



Urteil vom 6. Februar 2018

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Caroline Bissegger, Richter David Weiss,
Gerichtsschreiber Urs Walker.

Parteien

A. _____, (Brasilien),
vertreten durch lic. iur. Daniel Christe, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

IV Renteneinstellung;
Verfügung der IVSTA vom 13. September 2016.

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1964 geborene A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), italienischer Staatsangehöriger, wohnhaft in Brasilien, arbeitete von 1982 bis 2005 in der Schweiz (Akten der Vorinstanz [doc.] 2 S. 2) und entrichtete dabei Beiträge an die Eidgenössische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Seit dem 31. März 2007 wohnt er in Brasilien.

B.

B.a Am 8. Februar 2002 meldete er sich aufgrund von Rückenschmerzen bei der IV-Stelle B._____ zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene an (Akten der IV-Stelle B._____ [act. B._____] 3). Mit Verfügung vom 29. August 2004 bzw. mit Einspracheentscheid vom 30. November 2005 (act. B._____ 69) wies die IV-Stelle B._____ den Rentenantrag ab mit der Begründung, eine behinderungsangepasste Tätigkeit sei nach wie vor zu 100% zumutbar.

B.b Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 12. Januar 2006 beim Sozialversicherungsgericht des Kantons B._____ Beschwerde (act. B._____ 72).

B.c Am 12. September 2006 stellte der Beschwerdeführer zudem bei der IV-Stelle B._____ ein Revisionsgesuch mit der Begründung, sein Gesundheitszustand habe sich wesentlich verschlechtert (act. B._____ 78).

B.d Mit Schreiben vom 12. Januar 2007 trat die IV-Stelle B._____ auf das Revisionsgesuch ein und sistierte das Verfahren bis zum Urteil des Sozialversicherungsgerichts (act. B._____ 95).

B.e In seinem Urteil vom 8. Oktober 2007 (act. B._____ 97) hiess das Sozialversicherungsgericht des Kantons B._____ die Beschwerde teilweise gut und stellte fest, dass der damals noch in der Schweiz wohnende Beschwerdeführer bei einer Erwerbseinbusse von 44% ab dem 1. August 2005 Anspruch auf eine Viertelsrente habe.

B.f Nach seinem Wegzug nach Brasilien (vgl. act. B._____ 118) verfügte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) am 6. Mai 2008 (doc. 4) die Aufhebung des vom Sozialversicherungsgericht des Kantons B._____ gewährten Rentenanspruchs per 31. März 2007 mit der Begründung, Renten, welche einem Invaliditätsgrad von weniger als

50% entsprechen, würden nur an Versicherte mit Wohnsitz in der Schweiz ausbezahlt.

B.g Mit Schreiben vom 13. August 2010 (doc. 13) wies der Beschwerdeführer die IV-Stelle B._____ auf das im Jahr 2006 eingeleitete, sistierte Revisionsverfahren hin. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2010 bestätigte die Vorinstanz das eingeleitete Revisionsverfahren (doc. 22).

B.h Im polydisziplinären Gutachten des Regionalspitals C._____ vom 8. Februar 2012 (doc. 71) wurde u. a. ein Failed back surgery syndrome nach fünf chirurgischen Interventionen an der Lendenwirbelsäule mit Spondylose L5-S1 im Jahr 2004 mit subakut-chronischer Radikulopathie L4 festgehalten (S. 14). Insgesamt wurde eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes festgestellt. In der bisherigen Tätigkeit vorwiegend als Lagerist sei der Beschwerdeführer ab dem 4. Oktober 2004 nicht mehr arbeitsfähig. Ab Januar 2007 sei er in einer behinderungsangepassten Tätigkeit zu 30% arbeitsfähig (ganztätig, mit häufigen Pausen, S. 19).

B.i Im Anschluss an die Stellungnahme der RAD-Ärztin vom 7. Mai 2012 (doc. 81) und zwei internen Notizen vom 4. Juni 2012 (doc. 87) und vom 21. Juni 2012 (doc. 88) sprach die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 22. April 2013 eine ganze Rente ab dem 1. September 2006 zu. Der Invaliditätsgrad betrage 70%. Dabei wies die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf seine Meldepflichten hin (doc. 103 S. 6).

C.

C.a Am 2. Mai 2016 leitete die Vorinstanz ein weiteres Revisionsverfahren ein. Mit zwei Schreiben direkt an die Adresse des Beschwerdeführers forderte sie ihn auf, die notwendigen Unterlagen innert 30 Tagen bzw. bis zum 2. August 2016 einzureichen (doc. 105, 106). Am 23. Juni 2016 erfolgte eine Mahnung mit dem Hinweis, dass die Rente bei Nichteintreffen der Unterlagen gestrichen werde (doc. 107).

C.b Am 2. August 2016 ging der Bericht des behandelnden Arztes, Dr. D._____, vom 2. Dezember 2015 bei der Vorinstanz ein (doc. 109). Am 29. August 2016 stellte die Vorinstanz in einer internen Notiz fest, dass der Fragebogen bezüglich Revision immer noch nicht eingetroffen sei (doc. 110). Mit der angefochtenen Verfügung vom 13. September 2016 direkt an die Adresse des Beschwerdeführers hob die Vorinstanz die Rente des Beschwerdeführers ab dem 1. November 2016 auf mit dem Hinweis, dass die verlangten Dokumente bisher nicht eingegangen seien (doc. 111).

C.c Mit Schreiben vom 19. Januar 2017 (doc. 121) bat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt D. Christe, um Zustellung der vollständigen Akten. Er führte unter Hinweis auf den Poststempel des Postamtes E. _____ aus, dass die Aufhebungsverfügung erst am 3. Januar 2017 zugestellt worden sei. Das ursprüngliche Schreiben sei am 12. Dezember 2016 zurückgesandt worden; es enthalte einen entsprechenden handschriftlichen Vermerk.

D.

D.a In seiner Beschwerde vom 1. Februar 2017 an das Bundesverwaltungsgericht beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung vom 13. September 2016; es sei weiterhin eine ganze Rente auszurichten (Beschwerdeakten [B-act.] 1).

Zur Begründung führte er aus, er habe nie einen Vorbescheid erhalten, weshalb das rechtliche Gehör verletzt sei. Auch aus medizinischen Gründen sei die Aufhebung nicht gerechtfertigt, da sich sein Gesundheitszustand nicht verbessert, sondern verschlechtert habe. Zudem habe er alle notwendigen medizinischen Unterlagen eingereicht. Falls er diesbezüglich etwas versäumt habe, seien ihm die Konsequenzen einer Verletzung der Meldepflicht nicht rechtswirksam angekündigt worden.

D.b Der mit Zwischenverfügung vom 7. Februar 2017 verlangte Kostenvorschuss von Fr. 800.- ist am 22. Februar 2017 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen (B-act. 2, 3).

D.c Mit Schreiben vom 7. April 2017 reichte der Beschwerdeführer den Bericht des behandelnden Chirurgen D. _____ vom 28. März 2017 mit Übersetzung ein. Diesen leitete das Bundesverwaltungsgericht an die Vorinstanz weiter (B-act. 5, 6).

D.d In ihrer Vernehmlassung vom 7. April 2017 (B-act. 7) beantragte die Vorinstanz, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Sie machte hauptsächlich geltend, die Zustellung der angefochtenen Verfügung sei eingeschrieben mit Rückschein versandt worden. Der Zustellversuch sei – unter Hinweis auf den Poststempel auf der Rückseite des Umschlags – spätestens am 26. Oktober 2016 erfolgt. Unter Berücksichtigung der Zustellfiktion von 7 Tagen sei deshalb die angefochtene Verfügung spätestens am 2. November 2016 eröffnet worden. Die Beschwerdefrist sei deshalb spätestens am 2. Dezember 2016 abgelaufen. Der nicht eingeschriebene Wie-

dersersand vom 12. Dezember 2016 habe keinerlei rechtliche Wirkung erzeugt. Zudem sei der Beschwerdeführer bezüglich Einreichung der medizinischen Unterlagen gemahnt worden, weshalb das rechtliche Gehör nicht verletzt worden sei.

D.e In der Replik vom 20. Juni 2017 (B-act. 11) hielt der Beschwerdeführer an den gestellten Anträgen fest. Die Regelung der Zustellfiktion sei auf das schweizerische Postsystem zugeschnitten. Im Gegensatz dazu sei hier davon auszugehen, dass nur ein Zustellungsversuch erfolgt sei, ohne Abholungseinladung. Falls er also gerade nicht zu Hause gewesen sei, habe keine Zustellung erfolgen können. Ein solcher Zustellungsversuch könne nicht als fiktive Zustellung betrachtet werden. Weiter sei die Zustellung auch deshalb nicht rechtsgültig erfolgt, weil er ausschliesslich dem Beschwerdeführer direkt und nicht dem bevollmächtigten anwaltlichen Vertreter eröffnet worden sei. Der Beschwerdeführer sei seit 2005 durch den Unterzeichneten anwaltlich vertreten, ein Widerruf der Vollmacht sei nie erfolgt. Da kein Vorbescheidverfahren durchgeführt worden sei, sei zudem das rechtliche Gehör verletzt worden.

D.f Mit Schreiben vom 25. Juli 2017 (B-act. 13) sandte der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht den Vorbescheid der Vorinstanz vom 4. Juli 2017 zur Kenntnisnahme zu. Er führte aus, darin werde ab dem 3. Oktober 2015 eine 100-prozentige Invalidität ausgewiesen. Demnach sei die angefochtene Verfügung auch aus materiellen Gründen zweifellos unrichtig und mittels Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG zu korrigieren, falls sie – entsprechend der Argumentation der Vorinstanz – tatsächlich in Rechtskraft getreten wäre.

D.g In der Duplik vom 4. August 2017 (B-act. 14) hielt die Vorinstanz an ihrem Nichteintretensantrag fest. Die Zustellfiktion gelte auch im internationalen Postverkehr. Im vorliegenden, am 16. Mai 2016 eingeleiteten Rentenrevisionsverfahren sei der Rechtsvertreter erstmals am 18./19. Januar 2017 in Erscheinung getreten, ohne Einwände gegen die Zustellung direkt an den Versicherten zu erheben.

D.h Mit Zwischenverfügung vom 9. August 2017 (B-act. 15) sandte das Bundesverwaltungsgericht ein Doppel der Duplik der Vorinstanz an den Beschwerdeführer und schloss den Schriftenwechsel ab.

D.i Mit Eingabe vom 20. November 2017 (B-act. 16) übermittelte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht u. a. ihre Verfügung vom 17. November 2017. Darin wurde dem Beschwerdeführer aufgrund einer Neuanschuldung am 7. April 2017 ab dem 1. Oktober 2017 wieder eine ganze Rente zugesprochen.

D.j Am 24. November 2017 (B-act. 17) sandte auch der Beschwerdeführer diese Verfügung an das Bundesverwaltungsgericht mit dem Hinweis, dass sich somit die hängige Beschwerde lediglich auf den Zeitraum bis zum 30. September 2017 beziehe.

E.

Auf die weiteren Vorbringen und Unterlagen der Parteien wird – soweit für die Entscheidungsfindung notwendig – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG 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) sowie Art. 5 VwVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

1.3 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung vom 13. September 2016 berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 13. September 2016, in welcher die Rente des Beschwerdeführers wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht ab dem 1. November 2016 aufgehoben wurde.

Der Beschwerdeführer bestreitet eine Verletzung der Mitwirkungspflicht. Da dem Beschwerdeführer ab dem 1. Oktober 2017 wieder die ganze Rente ausgerichtet wird (vgl. Verfügung vom 17. November 2017), ist vorliegend materiell streitig und zu prüfen, ob die Rente für den Zeitraum zwischen dem 1. November 2016 und dem 30. September 2017 zurecht aufgehoben wurde mit der Begründung, er habe seine Mitwirkungspflicht verletzt.

1.5 Die Beschwerde wurde formgerecht eingereicht; zudem wurde sie – wie noch aufzuzeigen sein wird (vgl. nachfolgend E. 5) – auch fristgerecht eingereicht, weshalb darauf einzutreten ist.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG; BENJAMIN SCHINDLER, *in*: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 49).

2.2 Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsbürger und lebt in Brasilien. Da die Schweiz mit Brasilien keinen Staatsvertrag über Leistungen der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung abgeschlossen hat, bestimmt sich der vorliegend zu beurteilende Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung ausschliesslich aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2186/2016 vom 8. Mai 2017 E. 3.1).

2.3 Die Versicherten haben beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze unentgeltlich mitzuwirken (Art. 28 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 43 Abs. 2 ATSG hat sich die versicherte Person ärztlichen oder fachlichen Untersuchungen zu unterziehen, soweit diese für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind. Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunftspflichtigen oder Mitwirkungspflichten in unentschuldigbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 43 Abs. 3 ATSG). Gemäss Art. 7b Abs. 1 IVG können Leistungen nach Art. 21 Abs. 4 ATSG gekürzt oder verweigert werden, wenn die

versicherte Person den Pflichten nach Art. 43 Abs. 2 ATSG (oder jenen nach Art. 7 IVG) nicht nachgekommen ist. Die Regelungen von Art. 43 Abs. 3 ATSG (Nichteintreten oder Sachentscheid aufgrund der Akten) und Art. 7b Abs. 1 IVG (Kürzung oder Verweigerung der Leistung) sind grundsätzlich nebeneinander anwendbar (Urteil BGer 9C_370/2013 vom 22. November 2013 E. 3; Urteil BGer 9C_744/2011 vom 30. November 2011 E. 5.1). Schliesslich darf der Sozialversicherungsträger auch im Sinne eines allgemeinen prozessualen Grundsatzes in der Bundessozialversicherung die Zahlung der Versicherungsleistungen einstellen, wenn die versicherte Person ihre Mitwirkungspflicht verletzt hat (vgl. Urteil BGer 9C_345/2007 vom 26. März 2008 E. 4 mit Hinweis auf BGE 107 V 24 E. 3 und FRANZ SCHLAURI, Die vorsorgliche Einstellung von Dauerleistungen der Sozialversicherung, in: Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1999, S. 208 f.; BVGE 2010/36 E. 4.1; Urteil des BVGer C-4416/2015 vom 1. März 2017 E. 2.9).

3.

3.1 Vorliegend leitete die Vorinstanz am 2. Mai 2016 ein Revisionsverfahren ein. Mit zwei Schreiben direkt an die Adresse des Beschwerdeführers forderte sie ihn auf, die notwendigen Unterlagen innert 30 Tagen bzw. bis zum 2. August 2016 einzureichen (doc. 105, 106). Am 23. Juni 2016 erfolgte eine Mahnung mit dem Hinweis, dass die Rente bei Nichteintreffen der Unterlagen gestrichen werde (doc. 107). Da die verlangten Unterlagen nicht eintrafen, hob die Vorinstanz am 13. September 2016 die ganze Rente des Beschwerdeführers wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht auf (doc. 111).

3.2 Der Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt D. Christe, macht geltend, die genannten Schreiben hätten zwingend auch ihm als Bevollmächtigtem des Beschwerdeführers zugestellt werden müssen. Da dies nicht geschehen sei, seien diese Schreiben mangelhaft eröffnet worden und dem Beschwerdeführer sei dadurch ein Nachteil entstanden. Deshalb habe er seine Mitwirkungspflicht nicht verletzt und die entsprechenden rechtlichen Folgen – die Aufhebung der Rente – könnten nicht eintreten. Zu prüfen ist deshalb, ob der Beschwerdeführer auch im am 2. Mai 2016 eingeleiteten Revisionsverfahren durch den erwähnten Rechtsanwalt vertreten war.

3.3 Gemäss Art. 11 Abs. 1 VwVG kann sich die Partei auf jeder Stufe des Verfahrens [...] vertreten lassen. Gemäss Abs. 3 macht die Behörde ihre Mitteilung an den Vertreter, solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft.

“Insofern hat die Behörde all ihre Mitteilungen nicht an die vertretene Partei, sondern an deren Vertreter zu machen, der grundsätzlich ihr alleiniger Ansprechpartner ist [...]. Der Begriff der Mitteilung ist weit zu verstehen. Er umfasst nebst den Entscheiden auch Einladungen zur Mitwirkung, zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs und zu Abklärungsmassnahmen“ (VERA MARANTELLI/SAID HUBER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2016, N. 29 zu Art. 11, mit Hinweisen).

3.4 Das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG), heute Bundesgericht, hat in seinem Urteil I 565/02 festgehalten, dass gemäss Art. 69 IVG in Verbindung mit Art. 84 Abs. 1 AHVG gegen Verfügungen der IV-Stelle innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde erhoben werden könne. Im Sozialversicherungsrecht des Bundes gelte der allgemeine Grundsatz, dass Mitteilungen von Behörden an die Vertretung einer Partei zu richten seien, solange die Partei ihre Vollmacht nicht widerrufe. Nach der Rechtsprechung führe jedoch eine fehlerhafte Eröffnung nicht zur Nichtigkeit der Verfügung, sondern verlange nur, dass der Verfügungsadressat dadurch keinen Nachteil erleide (Art. 38 VwVG). Mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben, welcher der Berufung auf Formmängel im Allgemeinen Grenzen setze, könne auch die fehlerhaft eröffnete Verfügung rechtsbeständig werden, wenn sie nicht innert vernünftiger Frist seit jenem Zeitpunkt in Frage gestellt werde, da der Adressat Kenntnis vom Verfügungsinhalt habe. Die Dauer der vernünftigen Frist bemesse sich praxismässig nach den besonderen Umständen des Einzelfalls. Werde eine Verfügung trotz eines bestehenden, der Verwaltung bekannten Vertretungsverhältnisses nicht dem Rechtsvertreter, sondern nur der versicherten Person selbst zugestellt, sei diese auf Grund der sie treffenden Sorgfaltspflicht in der Regel gehalten, spätestens am letzten Tag der in der Verfügung genannten Beschwerdefrist an ihren Vertreter zu gelangen. Eine anschliessende Beschwerde gelte als rechtzeitig eingereicht, wenn sie innerhalb einer 30-tägigen Rechtsmittelfrist, welche ab diesem Datum (letzter Tag der Frist gemäss Verfügung) läuft, erhoben werde. Erfolge zu einem späteren Zeitpunkt eine zweite Verfügungszustellung an den Rechtsvertreter, vermöge dies keine neue Beschwerdefrist auszulösen (E. 3.1; Rechtsprechung bestätigt in den Urteilen U 99/05 vom 8. November 2005 E. 3.2 und U 156/04 vom 17. März 2005 E. 3.2).

4.

4.1 In den Akten befindet sich kein Widerruf der Vollmacht; ein solcher wird von der Vorinstanz auch nicht behauptet. Umstritten und deshalb zu prüfen

ist, ob die ursprüngliche Vollmacht aus dem Jahr 2005 auch für das im Jahr 2016 eingeleitete neue Revisionsverfahren gilt.

4.2 Laut Urteil des BGer 9C_460/2016 vom 10. Januar 2017 ist für den Umfang der Vollmacht im Verhältnis zum gutgläubigen Dritten massgeblich, wie der Dritte die Mitteilung über den Umfang der Vollmacht nach dem Vertrauensprinzip, d. h. ihrem Wortlaut und Zusammenhang und den gesamt Umständen verstehen durfte und musste (unter Hinweis auf BGE 131 III 511 E. 3.1 und E. 3.2 sowie 120 II 197 E. 2).

4.3 Vorliegend befindet sich zwar das Schreiben von Rechtsanwalt D. Christe vom 13. Juli 2005 an die IV-Stelle B._____ in den Akten, in welchem als Beilage eine Vollmachtenkopie erwähnt wird (act. B._____ 53). Die Vollmacht selbst befindet sich jedoch nicht in den Akten. Die Tatsache, dass eine Vollmacht vorlag, wird von der Vorinstanz nicht bestritten. Die Beweislast für die Vertretungsvollmacht für das neue Revisionsverfahren obläge zwar grundsätzlich dem Beschwerdeführer. Indes sind für jedes Sozialversicherungsverfahren alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungsträger systematisch zu erfassen (Art. 46 ATSG). Zu den von der Aktenführungspflicht erfassten Unterlagen zählen auch die eingereichten Anwaltsvollmachten. Werden rechtserhebliche Aktenstücke nicht oder nur zum Teil zu den Akten genommen, können möglicherweise wichtige Tatsachen nachträglich nicht mehr bewiesen werden. Es widerspräche dem Grundsatz von Treu und Glauben, im Prozess, in Verletzung der aufgrund von Art. 46 ATSG bestehenden Aktenführungspflicht, eine Anwaltsvollmacht nicht zu den Akten zu nehmen und hernach dem Beschwerdeführer entgegenzuhalten, er könne den Beweis für den Umfang der Anwaltsvollmacht nicht erbringen. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer die Nachteile der Beweislosigkeit nicht zu tragen hat (vgl. BGE 124 V 372 E. 3a). In dieser Situation ist auf die Darstellung des Beschwerdeführers abzustellen, wonach der Umfang der Vollmacht auch neue Revisionsverfahren im Zusammenhang mit der IV-Rente des Versicherten umfasst (vgl. zur Umkehr der Beweislast im Falle eines nicht vorhandenen Briefumschlags das Urteil des BVGer C-947/2011 vom 27. November 2012 E. 8.4).

4.4 Nicht nur der fehlende Wortlaut der Vollmacht, sondern auch die gesamten konkreten Umstände sprechen dafür, dass der Beschwerdeführer auch im neuen Revisionsverfahren durch Rechtsanwalt D. Christe vertreten war.

4.4.1 Das Schreiben des Rechtsvertreters vom 13. Juli 2005 (act. B. _____ 53), in welchem er der IV-Stelle B. _____ mitteilt, dass er vom Beschwerdeführer „im Zusammenhang mit dessen Arbeitsunfähigkeit“ mit der Wahrung der Interessen beauftragt worden sei, ist sehr offen formuliert, was auf eine umfassende Vollmacht schliessen lässt.

4.4.2 Der Schriftverkehr zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz zwischen 2005 und 2014 wird zudem durch folgende massgebliche Dokumente geprägt:

- Die Verfügung vom 29. August 2005, adressiert an den Rechtsvertreter (act. B. _____ 62).
- Der Einspracheentscheid vom 30. November 2005, adressiert an den Rechtsvertreter (act. B. _____ 69).
- Die Beschwerde des Rechtsvertreters an das Sozialversicherungsgericht des Kantons B. _____ vom 12. Januar 2006 (act. B. _____ 72 S. 3 f.).
- Das Revisionsgesuch des Rechtsvertreters vom 12. September 2006 an die IV-Stelle B. _____ (act. B. _____ 78).
- Die Eingangsbestätigung des Revisionsgesuchs durch die IV-Stelle B. _____ an die Adresse des Rechtsvertreters vom 20. September 2006 (act. B. _____ 79).
- Der Vorbescheid vom 12. Dezember 2006 an die Adresse des Rechtsvertreters (act. B. _____ 91).
- Das Schreiben des Rechtsvertreters an die IV-Stelle B. _____ vom 16. November 2007 bezüglich Wiederaufnahme des Revisionsverfahrens (act. B. _____ 98).
- Die wiederwägungsweise Aufhebung des Vorbescheids vom 12. Dezember 2006 durch die IV-Stelle B. _____ an die Adresse des Rechtsvertreters (act. B. _____ 106).
- Das Schreiben des Rechtsvertreters an die IV-Stelle B. _____ vom 26. Februar 2008 mit der Mitteilung, dass der Beschwerdeführer nach Brasilien ausgewandert sei (act. B. _____ 118).
- Das Schreiben des Rechtsvertreters vom 7. März 2008, in welchem er die IV-Stelle B. _____ darum bittet, sich zwecks Angaben der behandelnden Ärzte direkt an den Beschwerdeführer zu wenden (act. B. _____ 121).

- Die an Dr. M. Hug (Anwaltschaftsgemeinschaft mit dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers) gerichtete Rentenaufhebungsverfügung vom 6. Mai 2008 (doc. 4).
- Die an Dr. M. Hug gerichtete Rentenaufhebungsverfügung vom 14. April 2010 (doc. 10).
- Die IVSTA-interne Notiz vom 7. Mai 2010, wonach wieder Daniel Christe den Beschwerdeführer vertrete (doc. 11).
- Das Schreiben des Rechtsvertreters vom 13. August 2010 an die Vorinstanz mit dem Hinweis, dass das Verfahren hinsichtlich Vorbescheid vom 12. Dezember 2006 noch hängig sei und der Versicherte sich zur Zeit in der Schweiz befinde, weshalb die notwendigen Untersuchungen jetzt durchgeführt werden könnten (doc. 13).
- Das Schreiben der Vorinstanz an den Rechtsvertreter, wonach ein neues Gesuch zu stellen sei (doc. 17).
- Das Schreiben des Rechtsvertreters vom 21. September 2010 an die Vorinstanz, wonach die eingeleitete Rentenrevision seit dem 12. September 2006 hängig sei (doc. 18).
- Die Bestätigung der eingeleiteten Rentenrevision durch die Vorinstanz vom 22. Dezember 2010 an den Rechtsvertreter (doc. 22).
- Das Schreiben des Rechtsvertreters an die Vorinstanz vom 4. Januar 2011, wonach eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers bereits nachgewiesen sei (doc. 23).
- Das Schreiben der Vorinstanz vom 4. März 2011, in welchem sie dem Rechtsvertreter 25 Röntgenbilder zurücksandte (doc. 37).
- Das Schreiben der Vorinstanz vom 22. Juni 2011 an den Rechtsvertreter, wonach der Beschwerdeführer medizinisch begutachtet werden müsse (doc. 47).
- Das Schreiben der Vorinstanz vom 17. August 2011 bezüglich der medizinischen Begutachtung an den Rechtsvertreter (doc. 52).
- Das Schreiben des Rechtsvertreters an die Vorinstanz mit der Bitte um Kontaktnahme direkt mit dem Beschwerdeführer bezüglich Finanzierung des Flugtickets in die Schweiz (doc. 53).
- Der Vorbescheid (doc. 97) und die Verfügung der Vorinstanz vom 22. April 2014 an den Rechtsvertreter, in welchem dem Beschwerdeführer rückwirkend auf den 1. September 2006 eine ganze Rente zugesprochen wurde (doc. 104).

All diese Dokumente zeigen auf, dass die Vorinstanz und die IV-Stelle B._____ sowohl im ersten Verfahren, das durch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons B._____ seinen Abschluss fand, als auch im Revisionsverfahren, das 2006 seinen Anfang nahm und im April 2014 abgeschlossen wurde, Rechtsanwalt D. Christe als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers betrachteten und stets mit diesem korrespondierten. Einzig in Bezug auf die Benennung des behandelnden Arztes und in Bezug auf die Bestimmung von Flug und Hotel im Zusammenhang mit der polydisziplinären Untersuchung in der Schweiz, wo direkt mit dem Beschwerdeführer korrespondiert wurde, bestehen zwei Ausnahmen (act. B._____ 121, doc. 57-69).

4.5 Insgesamt ist deshalb nicht nachvollziehbar, dass die Vorinstanz anlässlich der im Jahr 2016 eingeleiteten Revision ausschliesslich den in Brasilien wohnhaften Beschwerdeführer kontaktierte und zuerst die beiden Aufforderungen zur Einreichung von Unterlagen, dann die Mahnung mit der Drohung, die Rente aufzuheben (doc. 105-107), an ihn adressierte, ohne Eröffnung an den Rechtsvertreter.

4.6

4.6.1 Die Vorinstanz macht in ihrer Vernehmlassung vom 7. April 2017 dazu geltend, dass es sich um ein neues, im Mai 2016 eingeleitetes Revisionsverfahren handle. Deshalb sei die direkte Kontaktnahme mit dem Beschwerdeführer rechtmässig. Der Rechtsvertreter sei erstmals mit Vollmacht vom 18. Januar 2017 in Erscheinung getreten.

4.6.2 Dieser Argumentation kann auch mit Blick auf die in E. 3.4 zitierte Rechtsprechung nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz und die IV-Stelle B._____ erachteten Rechtsanwalt D. Christe von 2005 bis 2014 stets als Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, d. h. nicht nur im ursprünglichen Verfahren, sondern auch im ersten Revisionsverfahren bis ins Jahr 2014 (vgl. obige Auflistung der Korrespondenz), obwohl damals nur eine einzige Anwaltsvollmacht vorlag. Es ist deshalb nicht schlüssig, Rechtsanwalt D. Christe im zweiten, im Jahr 2016 eingeleiteten Revisionsverfahren nicht mehr als Rechtsvertreter zu betrachten und ausschliesslich direkt mit dem Beschwerdeführer zu korrespondieren. Die gesamten Umstände sprechen für eine Rechtsvertretung auch im neuen Revisionsverfahren, daran ändert das nochmalige Ausstellen einer Anwaltsvollmacht am 18. Januar 2017 nichts, wie dies die Vorinstanz zu Unrecht geltend macht (vgl. Duplik vom 4. August 2017 [B-act. 14]). Ebenso wenig gefolgt werden kann den Aus-

fürungen in der Vernehmlassung, wonach der Rechtsvertreter bis zur Einreichung der Vollmacht keine Einwände gegen die Zustellung direkt an den Beschwerdeführer gehabt habe; dies, weil er von der direkten Zustellung gar nichts gewusst hatte bzw. gewusst haben konnte.

4.7 Insgesamt ist deshalb festzustellen, dass der Beschwerdeführer auch im zweiten Revisionsverfahren durch Rechtsanwalt D. Christe vertreten war. Da die drei erwähnten Schreiben (doc. 105-107) zu Unrecht nicht dem Rechtsvertreter zugestellt wurden, war deren Eröffnung mangelhaft. Dem Beschwerdeführer ist zudem ein Nachteil dadurch entstanden, dass der Rechtsvertreter auf die Aufforderung zur Einreichung von Unterlagen hin nicht in Wahrnehmung der ihm obliegenden Mitwirkungspflicht (Art. 29 ATSG) rechtzeitig und sachdienlich reagieren konnte. Damit liegt auch keine Verletzung der Mitwirkungspflicht vor und deren Folgen können nicht eintreten. Damit hat die Vorinstanz die Rente des Beschwerdeführers zu Unrecht aufgehoben mit der Begründung, er habe seine Mitwirkungspflicht verletzt.

5.

5.1 Die Feststellung, dass der Beschwerdeführer auch im zweiten Revisionsverfahren durch Rechtsanwalt D. Christe vertreten war, führt dazu, dass die angefochtene rentenaufhebende Verfügung ebenfalls zu Unrecht direkt dem sich in Brasilien befindlichen Beschwerdeführer eröffnet wurde, statt dem Rechtsvertreter. Dies hat zur Folge, dass die Frist für die Beschwerdeerhebung erst nach Ablauf einer einerseits dem Beschwerdeführer zustehenden dreissigtägigen Frist, an seinen Vertreter zu gelangen, und andererseits einer dreissigtägigen Frist des Vertreters ab diesem Datum (d.h. dem letzten Tag der Frist gemäss Verfügung), Beschwerde zu erheben, abläuft. „Ist ein Vertreter bestellt und der Behörde bekannt, gilt die Zustellung lediglich an den – vertretenen – Verfügungsadressaten (und nicht an den Vertreter selbst) als mangelhafte Eröffnung, aus welcher dem Adressaten insofern kein Nachteil erwachsen darf, als entgegen Art. 20 VwVG die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt, bis der entsprechende Akt (auch) dem Vertreter mitgeteilt worden ist (VERA MARANTELLI/SAID HUBER, a.a.O. Rz. 30 zu Art. 11)“. Vorliegend sei die Aufhebungsverfügung erst am 3. Januar 2017 zugestellt worden (vgl. Sachverhalt C.c). Damit hatte der Beschwerdeführer ab dem 4. Januar 2017 30 Tage Zeit, an seinen Vertreter zu gelangen. Diesem wiederum stand eine dreissigtägige Frist zur Beschwerdeeinreichung zu. Vorliegend wurde die Beschwerde bereits am 1. Februar 2017 der schweizerische Post übergeben. Damit ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen und somit rechtzeitig erhoben worden.

5.2 Bei diesem Ergebnis (Eintreten auf die Beschwerde und Aufhebung der Renteneinstellungsverfügung) kann offen bleiben, ob vorliegend die Voraussetzungen für die Gültigkeit der Zustellfiktion in Bezug auf die angefochtene Renteneinstellungsverfügung vorgelegen hätten.

Ebenfalls nicht zu prüfen ist bei diesem Ergebnis die Frage, ob die Vorinstanz mangels Durchführung eines Vorbescheidverfahrens das rechtliche Gehör verletzt hat.

5.3

5.3.1 Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids im Revisionsverfahren ist die Rente ab dem 1. November 2016 weiter auszurichten, zumal (auch) die Vorinstanz bisher nicht nachgewiesen hat, dass medizinische Gründe für eine revisionsweise Aufhebung der Rente vorliegen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-106/2010 vom 16. Januar 2013 E. 4.4.3 m.H.). Es obliegt damit grundsätzlich der Vorinstanz, im Rahmen einer Wiederaufnahme des Revisionsverfahrens und der Vornahme weiterer Abklärungen zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine revisionsweise Weiterführung/Herabsetzung/Aufhebung der Rente gegeben sind. Auf eine Rückweisung an die Vorinstanz kann jedoch aus den nachfolgenden Gründen verzichtet werden.

5.3.2 Aus den Bestätigungen des behandelnden Chirurgen (Dr. D. _____) vom 2. Dezember 2015 (doc. 109) und 28. März 2017 (B-act. 5 Beilage 1, Übersetzung in Beilage 2) geht hervor, dass der Beschwerdeführer – nach Gangrän und erfolglos durchgeführter Angioplastie – am 3. (recte: 24.) Oktober 2015, also bereits vor der Renteneinstellung ab dem 1. November 2016, den rechten Fuss amputieren lassen musste, mit entsprechenden negativen Auswirkungen auf das chronische Wirbelsäulenproblem. Ihrer rentengewährenden Verfügung vom 4. Juli 2017 (B-act. 13 Beilage 1) ist zu entnehmen, dass ab dem 3. Oktober 2015 aus somatischer Sicht eine gesundheitliche Verschlechterung dergestalt eingetreten sei, dass ab 3. Oktober 2015 sowohl in der bisherigen Tätigkeit als Mitarbeiter Wareneingang / Retouren als auch in einer angepassten Verweistätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 100% vorliege und damit eine Erwerbsunfähigkeit von 70% gegeben sei, weshalb ab 3. Oktober 2015 Anspruch auf eine ganze Rente bestehe.

5.3.3 Infolgedessen, dass die ganze Rente ab 1. November 2016 weiterzuführen ist, sich im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ergeben hat, dass ab 3. Oktober 2015 der Anspruch auf Gewährung einer ganzen Rente

wegen zwischenzeitlich eingetretener Verschlechterung besteht und die Vorinstanz mit Verfügung vom 4. Juli 2017 die Weiterausrichtung der ganzen Rente bereits verfügt hat, ist auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung der Revisionsvoraussetzungen zu verzichten und die uneingeschränkte Weiterausrichtung der ganzen Rente zu bestätigen.

6.

Damit ist die Beschwerde vom 1. Februar 2017 gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 13. September 2016 aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist ab 1. November 2016 weiterhin eine ganze und unbeschränkte Invalidenrente auszurichten. Die Sache ist an die Vorinstanz zur Berechnung und Nachzahlung der Rentenausstände ab 1. November 2016 zurückzuweisen.

7.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

7.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Infolge Gutheissung der Beschwerde sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der von ihm geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- ist ihm nach Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

7.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE).

7.3 Vorliegend ist der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten. Es liegt keine Kostennote vor. Der Aufwand des Rechtsvertreters wird unter Berücksichtigung seiner Eingaben und der damit verbundenen Aufwände auf pauschal Fr. 2'800.- (inkl. Auslagen) festgesetzt. Die Parteientschädigung ist

von der Vorinstanz zu tragen; sie umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 13. September 2016 wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird an die Vorinstanz zur Berechnung und Nachzahlung der Rentenausstände ab 1. November 2016 zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 800.- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihm zu nennendes Konto zurückerstattet.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.- zugesprochen, welche von der Vorinstanz zu tragen ist.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherung (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Urs Walker

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 BGG). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: