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



Abteilung III
C-6173/2009

# Urteil vom 29. August 2011

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Vito Valenti, Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

Parteien

A._____, c/o B._____, Z._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente (Revision);
Verfügung der IVSTA vom 1. September 2009.

## Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass die am (…) 1953 geborene kroatische Staatsangehörige A._____ (nachfolgend: Versicherte oder Beschwerdeführerin), welche heute in Kroatien lebt, seit dem Jahr 1985 in Z._____ lebte und arbeitete und Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtete (act. IV/2),

dass ihr die IV-Stelle X._____ mit Verfügung vom 15. Oktober 2001 eine ganze Invalidenrente ab 1. November 1999 bei einem Invaliditätsgrad von 76% zusprach (act. IV/22) und im Nachgang zu einer im Herbst 2002 durchgeführten Rentenrevision mitteilte, die Versicherte habe weiterhin Anspruch auf eine ganze Invalidenrente (act. IV/33), hingegen ein Gesuch um Leistung einer Hilflosenentschädigung mit Verfügung vom 13. Mai 2003 abwies (act. IV/38),

dass die Versicherte nach Kroatien zurückkehrte und die IV-Stelle X._____ das Aktendossier am 13. Juli 2006 zuständigkeitshalber an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA überwies (Vorinstanz; act. IV/40), welche im April 2008 ein neues Revisionsverfahren eröffnete (act. IV/41 ff.),

dass die IVSTA gestützt auf eine in Kroatien eingeholte aktuelle medizinische Dokumentation (act. IV/53-75) sowie zwei Beurteilungen des regionalärztlichen Dienstes (RAD) W._____ vom 19. Mai 2008 und vom 4. Mai 2009 (act. IV/43, 77) der Versicherten mit Vorbescheid vom 12. Mai 2009 die Aufhebung der Invalidenrente in Aussicht stellte (act. IV/78),

dass die Versicherte am 1. Juni 2009 unter Beilage von medizinischen Akten gegen diesen Bescheid einwendete, gestützt auf die Angaben der sie untersuchenden Ärzte habe sich ihr Gesundheitszustand verschlechtert und nicht verbessert, weshalb sie nicht verstehe, warum sie keinen Rentenanspruch mehr haben sollte, und sie sich gleichzeitig bereit erklärte, für eine entsprechende Untersuchung in die Schweiz zu reisen (act. IV/79-86),

dass die Vorinstanz – nachdem sie eine weitere Stellungnahme des RAD vom 4. August 2009 eingeholt hatte (act. IV/88) – mit Verfügung vom 1. September 2009 die ganze Invalidenrente per 1. November 2009 aufhob mit der Begründung, aufgrund der neu erhaltenen Unterlagen sei die Versicherte wieder in der Lage, eine ihrem Gesundheitszustand

angepasste Tätigkeit auszuüben und könne dabei mehr als 50% des Erwerbseinkommens erzielen, das sie heute erreichen würde, wäre sie nicht invalid geworden; die einwandweise eingereichten Unterlagen seien dem RAD unterbreitet worden, dieser bestätige seine vorgängige Stellungname (act. IV/90),

dass die Beschwerdeführerin am 22. September 2009 (Poststempel) – vertreten durch Rechtsanwalt Simo Filipovic – gegen diesen Entscheid Beschwerde bei der IVSTA einreichte und die Verletzung von Grundrechten, die falsche und unvollständig festgestellte Sachverhaltsermittlung, eine fehlerhafte Rechtsanwendung sowie die fehlende Begründung der Verfügung rügte und die Aufhebung der Verfügung sowie die Weitergewährung der Invalidenrente beantragte (act. 4),

dass die Beschwerdeführerin am 29. September 2009 (Poststempel) in eigenem Namen eine Beschwerde einreichte und im Wesentlichen mitteilte, sie habe bei der Vorinstanz mit Eingabe gleichen Datums um Akteneinsicht gebeten, um die Beschwerde sachgerecht begründen zu können (act. 1, 3),

dass das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 6. Oktober 2009 aufforderte, bis am 30. Oktober 2009 eine substantiierte Begründung nachzureichen (act. 2),

dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 30. Oktober 2009 und Verweis auf eine weitere Eingabe an die IVSTA vom 7. Oktober 2009 – in welcher sie nochmals um Akteneinsicht gebeten hatte – mitteilte, sie habe von der Vorinstanz bisher keine Akteneinsicht erhalten, und beantragte, ihr sei Gelegenheit zu geben, eine eigene medizinische Dokumentation einzureichen bzw. eine unabhängige Untersuchung in der Schweiz zu veranlassen, um ihren tatsächlichen Gesundheitszustand festzustellen (act. 5, 5.1 = act. IV/93 f.),

dass sie weiter ausführte, die vom kroatischen Versicherungsträger veranlasste Untersuchung sei nur sehr kurz gewesen und der untersuchende Arzt habe das Resultat der Untersuchung offenbar von einer "Belohnung" ihrerseits abhängig gemacht, sie sei indes weder in der Lage noch gewillt gewesen, dieser Forderung nachzukommen,

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 25. Februar 2010 die Abweisung der Beschwerde beantragte und dies im Wesentlichen mit der

vom RAD festgestellten Gesundheitsverbesserung bei der Beschwerdeführerin begründete (act. 9),

dass das Bundesverwaltungsgericht – da die Beschwerdeführerin auf die Einreichung einer Replik verzichtete – den Schriftenwechsel mit Verfügung vom 3. Mai 2010 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 vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) und Art. 33 Bst. d VGG zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist,

dass die Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]; entsprechend: Art. 48 Abs. 1 VwVG) hat und deshalb zur Beschwerde legitimiert ist,

dass die Beschwerdeführerin ihren Rechtsvertreter Simo Filipovic mit Vollmacht vom 21. September (act. 4.2) rechtsgültig bevollmächtigt hat, die Eingabe von Simo Filipovic vom 21. September 2009 von ihm unterzeichnet wurde, indes die Beschwerdeführerin in ihrer am 29. September 2009 eingereichten Beschwerde darum bat, die Korrespondenz an die Adresse ihrer Tochter in der Schweiz zu senden, und auch die weiteren Eingaben der Beschwerdeführerin in eigenem Name in der Schweiz mit Absender der Tochter aufgegeben wurden (act. 1, 5, 14), weshalb aufgrund der Aktenlage zu schliessen ist, die Beschwerdeführerin führe das Beschwerdeverfahren nunmehr im eigenen Namen weiter,

dass die Beschwerde(n) inkl. Beschwerdeverbesserung frist- und formgerecht eingereicht wurden und auch der Kostenvorschuss gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG innert der auferlegten Frist geleistet wurde, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass die Beschwerdeführenden im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige

Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit rügen können (Art. 49 VwVG),

dass in der Hauptsache streitig ist, ob die Vorinstanz zu Recht die bisher ausgerichtete ganze Invalidenrente revisionsweise per 1. November 2009 aufhob,

dass die Beschwerdeführerin bereits bei ihrer Einwendung gegen den Vorbescheid rügte, es sei unklar, weshalb sie keinen Anspruch mehr auf eine Rente habe (act. IV/79),

dass sie die IVSTA mit Schreiben vom 7. Oktober 2009 um Akteneinsicht ersuchte (act. 5.1),

dass sie in ihrer Beschwerdeverbesserung vom 30. Oktober 2009 (act. 5) präzisierte, die für die Vorinstanz relevante neue medizinische Dokumentation sei ihr trotz ihres Antrags auf Akteneinsicht nie übergeben worden und die Beurteilung sei ohne ihre Einsichtnahme erfolgt,

dass sie damit eine Verletzung des Akteneinsichtsrechts und der Begründungspflicht und damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs rügte (vgl. auch act. 4.1),

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 42 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]) der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person insbesondere das Recht gewährleistet, sich vor Erlass des Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1),

dass der Gehörsanspruch die Behörde verpflichtet, die Vorbringen der betroffenen Person auch tatsächlich zu hören, zu prüfen und in der Entscheidfindung zu berücksichtigen, weshalb sie ihren Entscheid zu begründen hat (BGE 134 I 83 E. 4.1),

dass die Pflicht der Behörde, ihre Verfügungen – sofern sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen (Art. 49 Abs. 3 Satz 2

ATSG) – zu begründen, insbesondere bezweckt, die betroffene Person in die Lage zu versetzen, eine Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anfechten zu können (BGE 124 V 180 E. 1a, vgl. auch BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen),

dass die IV-Stelle gemäss Art. 57a Abs. 1 IVG der versicherten Person den vorgesehenen Endentscheid über ein Leistungsbegehren oder den Entzug oder die Herabsetzung einer bisher gewährten Leistung mittels Vorbescheid mitzuteilen und ihr das rechtliche Gehör zu gewähren hat,

dass sich die IV-Stelle in ihrer Verfügung mit den im Vorbescheidverfahren vorgebrachten, relevanten Einwänden auseinander zu setzen hat (Art. 74 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]) und an die Begründungspflicht erhöhte Anforderungen zu stellen sind (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts
C-7730/2007 vom 18. Mai 2009 E. 3.2.2 mit Hinweis),

dass aus dem Vorbescheid nicht hervorgeht, auf welche medizinische Beurteilungen sich die Verwaltung stützte, und die Stellungnahmen des medizinischen Dienstes der IVSTA nicht beigelegt oder im Vorbescheid wiedergegeben wurden,

dass die (damals noch nicht anwaltlich vertretene) Beschwerdeführerin deshalb gar nicht in der Lage war, sachbezogene Einwände gegen den Vorbescheid vorzubringen (vgl. dazu auch BVGE 2010/35 E. 4.2.1 mit Hinweisen),

dass die Vorinstanz weder im Vorbescheid vom 12. Mai 2009 noch in der angefochtenen Verfügung vom 1. September 2009 eingehend begründet hat, worauf sie ihre revisionsweisen Schlüsse stützte,

dass in der Verfügung vom 1. September 2009 im Wesentlichen nur die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen aufgeführt werden und festgestellt wird, im Rahmen der Überprüfung des Rentenanspruchs sei die Beschwerdeführerin wieder in der Lage, mehr als 50% des Erwerbseinkommens zu erzielen, und der ärztliche Dienst diese Beurteilung auch in Berücksichtigung der am 1. Juni 2009 im Rahmen des Einwandes eingereichten medizinischen Akten bestätigt habe,

dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin die massgebenden Entscheidgrundlagen spätestens mit der Verfügung hätte bekannt geben

müssen und sich in ihrer Begründung nicht darauf beschränken durfte, auf die Einwände des Versicherten mit kurzen, weitgehend allgemeinen Ausführungen einzugehen,

dass vorliegend eine sachbezogene Anfechtung der Verfügung vom 1. September 2009 nicht möglich war und die Vorinstanz demnach auch ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen ist,

dass der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör somit hinsichtlich der Begründung und der ungenügenden Akteneinsicht in zweifacher Hinsicht verletzt wurde,

dass der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur ist, weshalb dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führt (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 126 I 19 E. 2d/bb),

dass nach der Rechtsprechung eine Verletzung des Gehörsanspruchs dann als geheilt gelten kann, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs (also etwa die unterlassene Ermöglichung der Akteneinsicht oder eine ungenügende Begründung) in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz,

dass die Heilung aber ausgeschlossen ist, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem den Beschwerdeführenden kein Nachteil erwachsen darf und die Heilung die Ausnahme bleiben soll (BGE 129 I 129 E. 2.2.3, BGE 126 V 130 E. 2b, BGE 126 I 68 E. 2),

dass bei Verstössen gegen die Begründungspflicht der Mangel als behoben erachtet wird, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die unterinstanzliche Behörde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eine genügende Begründung nachschiebt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1737/2006 vom 22. August 2007 E. 2.2; vgl. auch LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 214 mit Hinweisen),

dass die Unterlassung der Gewährung der Akteneinsicht für sich allein bereits eine schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör darstellt,

dass die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren mehrfach Akteneinsicht beantragte, die Vorinstanz dem Antrag indes gemäss den Akten nicht nachkam,

dass die Vorinstanz sich auch in ihrer Vernehmlassung (act. 9) nur allgemein zu ihrer Praxis im Revisionsverfahren und ihrer Entscheidfindung gestützt auf die medizinischen Akten äusserte, sich aber nicht ansatzweise mit den weiteren, v.a. in formeller Hinsicht vorgebrachten Rügen der Beschwerdeführerin auseinandersetzte und lediglich die Abweisung der Beschwerde beantragte, so dass auch in dieser Hinsicht eine Gehörsverletzung im Sinne der fehlenden Begründung auszumachen ist,

dass vorliegend die Verletzung einer wesentlichen Verfahrensgarantie deshalb besonders schwer wiegt, weil die Beschwerdeführerin bereits im Vorbescheidverfahren mangels Begründung bzw. mangels Kenntnis der nach Ansicht der Vorinstanz massgebenden medizinischen Beurteilungen die in Aussicht gestellte Entscheidung nicht nachvollziehen konnte und somit keine Gelegenheit erhalten hat, zu den Feststellungen der Verwaltung Stellung zu nehmen,

dass damit der Anspruch der Beschwerdeführerin, sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, missachtet wurde,

dass das rechtliche Gehör aber nicht nur ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids darstellt, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift, sondern auch der Sachaufklärung dient (BGE 132 V 368 E. 3.1),

dass mit der Heilung einer solchen Gehörsverletzung das Vorbescheidverfahren – welches den Dialog zwischen der IV-Stelle und der versicherten Person sowie deren Einbezug in die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts bezweckt, um die Akzeptanz der Entscheide der IV-Stellen zu verbessern – seine Funktion verlieren würde (vgl. BVGE 2010/35 E. 4.3.2, C-7730/2007 vom 18. Mai 2009 E. 3.2.2 mit Hinweisen),

dass es zudem nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein kann, durch die Vorinstanz systematisch begangene Verfahrensmängel im Beschwerdeverfahren zu heilen (vgl. BVGE 2010/35 sowie Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-6355/2009 vom 4. März 2010 E. 4.3.3,

C-18/2010 vom 21. April 2010, S. 8, und C-4092/2010 vom 5. August 2010, S. 6),

dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Verwaltung das Abklärungsverfahren nicht in ein Einspracheverfahren verschieben darf, da sonst der Zweck, die Gerichte zu entlasten, unterlaufen würde (BGE 132 V 368 E. 5, Urteil des Bundesgerichts 9C_363/2009 vom 18. März 2010 E. 3.1 in fine) und dies analog auch bei Vorbescheidverfahren – insbesondere mit Blick auf den oben angeführten Zweck – Geltung haben muss,

dass bei einer Rückweisung an die Vorinstanz den Parteien alle Rechte, insbesondere der doppelte Instanzenzug, gewahrt bleiben (vgl. BGE 125 V 413 E. 2c, Urteile des Bundesgerichts 9C_272/2009 vom 16. September 2009 E. 4.1, 8C_949/2008 vom 4. Mai 2009 E. 5.2),

dass die angefochtene Verfügung daher aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines korrekten Vorbescheidverfahrens und Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist,

dass die Vorinstanz demnach ausser dem zu gewährenden rechtlichen Gehör inklusive Akteneinsicht die beschwerdeweisen Vorbringen der Beschwerdeführerin (act. 5) bezüglich der Umstände der in Zagreb erfolgten medizinischen Untersuchungen (act. 5; vgl. act. IV/74, 75) sowie die weiteren – allenfalls gestützt auf die Akteneinsicht noch zu ergänzenden – Anträge der Beschwerdeführerin zu prüfen und sich damit nachvollziehbar auseinanderzusetzen hat,

dass die Beschwerde in diesem Sinne gutzuheissen ist,

dass bei diesem Ausgang nach der bisherigen Praxis des Bundesverwaltungsgerichts keine Verfahrenskosten zu erheben sind (vgl. bspw. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7730/2007 vom 18. Mai 2009 E. 5.1) und der Beschwerdeführerin der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.- zurückzuerstatten ist,

dass die obsiegende Beschwerdeführerin gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 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 lediglich die Beschwerde einreichte und die Beschwerdeführerin in der Folge das Verfahren selbst weiterführte, weshalb ihr in der Folge keine weiteren, verhältnismässig hohen Kosten mehr erwachsen sind,

dass die Parteientschädigung unter diesen Umständen auf Fr. 400.-- (ohne Mehrwertsteuer, vgl. bspw. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6983/2009 vom 12. April 2010 E. 3.2) festzusetzen ist.

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Die Beschwerde vom 22. bzw. 29. September 2009 wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Verfügung vom 1. September 2009 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie im Sinne der Erwägungen verfahre.

**2.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.-- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**
Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 400.-- zugesprochen, die von der Vorinstanz zu leisten ist.

**4.**
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
– 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: