

BVGer C-19/2007 vom 11. November 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-19_2007

FR: TAF C-19/2007 du 11 novembre 2009

IT: TAF C-19/2007 del 11 novembre 2009

Regeste

Invalidenversicherung (Übriges)

Erwägungen

E. 1

Das vorliegende Verfahren ist mit Postaufgabe der Beschwerde am 29. Dezember 2006 bei der Rekurskommission anhängig gemacht worden. Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel (Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (Art. 53 Abs. 2, letzter Satz VGG).

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 genannten Behörden. Die IVSTA ist als Bundesbehörde eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

E. 1.2

Angefochten ist ein Einspracheentscheid der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.3

Die am 12. Oktober 2006 verstorbene Versicherte war Adressatin der Verfügung der IVSTA und hatte noch vor ihrem Tode dagegen Einsprache erhoben. Die Erbgemeinschaft A. _____ - vertreten durch den Ehemann H. _____ - erhob am 29. Dezember 2006 gegen den Einspracheentscheid vom 15. November 2000 Beschwerde bei der Rekurskommission. Als Rechtsnachfolgerin der Versicherten ist die Erbgemeinschaft insbesondere wegen einer möglichen Rückforderung von bereits ausbezahlten

Rentenbeträgen durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG) ist daher einzutreten.

E. 2

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 15. November 2006) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG ist anzuwenden. Die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision, AS 2007 5129, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar, da die angefochtene Verfügung vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5 und 6 [im Folgenden: KIESER, ATSG]).

E. 3

Angefochten ist der Einspracheentscheid der IVSTA vom 15. November 2006, der die Verfügung vom 27. April 2006 bestätigte, mit welcher wiedererwägungsweise, gestützt auf Art. 53 Abs. 2 ATSG die Verfügung der IV-Stelle Basel vom 20. März 2003 aufgehoben und ersetzt worden ist. Vorliegend ist zunächst ist der rechtserhebliche Sachverhalt darzustellen.

E. 3.1

Die Versicherte meldete sich am 14. Juni 2001 zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (IV-Akten, act. 1). Mit Verfügung vom 20. März 2003 (IV-Akten, act. 21) wurde ihr eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 73% ab dem 1. Juni 2000 zugesprochen. Zudem erhielt sie eine Zusatzrente für den Ehegatten und eine Kinderrente. Zur Begründung ihres Entscheides hielt die IV-Stelle Basel im Wesentlichen fest, die Abklärungen hätten ergeben, dass seit mehreren Jahren eine ununterbrochene krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in erheblichem Ausmass bestehe. Unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Situation sei der Versicherten die Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit als selbstständige Coiffeuse nicht mehr ganztags zumutbar. Möglich sei aus ärztlicher Sicht die jetzige Tätigkeit im Rahmen von zwei bis vier Stunden. Unter diesen Umständen sei sie nicht mehr in der Lage ein rentenausschliessendes Erwerbseinkommen zu erzielen. Da das Gesuch im Sinne von Art. 48 Abs. 2 IVG verspätet eingereicht worden sei, könne die Rente erst mit Wirkung ab dem 1. Juni 2000 ausbezahlt werden. Der Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs gemäss Art. 29 Abs. 2 Bst. b IVG wurde in der Verfügung nicht festgehalten. Bei den Akten findet sich der (interne) Beschluss der IV-Stelle Basel vom 7. Januar 2003, der an die Ausgleichskasse Basel-Stadt gerichtet war (IV-Akten, act. 20). Darin wurde diese aufgefordert, die Rentenleistung zu berechnen. Im ordentlichen Verfahren sei folgendes festgestellt worden: "Art der Invalidität: Langdauernde Krankheit Invaliditätsgrad ab: Invaliditätsgrad: Anspruchsbeginn ab: 01.01.1996 73% 01.06.2000 Verspätete Anmeldung gemäss Art. 48 Abs. 2 IVG: ja Wenn ja, Beginn der Rentenzahlung: 01.06.2000 Rentenrevision: 01.06.2005" Entsprechend diesem Beschluss hat die Ausgleichskasse Basel-Stadt ihre

Rentenberechnung darauf abgestellt, dass sich die Beitragsjahre und die rentenbestimmenden Einkommenssumme der Versicherten durch deren Tätigkeiten bis ins Jahr 1995 bestimmen und das Jahr 1996 als "Renten-/Pensionierungsjahr" zu gelten hat (Kassen-Akten, act. 9 S. 2 und act. 10).

E. 3.2

In der Wiedererwägungsverfügung vom 27. April 2006 setzte die IVSTA die Höhe der Rente rückwirkend auf den 1. Juni 2000 herab. Sie stellte sich auf den Standpunkt, die IV-Stelle Basel habe festgestellt, die rentenbegründende Invalidität von 73% habe ab dem 1. Januar 1996 bestanden - der Rentenanspruch sei also vor dem Inkrafttreten der neuen Vorschriften der 10. AHV-Revision (1.1.1997) entstanden. Die Berechnung der IV-Rente hätte daher nach den am 1. Januar 1996 noch in Kraft stehenden Bestimmungen der 9. AHV-Revision erfolgen müssen. Der Verfügung vom 20. März 2003 seien zu Unrecht die Bestimmungen der 10. AHV-Revision zugrundegelegt und eine IV-Rente unter Anrechnung von Erziehungsgutschriften und geteilten Einkommen sowie einer Zusatzrente für den Ehegatten zugesprochen worden. Im Einspracheentscheid hielt die Vorinstanz im Wesentlichen an ihrer Begründung fest. Ergänzend wies sie darauf hin, die im Rahmen des Einspracheverfahrens angefragte IV-Stelle Basel halte an der Einschätzung fest, dass die einjährige Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG am 1. Januar 1996 abgelaufen sei. Diese Einschätzung erscheine aufgrund der Akten plausibel, zumal die Versicherte anlässlich der Abklärung vom 26. April 2002 (IV-Akten, act. 16) angegeben habe, sie sei seit 1995 in der Berufsausübung erheblich behindert und habe seitdem durchschnittlich nur noch ein Pensum von 15 Stunden pro Woche arbeiten können. Die von ihr mit der Einsprache vorgelegten Zahlen zum versteuerten Einkommen belegten zudem, dass es ab 1995 zu einem Einkommenseinbruch gekommen sei. Die IV-Stelle Basel habe die Rente irrtümlicherweise nach den Regeln der 10. AHV-Revision berechnet, was wesentlich höhere monatliche Leistungen ergeben habe. Nach den Regeln der 9. AHV-Revision bestehe kein Anspruch auf eine Zusatzrente für den Ehemann (Art. 34 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 1996 gültig gewesenen Fassung) und es werde kein Einkommenssplitting (Art. 29quinquies Abs. 3 AHVG) durchgeführt. Auch die Anrechnung von Erziehungsgutschriften sei erst mit der 10. AHV-Revision eingeführt worden (Art. 29sexies AHVG). Die von der Ausgleichskasse der IV-Stelle Basel irrtümlich nach den Regeln der 10. AHV-Revision vorgenommene Rentenfeststellung sei daher durch die IVSTA wiedererwägungsweise zu berichtigen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren bestätigte die Vorinstanz ihre Auffassung und betonte, der Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruches (1. Januar 1996) sei von der IV-Stelle Basel mit Beschluss vom 7. Januar 2003 festgestellt worden, was nachvollziehbar und keineswegs zweifellos unrichtig sei. Gestützt darauf sei die Rentenhöhe berechnet und verfügt worden. Diese Berechnung sei jedoch zweifellos unrichtig, weshalb die Verfügung vom 20. März 2003 in Wiedererwägung gezogen werden müsse.

E. 3.3

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, der Rentenanspruch der Versicherten sei nicht bereits am 1. Januar 1996 entstanden. Die Versicherte habe sich erst am 14. Juni 2001 zum Bezug von IV-Leistungen angemeldet. Die ganze Invalidenrente sei ihr mit Wirkung ab dem 1. Juni 2000 zugesprochen worden. Ihr persönlicher Anspruch auf eine Invalidenrente sei deshalb am 1. Juni 2000 entstanden. Es gehe nicht an, dass die Vorinstanz zum einen den Rentenanspruch nach 9. AHV-Revision berechnen wolle,

wodurch die Rente für die Versicherte viel tiefer ausfalle, und zum anderen - aufgrund der angeblich verspäteten Anmeldung - vom 1. Januar 1996 bis zum 31. Mai 2000 keine Rente ausrichte. Es liege denn auch kein einziges medizinische Dokument vor, in welchem festgestellt werde, dass die Versicherte bereits ab dem 1. Januar 1995 ohne wesentliche Unterbrechung durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen sei. Es könne daher nicht als mit überwiegender Wahrscheinlichkeit bewiesen gelten, dass die Arbeitsunfähigkeit bereits im Jahre 1995 eingetreten und die Wartezeit damit am 1. Januar 1996 abgelaufen sei. Die IV-Stelle Basel habe es vielmehr unterlassen abzuklären, ab wann die Versicherte aus medizinischen Gründen arbeitsunfähig geworden sei. Sie habe an der Klärung dieser Frage offensichtlich kein Interesse gehabt, da die Versicherte im Zeitpunkt der Abklärung ohne Zweifel mehr als ein Jahr nicht mehr arbeitsfähig gewesen sei. Die von der IVSTA geltend gemachte Einkommenseinbusse im Jahre 1995 beruhe nicht darauf, dass die Versicherte in geringerem Umfang erwerbsfähig gewesen sei, sondern auf der Übernahme eines Herrencoiffeurgeschäfts und den dadurch entstandenen Aufwendungen. Erst 1997 habe sich die Arbeitsunfähigkeit einkommensvermindernd bemerkbar gemacht. Es müsse mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass erst ab 1997 eine relevante Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe, welche zu einem Rentenanspruch ab dem 1. Januar 1998 geführt habe. Somit seien die Bestimmungen der 10. AHV-Revision anwendbar und die Rente im Rahmen der Verfügung vom 20. März 2003 korrekt berechnet worden. Schliesslich wies die Beschwerdeführerin darauf hin, dass weder im Vorbescheid vom 21. November 2002, noch in der Verfügung vom 20. März 2003 der Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit genannt worden sei. Der Beschluss der IV-Stelle Basel vom 7. Januar 2003 sei der Versicherten weder eröffnet noch ihr dazu das rechtliche Gehör gewährt worden.

E. 4

Gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG kann der Versicherungsträger auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Wiedererwägung; vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts 8C_20/2009 vom 17. Juni 2009 mit Hinweisen).

E. 4.1

Vorliegend ist zu Recht unbestritten, dass die Verfügung vom 20. März 2003 formell in Rechtskraft erwachsen ist. Strittig ist, ob die Voraussetzungen der Wiedererwägung einer formell rechtskräftigen Verfügung erfüllt sind. Zieht die Verwaltung eine Verfügung in Wiedererwägung und erlässt sie einen neuen materiellen Sachentscheid, so hat sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die nachfolgende gerichtliche Überprüfung - zumindest bei einer Wiedererwägung auf Gesuch hin - auf die Frage zu beschränken, ob die Verwaltung zu Recht die ursprüngliche, formell rechtskräftige Verfügung als zweifellos unrichtig und/oder ihre Korrektur als von erheblicher Bedeutung qualifiziert hat (vgl. dazu BGE 117 V 8 E. 2a; kritisch hierzu etwa UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 306, mit Hinweisen). Die Wiedererwägung dient allerdings der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung (unter Einschluss fehlender Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, vgl. BGE 117 V 8 E. 2c). Bejaht die Beschwerdeinstanz das Vorliegen der Wiedererwägungsvoraussetzungen, so hat sie denn auch in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die wiedererwägungsweise erlassene, neue Verfügung rechtmässig ist (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute Bundesgericht] I 545/02 vom 17. August 2005 E. 1.3; UELI KIESER,

ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 53 Rz. 43). Dabei kommt der Beschwerdeinstanz die volle Kognition zu und sie hat die neue Verfügung umfassend materiell zu prüfen (vgl. SVR 1999 BVG Nr. 20 E. 3a; PETER SALADIN, Wiedererwägung und Widerruf formell rechtskräftiger Verfügungen - Die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts im Vergleich zur Praxis des Bundesgerichts in Lausanne, in: Festschrift 75 Jahre EVG, Bern 1992, S. 122). Im Folgenden ist damit vorab zu prüfen, ob die Verfügung vom 20. März 2003 zweifellos unrichtig und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist.

E. 4.2

Die Renten der Invalidenversicherung bestimmen sich grundsätzlich nach den Vorschriften der AHV-Gesetzgebung (Art. 37 Abs. 1 IVG). Dabei sind die Vorschriften der 10. AHV-Revision auf jene Renten anwendbar, auf welche ein Anspruch nach dem 31. Dezember 1996 entstanden ist (Ziff. 1 Bst. c Abs. 1 der Übergangsbestimmungen der zehnten AHV-Revision vom 7. Oktober 1994). Gemäss dem vorliegend anwendbaren Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen war. Meldet sich der Versicherte jedoch mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 IVG). Eine verspätete Anmeldung und damit spätere Ausrichtung der Leistungen ändert daher - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin - nichts an der Entstehung des Rentenanspruchs und hat im vorliegenden Verfahren keine Auswirkungen auf die Frage nach der Anwendbarkeit der Vorschriften der 10. AHV-Revision.

E. 4.2.1

Aufgrund der Beschlussmitteilung der IV-Stelle Basel vom 8. Januar 2003 (IV-Akten, act. 20) und vor allem der aktenkundigen Rentenberechnung (Kassen-Akten, act. 9 und 10) erachtet es das Bundesverwaltungsgericht als erwiesen, dass die IV-Stelle Basel bei Erlass der Verfügung vom 20. März 2003 davon ausging, dass der Rentenanspruch der Versicherten am 1. Januar 1996 entstanden ist. Trotz dieser Ausgangslage haben die Ausgleichskasse Basel-Stadt bei der Berechnung der IV-Rente und die IV-Stelle Basel bei Erlass der Verfügung vom 20. März 2003 die Bestimmungen der 10. AHV-Revision angewandt hat, was sich allein schon daraus ergibt, dass ein Einkommenssplitting durchgeführt, Erziehungsgutschriften gewährt und eine Zusatzrente für den Ehemann zugesprochen wurden (Art. 22bis, 29quinquies und 29sexies AHVG, je in der Fassung der 10. AHV-Revision).

E. 4.2.2

Dieses Vorgehen der IV-Stelle Basel war widersprüchlich und rechtswidrig, hätten doch bei Annahme des Entstehens des Rentenanspruchs vor dem 31. Dezember 2006 noch die Vorschriften der 9. AHV-Revision Anwendung finden müssen. Diese Widersprüchlichkeit kann allerdings zwei Gründe haben: Entweder wurde auf den korrekt ermittelten Sachverhalt bei der Rentenberechnung zu Unrecht das neue Recht angewandt - oder der Sachverhalt wurde falsch ermittelt und bei richtiger Sachverhaltsfeststellung wäre das neue Recht anzuwenden gewesen. In beiden Fällen kann die festgestellte Fehlerhaftigkeit der Verfügung vom 20. März 2003 eine Wiedererwägung rechtfertigen - dann nämlich, wenn der Fehler zur zweifellosen Unrichtigkeit führt.

E. 4.2.3

Die Vorinstanz war sich bei Erlass des angefochtenen Entscheides dieser zwei Möglichkeiten durchaus bewusst und hat im Rahmen des Einspracheverfahrens die IV-Stelle Basel am 26. September 2006 beauftragt dazu Stellung zu nehmen, "ob am Eintritt des Versicherungsfalles am 01.01.1996 festzuhalten ist, oder ob sich eine geänderte Beurteilung aufdrängt" (IV-Akten, act. 73). In ihrer Antwort vom 19. Oktober 2006 hielt die IV-Stelle Basel fest, die Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG sei im fraglichen Zeitpunkt erfüllt gewesen, so dass nicht von einer geänderten Beurteilung auszugehen sei (IV-Akten, act. 75). Im angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz hierauf Bezug genommen und insbesondere festgehalten, aufgrund der Akten sei die Feststellung der IV-Stelle Basel plausibel. Damit steht fest, dass die Vorinstanz nicht nur die Korrektheit der ursprünglichen Rentenberechnung überprüft hat, sondern vielmehr auch die Frage nach dem Zeitpunkt der Entstehung des Rentenanspruchs. Sie hat damit den diesbezüglichen Sachverhalt einer materiellen Überprüfung unterzogen, was zur Folge hat, dass das Bundesverwaltungsgericht auch diese Frage bei der Beurteilung der Wiedererwägungsvoraussetzungen zu prüfen hat, wobei für die Prüfung, ob die fragliche Verfügung zweifellos unrichtig war, auf jene Unterlagen abzustellen ist, die bereits anlässlich des Erlasses der Verfügung vom 20. März 2003 bekannt waren (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts 9C_575/2007 vom 18. Oktober 2007 E. 2.2).

E. 4.3

Vorab ist festzuhalten, dass der Anspruchsbeginn in der Verfügung vom 20. März 2003 mit keinem Wort erwähnt wird und aus der Rentenfestsetzung auch nicht direkt ersichtlich ist. Weder der interne Beschluss der IV-Stelle Basel vom 7. Januar 2003 (IV-Akten, act. 20) noch die Rentenberechnung vom 13. März 2003 der Ausgleichskasse Basel-Stadt (Kassen-Akten, act. 9 und 10) wurden der Versicherten je zur Kenntnis gebracht. Eine ausdrückliche Feststellung des Anspruchsbeginns ist nie erfolgt.

E. 4.3.1

Aus den Akten ist nicht ersichtlich, gestützt auf welche Unterlagen die IV-Stelle Basel zum Schluss kam, dass die Beschwerdeführerin am 1. Januar 1996 bereits seit einem Jahr zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen war. Offenbar stützte sie sich allein auf die Angabe der Versicherten, die in ihrer Anmeldung vom 14. Juni 2001 (IV-Akten, act. 1) sowie anlässlich der beruflichen Abklärung vom 26. April 2002 (Abklärungsbericht vom 15. Mai 2002; IV-Akten, act. 16) festgehalten hatte, sie leide seit 1995 an einer Arthrose im rechten Ellbogengelenk und könne seither lediglich noch ein Arbeitspensum von durchschnittlich 15 Stunden pro Woche realisieren. Medizinische Abklärungen der gesundheitlichen Situation der Versicherten und ihrer Arbeitsfähigkeit im Jahre 1995 hat die IV-Stelle Basel nicht vornehmen lassen. Aus dem fraglichen Zeitraum liegen keine Arztberichte vor - und spätere Berichte äussern sich hierzu in keiner Weise.

E. 4.3.2

Der einzige sich bei den Akten befindliche Arztbericht aus den 90er-Jahren stammt vom Neurologen PD Dr. med. E. _____ (Bericht vom 7. September 1994; IV-Akten, act. 17). Dieser hatte im Wesentlichen ausgeführt, insgesamt belegten die neuromyographischen Befunde eine sensomotorische Ulnarsneuropathie links, welche im Sulcusabschnitt zu lokalisieren seien. Hier sei eine deutliche Neurapraxie des Nerven nachweisbar, so dass die aktuelle Ausprägung der Paresen wesentlich durch Axonblockierung bedingt seien.

Entsprechend ergäben sich auch myographisch keine Hinweise auf einen Denervationsprozess. Auch klinisch deuteten die Befunde auf eine Ulnarsneuropathie hin. Die Prognose sei nicht ungünstig, eine abwartende Haltung gerechtfertigt. Eine Schonung der Nerven sei weiterhin empfehlenswert. Zur Arbeitsfähigkeit äussert sich der Bericht allerdings nicht.

E. 4.3.3

Im Arztbericht für Erwachsene der IV-Stelle Basel (IV-Akten, act. 7) vom 14. August 2001 hatte Dr. med. D._____ ausgeführt, die Versicherte habe die Schmerzen im Ellbogen erstmals im August 2000 erwähnt. Das Gelenk blockiere bei einer Flexion von 90°, die Versicherte halte aber auch dagegen. Es bestehe eine Druckdolenz des Epikondylus ulnaris. Er habe Carbostesin Injektionen in loco verabreicht, damit habe eine Beweglichkeit von 100-10-0° erreicht werden können. Bei der nächsten Konsultation am 4. September 2000 sei der Ellbogen, nach LA ohne Steroidzusatz gebrauchstüchtig gewesen. Am 28. Mai 2001 habe die Versicherte erneut über Schmerzen mit Schwellungen im Ellbogen geklagt. Andere Beschwerden habe sie nicht erwähnt. Dr. med. D._____ hielt fest, die Arbeitsunfähigkeit sei für ihn nicht bezifferbar und er empfahl eine spezialärztliche Abklärung.

E. 4.3.4

Der Augenarzt Dr. med. H._____ stellte in seinem Bericht vom 10. September 2001 (IV-Akten, act. 8) die Diagnose eines Cataracta nuclearis (rechts mehr als links) seit etwa sechs bis zwölf Monaten und ein Claucoma chronicum simplex beidseits seit mindestens fünf Jahren. Es war eine Cataract-Operation vorgesehen, die für etwa vier Wochen postoperativ zu einer Arbeitsunfähigkeit von 100% führen werde. Im Übrigen attestierte der Augenarzt keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit.

E. 4.3.5

Im Bericht der Ärzte des Kantonsspital Basel vom 10. Juni 2002 (IV-Akten, act. 17) wird von einer Hospitalisierung wegen einer Tablettenintoxikation in suizidal-appellativer Absicht mit 2g Atenolol berichtet. Es handle sich um ein Erstereignis bei psychosozialer Belastungssituation. Eine grenzwertige PQ-Verlängerung im EKG liege nicht vor. Es bestehe ein chronischer Alkoholkonsum seit über dreissig Jahren mit rezidivierenden Alkoholexzessen (Typ D Quartalstrinker). Weiter leide die Versicherte seit ca. 1990 an arterieller Hypertonie. Sie habe einen Nikotinkonsum von ca. 60 Packyears. Weiter wurde Status nach Malaria tropica (Plasmodium falciparum) vom April 2002 und Status nach Lipidsenkertherapie bei Hypercholesterinämie festgehalten.

E. 4.3.6

Dr. E._____ hielt in seinem Bericht vom 24. August 2002 (IV-Akten, act. 18) insbesondere fest, es bestehe eine schwere psychosoziale Belastungssituation mit akutem Entlastungstrinken. Als Diagnosen stellte er eine chronische Ellbogenschmerzhaftigkeit rechts bei Status nach Ellbogenfraktur rechts, anamnestisch 2-fach operiert und Kribbelparästhesien links der Finger vier und fünf nach Neuropathie des N. Ulnaris im Sulcus N. Ulnaris seit mindestens 1994. Die bisherige Arbeitstätigkeit sei noch zu zwei bis vier Stunden pro Tag zumutbar, wobei eine verminderte Leistungsfähigkeit von ca. 50% bestehe. Leichte Verweistätigkeiten wie Überwachungs- und Kontrolltätigkeiten, leichte Schreibarbeiten, Sachbearbeitung sowie Botengänge seien aber noch zu 100% zumutbar.

E. 4.4

Es ist augenfällig, dass in keinem der bei Erlass der ursprünglichen Verfügung vorliegenden ärztlichen Berichte Aussagen gemacht wurden, seit wann eine Arbeitsunfähigkeit in rentenrelevantem Ausmass bestand. Die IV-Stelle Basel scheint sich allein auf die Angaben der Versicherten verlassen zu haben, die relativ unbestimmt waren und zudem bezüglich des Ausmasses der Beeinträchtigung im Widerspruch zu den Ausführungen der Dres. E._____ und D._____ standen, sprachen diese doch von einer recht günstigen Prognose bzw. einer Behandelbarkeit des Ellbogenleidens der Versicherten. Zudem wies Dr. D._____ in seinem Bericht vom 14. August 2001 darauf hin, die Versicherte habe die Schmerzen im Ellbogen erstmals im August 2000 erwähnt.

E. 4.4.1

In den Akten finden sich keinerlei Hinweise auf Abklärungen darüber, ob die Versicherte bereits im Jahre 1995 während 12 Monaten zu durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen ist. An diesem Umstand kann vorliegend auch der Verweis der Vorinstanz auf den Abklärungsbericht für Selbstständigerwerbende vom 17. August 2001 (IV-Akten, act. 16) nichts ändern. Die Versicherte hatte damals angegeben, sie sei seit 1995 aufgrund von Beschwerden im rechten Ellbogen nicht mehr in der Lage ein volles Arbeitspensum zu erbringen. Im gleichen Bericht wird aber festgehalten, dass sie im Januar 1995 zusätzlich zum bestehenden Damencoiffeursalon den anliegenden Herrensalon übernommen habe, welchen sie aufgrund der gesundheitlichen Situation erst Anfangs 2001 untervermietet habe. Zudem ist dem damals vorliegenden Auszug aus dem individuellen Konto der Versicherten (Kassen-Akten, act. 7) zu entnehmen, dass ihr (beitragspflichtiges) Einkommen nicht bereits seit dem Jahre 1995 wesentlich zurückgegangen ist. Vielmehr ist ein Rückgang erst ab dem Jahre 1998 ausgewiesen.

E. 4.4.2

Unter diesen Umständen wäre es Sache der IV-Stelle Basel gewesen, die Angaben der Versicherten in Frage zu stellen und durch eigene Untersuchungen zu überprüfen. Sie hat aber für die fragliche Zeit weder die Arbeitsfähigkeit der Versicherten im bisherigen Beruf oder einer Verweisungstätigkeit medizinisch abklären lassen, noch hat sie einen Einkommensvergleich durchgeführt. Die IV-Stelle Basel hatte damit den Sachverhalt in krasser Verletzung von Art. 43 Abs. 1 ATSG nicht rechtsgenügend abgeklärt. Im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 20. März 2003 war nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erwiesen, dass der Rentenanspruch der Versicherten vor dem 1. Januar 1997 (Inkrafttreten der 10. AHV-Revision) entstanden war. Vielmehr gab es deutliche Hinweise auf einen Anspruchsbeginn nach diesem Datum.

E. 4.4.3

Die Fehlerhaftigkeit der Verfügung vom 20. März 2003 liegt daher bereits in der fehlenden Abklärung des Sachverhaltes und den gestützt darauf getroffenen Annahmen, was nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Folge hat, dass die auf keiner nachvollziehbaren ärztlichen Einschätzung der massgeblichen Arbeitsfähigkeit beruhende Bestimmung des Anspruchsbeginns nicht rechtskonform ist und die Verfügung als zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinne zu gelten hat (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_290/2009 vom 25. September 2009 E. 3.1.3, 9C_1014/2008 vom 14. April 2009 E. 3.2.1 f. und 9C_562/2008 vom 3. November 2008 E. 6.2.1). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz liegt damit die zweifelloose Unrichtigkeit der Verfügung vom 20. März 2003, die

ihren Ausdruck im Widerspruch zwischen Anspruchsbeginn und angewandtem Recht gefunden hat, in der rechtsfehlerhaften Sachverhaltsabklärung begründet.

E. 4.5

Damit steht fest, dass die Verfügung vom 20. März 2003 zweifellos unrichtig gewesen ist. Zu prüfen bleibt, ob an ihrer Berichtigung ein erhebliches Interesse besteht. Dabei ist danach zu fragen, ob die allenfalls zu erlassende, neue Wiedererwägungsverfügung sich in erheblichem Masse von der ursprünglichen Verfügung unterscheidet, indem die Rente der Versicherten allenfalls höher festzulegen wäre. Abzustellen ist bei dieser Prüfung nicht allein auf den Aktenstand bei Erlass der Verfügung vom 20. März 2003, sondern es sind alle seither eingebrachten Beweismittel zu berücksichtigen (vgl. SVR 1999 BVG Nr. 20 E. 3a ff.; dazu E. 4.1 hiervor).

E. 4.5.1

Da für den Zeitraum der mittleren neunziger Jahre keine aussagekräftigen ärztlichen Unterlagen vorliegen, kann zur Bestimmung der Entstehung des Rentenanspruches nicht einzig auf die im Rahmen des Abklärungsberichtes gemachten Aussagen der Versicherten abgestellt werden, wurden diese Abklärungen doch erst im August 2001 durchgeführt, also über fünf Jahre nach der angeblichen massgeblichen Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes. Infolge des Zeitablaufs und insbesondere des Todes der Versicherten ist es heute nicht mehr möglich, eine ausreichend verlässliche medizinische Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im Jahre 1995 einzuholen, so dass der Zeitpunkt des Anspruchbeginns nur aufgrund der vorliegenden Unterlagen zur Einkommensentwicklung der Versicherten bestimmt werden kann.

E. 4.5.2

Im Beschwerdeverfahren sind von der Beschwerdeführerin umfangreiche Unterlagen eingereicht worden, welche es als plausibel erscheinen lassen, dass die von der Vorinstanz behauptete Einkommenseinbusse im Jahr 1995 auf die Übernahme des Herrensalons und die damit verbundenen Investitionen in Renovationstätigkeiten zurückzuführen ist (vgl. dazu Beschwerdebeilagen 8 bis 17). Da die Gewinn- und Verlustrechnung für das Jahr 1996 wieder einen markanten Anstieg des Einkommens zeigt, kann nicht von einer gesundheitsbedingten, rentenrelevanten Verminderung der Arbeitsfähigkeit bereits im Jahre 1995 ausgegangen werden. Es ist denn auch nicht nachvollziehbar, weshalb die Versicherte ausgerechnet in einer Zeit mit auftretenden relativ gravierenden Gesundheitsproblemen den Aufwand geschäftlicher Änderungen hätte auf sich nehmen sollen. Selbst wenn in den Jahren ab 1997 das Einkommen auf relativ tiefem Niveau verharrte, ist es nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts überwiegend wahrscheinlich, dass die massgebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes erst ab dem 1. Januar 1997 eingetreten ist, welche demzufolge zwölf Monate später, am 1. Januar 1998, zu einem Rentenanspruch geführt hat (einjährige Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG).

E. 4.5.3

Die Rentenberechnung sowohl in der ursprünglichen Verfügung vom 20. März 2003 als auch in der Wiedererwägungsverfügung vom 27. April 2006 bzw. im angefochtenen Einspracheentscheid vom 15. November 2006 basieren auf der unrichtigen Annahme, dass der Rentenanspruch der Versicherten am 1. Januar 1996 entstanden ist. Ausgehend von diesem Datum wurden die anrechenbare Beitragsdauer (28 Jahre 3 Monate) und das massgebliche durchschnittliche Jahreseinkommen (Fr. 49'374.- bzw. Fr. 24'510.-)

festgelegt. Beide Verfügungen erweisen sich in dieser Beziehung als rechtsfehlerhaft. Korrekterweise hat die Rentenberechnung von einem Anspruchsbeginn am 1. Januar 1998 auszugehen, so dass zum einen die Vorschriften der 10. AHV-Revision anzuwenden sind und zum andern eine anrechenbare Beitragsdauer von 30 Jahren und 3 Monaten sowie ein - angesichts des Einkommens der Versicherten in den Jahren 1967 bis 1985 und 1988 bis 1991 (unter Fr. 20'000.-) und des Einkommens in den Jahren 1996 und 1997 (ca. Fr. 30'000.-; vgl. zum Ganzen Kassen-Akten, act. 7 und 9) - höheres massgebliches durchschnittliches Jahreseinkommen zu berücksichtigen sind. Ob diese Korrektur allerdings zu einer zumindest geringfügig höheren Rente führt und damit die Berichtigung der Verfügung vom 20. März 2003 von erheblicher Bedeutung ist (vgl. BGE 102 V 128), lässt sich nur aufgrund einer umfassenden Neuberechnung der Rente bestimmen. Hiezu ist die Vorinstanz als Fachbehörde besser geeignet als ein Gericht, so dass die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides und der damit bestätigten Wiedererwägungsverfügung zurückzuweisen ist (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

E. 5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Verfügung vom 20. März 2003 zwar zweifellos unrichtig ist, die Fehlerhaftigkeit jedoch entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht in der Anwendung der Berechnungsvorschriften der 10. AHV-Revision liegt, sondern in der offensichtlich unvollständigen und unrichtigen Sachverhaltsabklärung in Bezug auf den Anspruchsbeginn. Richtigerweise ist davon auszugehen, dass der Rentenanspruch der Versicherten am 1. Januar 1998 entstand. Die der ursprünglichen Verfügung vom 20. März 2003 und der Wiedererwägungsverfügung vom 27. April 2006 zugrunde liegende Rentenberechnung erweist sich daher als unrichtig, so dass der angefochtene Einspracheentscheid vom 15. November 2006 und die damit bestätigte Wiedererwägungsverfügung in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit sie die Rentenberechnung erneut - in Anwendung der Vorschriften der 10. AHV-Revision und unter Berücksichtigung der korrekten Beitragsdauer sowie des korrekten massgeblichen durchschnittlichen Einkommens - durchführe, anschliessend prüfe, ob die Verfügung vom 20. März 2003 in Wiedererwägung zu ziehen ist, und gegebenenfalls neu verfüge.

E. 6

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 6.1

Weder der im Ergebnis obsiegenden Beschwerdeführerin noch der unterliegenden Vorinstanz sind Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 6.2

Der Beschwerdeführerin ist eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen, welche mangels Kostennote gemäss Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320. 2) aufgrund der Akten zu bestimmen ist. Das einer Partei zu entschädigende Anwaltshonorar bestimmt sich nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters (Art. 10 VGKE). Aufgrund der Akten erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.- (einschliesslich Auslagen und Mehrwertsteuer; vgl. Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 9 und 10 VGKE).

E. 6.3

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist unter diesen Umständen als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.