember 2008 (IV-Akt. 62), und von Dr. med. C._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 8. Dezember 2008 (IV-Akt. 63), einholte,

dass die IVSTA dem Versicherten mit Vorbescheid vom 20. Februar 2009 die Aufhebung der Rente in Aussicht stellte, weil sich sein Gesundheitszustand bzw. seine Erwerbsfähigkeit erheblich verbessert habe (IV-Akt. 67),

dass der Versicherte mit Eingabe vom 14. April 2009 im Wesentlichen einwenden liess, die beiden Gutachter seien nicht unabhängig und deren Folgerungen erschienen widersprüchlich und willkürlich (IV-Akt. 70),

dass die IVSTA mit Verfügung vom 4. Juni 2009 feststellte, A._____ habe ab dem 1. August 2009 keinen Anspruch mehr auf eine IV-Rente, und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzog (IV-Akt. 72),

dass A._____, vertreten durch Rechtsanwalt Gabriel Püntener, am 13. Juli 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und unter anderem beantragen liess, die Sache sei zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen und es sei die aufschiebende Wirkung wieder herzustellen (Akt. 1),

dass die IVSTA in ihrer Stellungnahme vom 14. August 2009 auf Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung schloss und die Akten – einschliesslich der Vorakten der IV-Stelle Luzern – einreichte (Akt. 3),

dass der zuständige Instruktionsrichter das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 20. August 2009 abwies (Akt. 4),

dass der Beschwerdeführer, nachdem er Einsicht in die Vorakten genommen hatte, mit Beschwerdeergänzung vom 14. September 2009 die Aktenführung der IVSTA rügte und vorbrachte, die von der IV-Stelle eingeholten Gutachten seien auch deshalb mangelhaft, weil den Gutachtern die medizinischen Unterlagen, welche Grundlage für die rentenzusprechende Verfügung bildeten, nicht vorgelegen hätten (Akt. 5),

dass die IV-Stelle mit Vernehmlassung vom 18. Januar 2010 beantragte, die Beschwerde sei unter Aufhebung der angefochtenen Verfügung gutzuheissen und die Sache sei im Sinne der Stellungnahme des regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) vom 16. November 2009 an die Verwaltung zurückzuweisen (Akt. 11),

dass in der erwähnten RAD-Stellungnahme die Einholung von Ergänzungsgutachten bei den beiden Gutachtern Dr. B._____ und Dr. C._____ vorgeschlagen wird, welche unter Berücksichtigung der vollständigen Vorakten, jedoch ohne erneute Untersuchung, zu erstatten seien (IV-Akt. 75),

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 vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) und Art. 33 Bst. d VGG zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der IVSTA zuständig ist,

dass gemäss Art. 17 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) eine Invalidenrente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben wird, wenn sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich ändert,

dass für die Beurteilung der Frage, ob eine unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten erhebliche Änderung eingetreten ist, der Sachverhalt, wie er im Zeitpunkt der letzten, der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweismwürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht, mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung respektive des Einspracheentscheides zu vergleichen ist (BGE 133 V 108 E. 5.4),

dass vorliegend der Sachverhalt, welcher der rentenzusprechenden Verfügung vom 21. April 1999 zu Grunde lag, mit demjenigen im Zeitpunkt der streitigen Verfügung vom 4. Juni 2009 zu vergleichen ist,

dass im rheumatologischen Gutachten von Dr. med. D._____, Facharzt für physikalische Medizin und Rehabilitation sowie für Rheumatologie, vom 15. Januar 1998 (IV-Akt. B/64), aus rheumatologischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde, weil der chronische Rücken-Beinschmerz rechts nicht durch eine objektivierbare somatische Pathologie erklärt werden könne,

dass im Gutachten jedoch die Fragen nach einer somatoformen Schmerzstörung oder einer Aggravation aufgeworfen und eine psychiatrische Begutachtung empfohlen wurden,

dass im psychiatrischen Gutachten des Psychiatriezentrums Z._____, Dr. E._____ (Chefarzt) und F._____, klinische Psychologin, vom 22. April 1998 (IV-Akt. B/69) eine Aggravation unter Hinweis auf die Kriterien von Winckler/Foerster verneint und eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung nach ICD-10 F45.4 diagnostiziert wurden,

dass dem Versicherten im psychiatrischen Gutachten für die angestammte Tätigkeit als Bauarbeiter keine und für eine körperlich leichtere Arbeit eine Arbeitsfähigkeit von 30 % attestiert wurden,

dass sich die IV-Stelle Luzern bei Erlass der Verfügung vom 21. April 1999 hinsichtlich der medizinischen Anspruchsvoraussetzungen im Wesentlichen auf diese beiden Gutachten stützte (vgl. IV-Akt. B/95),

dass die rentenzusprechende Verfügung vom 21. April 1999 nicht als zweifellos unrichtig im Sinne von Art. 53 Abs. 2 ATSG erscheint,

dass insbesondere bei einer Rentenrevision, bei welcher eine Verbesserung des Gesundheitszustandes – mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit – in Frage steht, ein Gutachten, das ohne Kenntnis der medizinischen Akten, welche für die damalige Beurteilung der Arbeitsfähigkeit massgebend waren, erstellt wird, nicht beweiskräftig ist,

dass die IVSTA daher zu Recht die Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung beantragt hat,

dass die Vorinstanz bei ihren ergänzenden Abklärungen und der Neuurteilung auch zu beachten haben wird, dass die mit BGE 130 V 352 begründete Rechtsprechung, wonach somatoforme Schmerzstörungen und sonstige vergleichbare, pathogenetisch (ätiologisch) unklare syndromale Zustände nur ausnahmsweise eine Invalidität im Rechtssinne begründen (vgl. auch BGE 131 V 49, BGE 132 V 65), die ursprüngliche (rentenzusprechende) Verfügung nicht als unrichtig erscheinen lässt (vgl. Urteil BGer I 138/07 vom 25. Juni 2007, publiziert in SVR 2008 IV Nr. 5, E. 4; BGE 135 V 201 E. 5.2),

dass diese Rechtsprechung auch keinen Grund für die Herabsetzung oder Aufhebung einer (aufgrund einer entsprechenden Diagnose) rechtskräftig zugesprochenen laufenden Rente unter dem Titel der Anpassung an geänderte Rechtsgrundlagen bildet (BGE 135 V 201 E. 7, BGE 135 V 215 E. 6 und E. 7),

dass demnach eine Herabsetzung oder Aufhebung der Rente nur dann zulässig ist, wenn ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG vorliegt (vgl. auch Urteil BGer 9C_149/2009 vom 14. Juli 2009 E. 3.1),

dass nur eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad zu beeinflussen, einen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG bildet (BGE 130 V 343 E. 3.5), nicht aber eine bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit (Urteil BGer 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 3.1.2; SVR 2004 IV Nr. 5 S. 13 E. 2 [I 574/02]; AHl 2002 S. 65 E. 2 [I 82/01]),

dass sich der psychiatrische Gutachter Dr. C._____ mit der im Jahr 2002 diagnostizierten Depression und der seitherigen Entwicklung auseinander setzte, zur Entwicklung des Gesundheitszustandes seit 1999 und der damals diagnostizierten somatoformen Schmerzstörung (die als ursächlich für die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit erachtet wurde) jedoch nicht Stellung nahm,

dass die von der Vorinstanz eingeholte Expertise demnach nicht die massgebende Beweisfrage behandelt,

dass daher nicht ohne Weiteres feststeht, dass das psychiatrische Ergänzungsgutachten – wie vom RAD vorgeschlagen – ohne neue Untersuchung erstattet werden kann,

dass jedoch der RAD die geeigneten Prüfmethode zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen im Rahmen seiner Fachkompetenz und den allgemeinen fachlichen Weisungen des Bundesamtes für Sozialversicherungen frei wählen kann (Art. 49 Abs. 1 IVV),

dass es Aufgabe der IV-Stelle sein wird, in Zusammenarbeit mit dem RAD zu beurteilen, ob das noch einzuholende Ergänzungsgutachten – für die vorliegend wesentliche Beweisfrage, ob sich der Gesundheitszustand seit 1999 in anspruchserheblicher Weise verändert hat – den Anforderungen an eine beweiskräftige Expertise (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a) entspricht oder weitere Abklärungen erforderlich sind (siehe auch Art. 57 Abs. 3 IVG),

dass mit der Rückweisung keine weitergehenden verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz – wie vom Beschwerdeführer beantragt – zu verbinden sind,

dass bei diesem Ergebnis auf die Rüge der Gehörsverletzung, weil die IV-Stelle dem Rechtsvertreter offenbar nicht alle Akten zur Einsicht zugestellt hat, nicht weiter einzugehen ist,

dass sich vorliegend ein weiteres Aufrechterhalten der aufschiebenden Wirkung nicht rechtfertigen lässt, weil die Rente des Beschwerdeführers – vorbehältlich einer Sanktion im Sinne von Art. 7b IVG – frühestens auf den ersten Tag des zweiten der Zustellung der – von der Verwaltung noch zu erlassenden – Verfügung folgenden Monats herabgesetzt oder aufgehoben werden könnte (vgl. Art. 88^{bis} Abs. 2 Bst. a IVV, Urteil BGer 9C_149/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.4, publiziert in SVR 2009 IV Nr. 57, Urteil BGer 9C_646/2009 vom 13. Oktober 2009 E. 3.3, zum Ganzen siehe auch Urteil BVGer C-1288/2008 vom 22. Februar 2010 E. 5 mit Hinweisen),

dass die angefochtene Verfügung (einschliesslich des darin angeordneten Entzugs der aufschiebenden Wirkung) aufzuheben und die Sache an die Verwaltung zurückzuweisen ist, damit sie – im Sinne der Erwägungen – die ergänzenden Abklärungen vornehme und danach über den Rentenanspruch neu verfüge,

dass die Beschwerde somit gutzuheissen ist,

dass bei diesem Verfahrensausgang keine Verfahrenskosten zu erheben sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung hat,

dass der Rechtsvertreter in seiner Kostennote vom 27. Januar 2010 einen Aufwand von 13.26 Stunden und Auslagen von Fr. 27.10 geltend macht (Akt. 14),

dass unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes sowie der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich der Invalidenversicherung die Parteientschädigung pauschal auf Fr. 2'500.- (inkl. Auslagen) festzusetzen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung vom 4. Juni 2009 wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Rentenanspruch neu verfüge.

2.

Bis zum Erlass einer neuen Verfügung ist dem Beschwerdeführer die IV-Rente weiterhin auszurichten.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.- zugesprochen, die von der Vorinstanz zu leisten ist.

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:

Johannes Frölicher

Susanne Fankhauser

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: