



Urteil vom 21. März 2013

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Vito Valenti, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiber Tobias Merz.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Ulrich Bühler, Fürsprecher, Länggassstrasse 7, 3012 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente (Revision); Verfügung der IVSTA vom 22. September 2010.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass dem 1972 geborenen schweizerischen Staatsangehörigen A._____ (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer) mit Verfügung vom 11. Mai 1998 von der IV-Stelle des Kantons Solothurn hauptsächlich wegen psychischer Leiden eine ganze Rente der Invalidenversicherung (nachfolgend: IV) mit Wirkung ab 1. Februar 1998 zugesprochen wurde (Akten [nachfolgend: act.] der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [nachfolgend: IVSTA oder Vorinstanz] 14),

dass die IV-Stelle des Kantons Solothurn in ihren Mitteilungen vom 13. April 2004 (act. 17) und vom 22. August 2006 (act. 44) nach durchgeführtem Rentenrevisionsverfahren die weitere Ausrichtung der bisherigen Rente bestätigte,

dass die nach Wohnsitznahme des Beschwerdeführers in Thailand im August 2006 (act. 38) zuständige IVSTA am 26. November 2009 von Amtes wegen ein weiteres Revisionsverfahren einleitete, um die Rentenberechtigung zu überprüfen (act. 48),

dass sich im Laufe des Revisionsverfahrens herausstellte, dass neurologische und psychiatrische Begutachtungen mit Untersuchungen in der Schweiz erforderlich sind (act. 51),

dass am 20. Mai 2010 eine klinisch neurologische Untersuchung durch Dr. med. B._____, Spezialarzt für Neurologie, und eine psychiatrische Untersuchung durch Dr. med. C._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, erfolgten, und die Ärzte der IVSTA mit Gutachten vom 3. Juni 2010 (act. 65) und vom 8. Juni 2010 (act. 66) Bericht erstatteten,

dass Dr. B._____ die Verdachtsdiagnose einer oligosymptomatischen schubweise verlaufenden Multiplen Sklerose (nachfolgend: MS) bestätigte, bei seiner Untersuchung jedoch keine neurologischen Defizite feststellte und zum Untersuchungszeitpunkt aus neurologischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit attestierte (act. 65),

dass Dr. C._____ in seinem Gutachten festhielt, die Symptomatik des Borderlinesyndroms sei nachweisbar, als Diagnose eine Borderline-Persönlichkeitsstörung ohne psychotische Symptome (ICD-10 F60.31) festhielt und eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit um 50 % attestierte (act. 66),

dass der RAD-Arzt Dr. med. D. _____, Arzt für Psychiatrie und Psychotherapie, die medizinischen Akten beurteilte und in seinem Bericht vom 1. Juli 2010 festhielt, ab 8. Juni 2010 bestehe eine 50-prozentige Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit und in einer angepassten Tätigkeit (act. 70),

dass die Vorinstanz dem Versicherten mit Vorbescheid vom 14. Juli 2010 mitteilte, aufgrund der am 20. Mai 2010 durchgeführten neurologischen und psychiatrischen Untersuchungen sei eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit festzustellen, und die IV beabsichtige, die bisherige ganze Rente durch eine halbe Rente zu ersetzen (act. 71),

dass der Versicherte mit Eingabe vom 6. August 2010 zum Vorbescheid Stellung nahm und mitteilte, er sei mit der beabsichtigten Rentenrevision nicht einverstanden; die ursprüngliche Rente sei ausschliesslich aufgrund seines psychischen Leidens zugesprochen worden und der günstige Verlauf der MS könne somit nicht zu einer rentenwirksamen Verbesserung des Gesundheitszustandes führen (act. 72),

dass die IV-Stelle mit Verfügung vom 22. September 2010 und Wirkung ab 1. November 2010 den Ersatz der bisher bezahlten ganzen Rente durch eine halbe Rente anordnete, da keine neurologischen Defizite mehr festgestellt worden seien, die Symptomatik der Borderline-Störung bei positiven Bedingungen im sozialen Umfeld einen positiven Verlauf genommen habe und unter Berücksichtigung der reduzierten Ausdauer und Konzentration, verminderter Stressbelastung, Flexibilität und Umstellungsfähigkeit eine Arbeitsfähigkeit von 50% bestehe (act. 74);

dass in der Verfügung vom 22. September 2010 der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer gegen die Rentenrevisionsverfügung gerichteten Beschwerde angeordnet wurde (act. 74),

dass der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Ulrich Bühler, am 30. Oktober 2010 gegen die Rentenrevisionsverfügung vom 22. September 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhob (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden: BVGer-act.*] 1) und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragte; dem Beschwerdeführer sei weiterhin eine ganze Rente, eventualiter einer Dreiviertelrente auszurichten; bei einer Rückweisung an die Vorinstanz sei diese anzuweisen, mindestens bis zum Erlass einer neuen Verfügung weiterhin eine nicht revidierte Rente auszurichten,

dass der Beschwerdeführer seine Anträge im Wesentlichen wie folgt begründete:

- Der Sachverhalt sei unvollständig festgestellt worden, indem die Vorinstanz es unterlassen habe, den Invaliditätsgrad durch einen Einkommensvergleich zu ermitteln;
- die Abklärungen und Beurteilungen zur Zumutbarkeit der Erwerbsmöglichkeiten und zur Verwertbarkeit der Resterwerbsfähigkeit auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt seien mangelhaft;
- die Auswirkungen einer Rückkehr in die Schweiz und der zugemuteten Tätigkeit auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seien nicht abgeklärt worden;
- bei der Bemessung des Invaliditätsgrades sei kein Leidensabzug berücksichtigt worden,

dass der Beschwerdeführer am 25. November 2010 ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung einreichte (BVGer-act. 3),

dass die Vorinstanz mit Eingabe vom 13. Januar 2011 eine Vernehmlassung zur Beschwerde einreichte, deren Abweisung und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung beantragte (BVGer-act. 4),

dass die IVSTA ihren Antrag im Wesentlichen wie folgt begründete:

- Der Beschwerdeführer könne laut Beurteilung der medizinischen Gutachter wieder zu 50 % in seiner angestammten Tätigkeit arbeiten;
- die von der Vorinstanz angewendete Methode des Prozentvergleichs sei in dieser Situation sachgerecht;
- für die Beurteilung der Erwerbsfähigkeit sei unerheblich, ob sich der Beschwerdeführer im In- oder Ausland aufhalte;
- eine mögliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes und der Erwerbsfähigkeit bei einer allfälligen Rückkehr in die Schweiz wäre für die Rentenrevision nicht massgebend, da im Revisionsverfahren auf den Zeitraum vor Erlass der Revisionsverfügung abzustellen sei,

dass der Beschwerdeführer am 25. Februar 2011 eine Replik und eine Begründung seines Antrages auf unentgeltliche Prozessführung einreichte (BVGer-act. 6) und zur Vernehmlassung der Vorinstanz im Wesentlichen wie folgt Stellung nahm:

- das ärztliche Gutachten von Dr. C. _____ sei nicht schlüssig, da die attestierte Arbeitsfähigkeit nur unter der Gefahr einer Verschlimmerung des Gesundheitszustandes bestehe, diese Gefahr jedoch bei der Einschätzung nicht berücksichtigt worden sei;
- die Frage der Zumutbarkeit einer Verweistätigkeit sei bei der Beurteilung der Erwerbsfähigkeit nicht thematisiert worden;
- die Erwerbsfähigkeit beurteile sich auf der Grundlage des in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarktes, weshalb massgebend sei, welche Tätigkeiten dem Versicherten ohne Gesundheitsgefährdung auf dem ausgeglichenen schweizerischen Arbeitsmarkt zumutbar seien;
- die Voraussetzungen für einen Prozentvergleich seien nicht gegeben,

dass die IVSTA auf eine Stellungnahme zur Replik verzichtete (BVGer-act. 9),

dass das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 14. März 2011 (BVGer-act. 10) gutgeheissen und Rechtsanwalt Ulrich Bühler dem Beschwerdeführer als gerichtlich bestellter Anwalt beigeordnet wurde,

dass dem Beschwerdeführer mit Instruktionsverfügung vom 6. März 2013 (BVGer-act. 18) Gelegenheit zum allfälligen Rückzug der Beschwerde gegeben wurde, da beabsichtigt sei, die angefochtene Verfügung aufzuheben, und die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. BGE 137 V 314 E. 3.2.4), und der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 13. März 2013 (BVGer-act. 19) mitteilen liess, er verzichte auf einen Rückzug,

dass auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die weiteren Akten – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen wird,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2006 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG zuständig ist, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt,

dass die IVSTA eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG ist, und vorliegend keine Ausnahme von der Zuständigkeit besteht, so dass das Gericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist,

dass die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde ist (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021], vgl. Art. 60 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]),

dass auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass zu prüfen ist, ob der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers sich erheblich geändert hat, und ob die Invalidenversicherungsrente zu Recht herabgesetzt wurde (Art. 17 Abs. 1 ATSG),

dass zur Beurteilung der Erwerbsfähigkeit die verbleibenden Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt massgebend sind (Art. 7 Abs. 1 ATSG, vgl. Art. 16 ATSG),

dass sowohl Validen- als auch Invalideneinkommen nach den Verhältnissen in der Schweiz zu bestimmen sind (vgl. BGE 110 V 273 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts I 817/05 vom 5. Februar 2007 E. 8.1) und folglich zur Beurteilung der Verwertbarkeit seiner Resterwerbsfähigkeit und zur Bestimmung der hypothetischen Verdienstmöglichkeiten auf die Verhältnisse in der Schweiz abzustellen ist,

dass Dr. C._____ in seinem Gutachten vom 8. Juni 2010 die Diagnose Borderline-Persönlichkeitsstörung ohne psychotische Symptome, ICD-10: F60.31, stellte und festhielt, die Borderline-Störung habe sich teilweise zurückgebildet und stabilisiert, seit längerem seien keine psychotischen Phasen mehr aufgetreten, der Aufenthalt in Thailand sei eine Art Milieuthherapie, welche zur Beruhigung der psychischen Störung geführt habe;

sollte der Versicherte in den schweizerischen Verhältnissen leben, wo deutlich mehr Druck und Stress als in Thailand vorhanden sei, könnte es eventuell zu einer Verstärkung der Borderline-Persönlichkeitsstörung kommen; der Versicherte müsste dann die ambulante psychiatrische Therapie wieder aufnehmen (act. 66),

dass Dr. C._____ folgerte, die Arbeitsfähigkeit des Versicherten könne aktuell auf 50 % angesetzt werden, wobei der Versicherte ähnliche Tätigkeiten wie früher ausüben könne (act. 66),

dass der RAD-Arzt Dr. D._____ in seinem Bericht vom 1. Juni 2010 gestützt auf das Gutachten Dr. C._____ die Diagnose emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ, ICD-10: F60.31, stellte, die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in der bisherigen und in angepassten Tätigkeiten auf 50 % ab dem 8. Juni 2010 festlegte und überdies der Gesundheitszustand sei nicht stabilisiert (act. 70),

dass bei der Beurteilung der gesundheitlichen Einschränkung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit das funktionelle Leistungsvermögen, aber auch der Aspekt einer möglichen Gesundheitsgefährdung durch die zugemutete Erwerbstätigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in der Schweiz zu berücksichtigen ist,

dass dem Gutachten von Dr. C._____ nicht zu entnehmen ist, ob sich seine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit auf den Gesundheitszustand bezieht, der unter den Lebens- und Arbeitsverhältnissen in Thailand besteht, oder ob die Arbeitsfähigkeit unter Berücksichtigung der hypothetischen Entwicklung unter Verhältnissen auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt attestiert wurde,

dass Dr. C._____ dem Beschwerdeführer ohne weitere Erklärungen eine 50-prozentige Arbeitsfähigkeit in vergleichbaren Tätigkeiten wie der früheren attestierte, sich aber nicht dazu äusserte, welche konkreten krankheitsbedingten Limitierungen bei einer Erwerbstätigkeit bestehen und unter welchen Bedingungen eine 50 %ige Arbeitstätigkeit möglich ist,

dass die ärztliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch die Dres C._____ und D._____ unter diesen Aspekten nicht nachvollziehbar ist,

dass ohne diese Informationen im vorliegenden Fall nicht beurteilt werden kann, welche Tätigkeiten dem Versicherten möglich und welche Bedin-

gungen und Limitierungen zu berücksichtigen sind, und damit wesentliche Informationen zur Beurteilung der Resterwerbsfähigkeit und des Invalideneinkommens fehlen,

dass der ausgeglichene Arbeitsmarkt auch sogenannte Nischenarbeitsplätze umfasst, also Stellen- und Arbeitsangebote, bei welchen Behinderte mit einem sozialen Entgegenkommen von Seiten des Arbeitgebers rechnen können (Urteil des Bundesgerichts 9C_95/2007 vom 29. August 2007 E. 4.3 mit Hinweisen), und von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG dort nicht mehr gesprochen werden kann, wo die zumutbare Tätigkeit nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1991 S. 320 f. E. 3b; Urteil des Bundesgerichts 8C_1050/2009 vom 28.4.2010 E. 3.3, BGE 102 V 165),

dass somit auch abgeklärt und beurteilt werden muss, ob eine Anstellung des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der hypothetischen Entwicklung des Gesundheitszustandes unter schweizerischen Lebensverhältnissen einem Arbeitgeber mit realistischem Entgegenkommen zumutbar wäre,

dass das Bundesverwaltungsgericht unter diesen Umständen zum Schluss kommt, dass der Sachverhalt nicht ausreichend abgeklärt ist, und zur Beurteilung der Rentenrevision zusätzliche Abklärungen erforderlich sind,

dass der Invaliditätsgrad bei Erwerbstätigen grundsätzlich nach der generellen Methode des Einkommensvergleichs bestimmt wird (Art. 16 ATSG) und die Methode des Prozentvergleichs insbesondere dann zulässig ist, wenn in der bisherigen Tätigkeit eine erhebliche Restarbeitsfähigkeit besteht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1681/2009 vom 27. April 2010), und daraus auf das Invalideneinkommen geschlossen werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_755/2009 vom 8. Januar 2010 E. 4.3.2); nicht sachgerecht wäre der Prozentvergleich, wenn die weitere Sachverhaltsabklärung zusätzliche Einschränkungen, welche das hypothetische Invalideneinkommen mindern, zeigen sollte,

dass die Beschwerde demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, verbunden mit der Anweisung, die erfor-

derlichen zusätzlichen Abklärungen vorzunehmen und anschliessend in der Sache neu zu verfügen,

dass der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gegen die Verfügung, mit welcher die Rente revisionsweise herabgesetzt wurde, bei Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur Vornahme weiterer Abklärungen grundsätzlich auch noch für den Zeitraum dieses Abklärungsverfahrens bis zum Erlass der neuen Verfügung andauert (BGE 129 V 370 E. 3.1 mit Hinweisen),

dass die Behörde befugt ist, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde im Bereich der Invalidenversicherung selbst dann zu entziehen, wenn die Verfügung auf eine Geldleistung gerichtet ist (vgl. Art. 66 IVG i.V. mit Art. 97 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]), und ihr damit beim Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung in diesem Bereich ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt wurde,

dass das Gericht in diesen Ermessensspielraum nur einzugreifen hat, wenn die Gründe, die gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung geltend gemacht werden, eindeutig schwerer wiegen als diejenigen für einen sofortigen Vollzug der Verfügung, und die Verwaltung ein erhebliches Interesse daran hat, Rückerstattungsforderungen zu vermeiden (vgl. SVR 1999 IV Nr. 18 E. 5, BGE 124 V 88 f.; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, hiernach: KIESER ATSG-Kommentar, N. 27. zu Art. 56),

dass die Interessen der versicherten Person gegenüber dem Interesse der Verwaltung jedenfalls so lange nicht eindeutig schwerer wiegen, als nicht mit grosser Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass die versicherte Person im Hauptprozess obsiegen werde (BGE 105 V 266 E. 2; ZAK 1990 S. 152 E. 5c; SVR 1999 IV Nr. 18 E. 4),

dass mangels ausreichender Sachverhaltsabklärung keine Prognose zur Hauptsache gemacht werden kann, und die aufschiebende Wirkung daher auch für den Zeitraum der künftigen Abklärung durch die Vorinstanz bis zum Erlass der Verfügung nicht wiederherzustellen ist,

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

dass dem rechtlich vertretenen Beschwerdeführer gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen ist und diese unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands auf CHF 2'600.- festgesetzt wird,

dass bei diesem Verfahrensausgang das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege keine Rechtsfolge zeigt,

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen vorgehe.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 2'600.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Franziska Schneider

Tobias Merz

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: