

# **BVGer C-3636/2010 vom 30. August 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-08-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3636\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3636_2010)

FR: TAF C-3636/2010 du 30 août 2012

IT: TAF C-3636/2010 del 30 agosto 2012

## **Regeste**

Rentenrevision

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die IVSTA zu Recht das Vorliegen eines Revisionsgrundes beim Beschwerdeführer bejaht und gestützt darauf die Rente mit Wirkung ab 1. August 2009 aufgehoben hat.

#### **E. 4.1**

Im Rahmen der vorliegend als Vergleichsbasis dienenden Rentenverfügung vom 15. Oktober 2004 stellten die untersuchenden Ärzte namentlich folgende Diagnosen: mässiggradige bis mittelschwere irritative zervikale Beschwerden mit relativ ausgedehnten, druckschmerzhaften Strukturen von zervikothorakal bis obere HWS und schmerzbedingter Einschränkung um ein Drittel, reaktive myotendinotische Schulter-/Armbeschwerden, ohne wesentliche Einschränkung der Kopfgelenkbeweglichkeit, bei HWS-Distorsionstrauma (1997), lumbovertebrales Syndrom (Status nach Auffahrunfall 02/2000), kleine Diskushernie L4/L5 und L5/S1 im CT vom 22. August 2001, Symptomausweitung/hypochondrische Störung (ICD 10 F45.2), milde traumatische Hirnverletzung mit minimaler bis leichter neuropsychologischer Störung bei multikausaler Genese. Die Ärzte erachteten den Beschwerdeführer insbesondere aufgrund der Rückenprobleme als Frachtarbeiter zu 100% arbeitsunfähig. Für leichte bis mittelschwere Arbeiten attestierten sie dem Beschwerdeführer eine Arbeitsfähigkeit von 50%.

#### **E. 4.2**

Anlässlich des im Dezember 2006 eingeleiteten Rentenrevisionsverfahrens erfolgten weitere Abklärungen, deren Ergebnisse nachfolgend zusammenzufassen sind.

##### **E. 4.2.1**

Dr. med. D. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, hielt in seinem Bericht vom 13. November 2008 (IV-act. 55) fest, beim Beschwerdeführer diagnostiziere er eine anhaltende (mehrjährige und chronifizierte) somatoforme Schmerzstörung (ohne körperliche Begleiterkrankungen, ohne prämorbid Persönlichkeitsstruktur, aber mit hypochondrischen Tendenzen, ohne psychische Komorbidität, ohne Verlust der sozialen Integration); es bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht.

##### **E. 4.2.2**

Dr. med. E. \_\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie, diagnostizierte in seinem Gutachten vom 15. April 2009 (IV-act. 76) ein panvertebrales Schmerzsyndrom (chronifiziertes zervikales eventuell zervikospondylogenes Schmerzsyndrom, chronifiziertes, intermittierendes thorakovertebrales Schmerzsyndrom, chronifiziertes lumbales eventuell lumbospondylogenes Schmerzsyndrom), Dekonditionierung, Verdacht auf restless legs und zunehmend extrasomatische Überlagerung des Beschwerdebilds. Als Frachtarbeiter erachtete der begutachtende Arzt den Beschwerdeführer als zu 100% arbeitsunfähig. Als Gärtner sei der Beschwerdeführer zu 50% arbeitsfähig, wobei ihm dabei nur die leichteren Aufgaben eines Gärtners zumutbar wären. Nicht einschätzen könne er die Arbeitsfähigkeit als Schnittblumengärtner, da ihm das entsprechende Belastungsprofil nicht bekannt sei. Zusammenfassend stellte der beurteilende Arzt fest, der Beschwerdeführer sei für Tätigkeiten mit moderater statischer und dynamischer Rückenbelastung und mit wechselnden Körperhaltungen (nach einer Einarbeitungsphase in Teilzeit) zu 100% arbeitsfähig.

#### **E. 4.3**

Den Schilderungen der begutachtenden Ärzte ist zu entnehmen, dass sich an der Halswirbelsäule keine relevanten abnormen Veränderungen fanden und sich die zu Beginn der Untersuchung noch eingeschränkte Beweglichkeit nach einigem Üben normalisierte. Die Nackenmuskulatur beurteilte Dr. med. E. \_\_\_\_\_ als weich und ohne abnormen Palpationsbefund und auch die oberen Extremitäten erachtete er als klinisch normal. Ferner spreche die Handbeschwellung nicht für eine körperliche Inaktivität. Die Lendenwirbelsäule sei als normal beweglich und praktisch schmerzfrei einzustufen. Der palpatorisch ermittelte Hauptschmerzpunkt befand sich interspinal bei L5/S1, was der Arzt mit der gefundenen Osteochondrose erklärte. Insgesamt seien die objektivierbaren Befunden im Bereich des Achsenskeletts kaum eindrücklich und zum Teil Ausdruck einer jahrelangen Dekonditionierung zufolge beruflicher Inaktivität; es entstehe der Eindruck einer zunehmend extrasomatischen Überlagerung und Ausschmückung der somatisch bedingten Symptomatologie.

#### **E. 4.4**

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass sich die Unfallfolgen teilweise zurückgebildet haben und namentlich keine Auswirkungen der traumatischen Hirnverletzung mit neuropsychologischen Störungen mehr festgestellt werden konnten. Zudem stellten die Ärzte keine reaktiven myotendinotischen Schulter- respektive Armbeschwerden oder Einschränkungen der Beweglichkeit der Wirbelsäule mehr fest. Somit ist festzustellen, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers insgesamt aus orthopädischer/rheumatologischer Sicht verbessert hat und lediglich noch eine inaktivitätsbedingte Dekonditionierung vorübergehend auch bei leichten bis mittelschweren Aktivitäten limitierend wirkt. Aus psychiatrischer Sicht besteht eine somatoforme Schmerzstörung, welche allerdings gemäss der Einschätzung des Psychiaters Dr. med. D. \_\_\_\_\_ mangels Vorliegens der entsprechenden Kriterien als überwindbar einzustufen ist und deshalb keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers hat. In Bezug auf die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ist auf die nachvollziehbare und begründete Einschätzung von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ und Dr. med. E. \_\_\_\_\_ abzustellen, welche dem Beschwerdeführer eine volle Arbeitsfähigkeit für Tätigkeiten mit moderater statischer und dynamischer Rückenbelastung und wechselnden Körperhaltungen attestiert. Nicht relevant ist der Einwand des Beschwerdeführers, dass Dr. med. C. \_\_\_\_\_ im Jahr 2002

festgehalten habe, der Gesundheitszustand werde sich nicht mehr verbessern. Da es sich dabei lediglich um eine Einschätzung der Entwicklung handelt, kann dieser Prognose nicht der gleiche Stellenwert beigemessen werden, wie einer tatsächlichen Feststellung gestützt auf eine eingehende Untersuchung. Die vom Beschwerdeführer im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingereichten Atteste sind sehr kurz gehalten, enthalten keine nicht bereits aus den anderen Unterlagen bekannten Diagnosen und machen zudem teilweise keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit, weshalb diese die ausführlichen und nachvollziehbaren Einschätzungen der Gutachter nicht umzustossen vermögen. Unklar bleibt allerdings bei der Einschätzung von Dr. med. E. \_\_\_\_\_, wie lange die zugestandene Einarbeitungszeit in Teilzeit dauern soll. Diese Frage kann indes mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend Einarbeitungs- respektive Angewöhnungszeit offengelassen werden, da - wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird (vgl. E. 6 hiernach) - im frühestmöglichen Zeitpunkt der Rentenanpassung die Angewöhnungszeit von normalerweise drei bis fünf Monaten, welche somit spätestens im September 2009 abgelaufen wäre, auf jeden Fall bereits verstrichen ist (vgl. Urteil des BGer 8C\_763/2008 vom 19. Juni 2009 E. 6.1.2 [nicht publiziert in BGE 135 V 306]). Im Übrigen ist die Dekonditionierung, welche auf die lange Absenz des Beschwerdeführers vom Arbeitsmarkt zurückzuführen ist, vom Beschwerdeführer überwiegend selbstverschuldet und invalidenversicherungsrechtlich unbeachtlich, da dieser bereits vor Erlass der angefochtenen Verfügung über eine Restarbeitsfähigkeit verfügte, welche er jedoch nicht ausschöpfte.

## **E. 5**

Zu prüfen bleibt der von der IVSTA ermittelte Invaliditätsgrad.

### **E. 5.1**

Als Valideneinkommen ist der zuletzt erzielte Verdienst, welcher an die Teuerung anzupassen ist, zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer hat in seiner zuletzt als Gesunder ausgeübten Tätigkeit als Frachtarbeiter im Jahr 1997 ein monatliches Einkommen von Fr. 4'702.50 (inkl. 13. Monatslohn) erzielt. Rechnet man den Lohn praxisgemäss gestützt auf die Entwicklung des Lohnindex auf, ergibt dies für das Jahr 2009 ein monatliches Einkommen von Fr. 5'525.05 (vgl. Bundesamt für Statistik, Statistik der Lohnentwicklung, Schweizerischer Lohnindex, Nominallöhne Männer [Index im Jahr 1997: 1818, Index im Jahr 2009: 2136]).

### **E. 5.2**

Die Berechnung des Invalideneinkommens hat sich auf den Durchschnitt der Löhne gemäss LSE 2008, T1, Männer, Anforderungsniveau 4, für alle Tätigkeiten (Fr. 4'806.--) zu stützen. Auf das Jahr 2009 aufindexiert (Index 2008: 2092, Index 2009: 2136) und hochgerechnet auf die branchenübliche Arbeitswoche von 41,6 Stunden ergibt sich ein monatliches Einkommen von Fr. 5'103.40. Unter Berücksichtigung des von der IVSTA angerechneten leidensbedingten Abzugs von 10%, welcher nicht zu beanstanden ist, ergibt sich ein monatliches Invalideneinkommen von Fr. 4'593.05.

### **E. 5.3**

Der Vergleich der massgebenden Einkommen ergibt bei einem Valideneinkommen von Fr. 5'525.05 und einem Invalideneinkommen von Fr. 4'593.05 eine monatliche Erwerbseinbusse von Fr. 932.-- und somit einen Invaliditätsgrad von (gerundet) 17%. Die IVSTA hat somit zu Recht festgestellt, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch mehr

auf eine Invalidenrente hat. 6.1. Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist die anspruchsbeflussende Änderung vom Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentlichen Unterbruch drei Monate gedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird (Art. 88a Abs. 1 Satz 2 IVV). Gemäss Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV erfolgt die Herabsetzung einer Rente in jedem Fall frühestens vom ersten Tag des zweiten Monats an, welcher der Zustellung der Herabsetzungsverfügung folgt. 6.2. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers (spätestens) im April 2009 (Datum des Gutachtens von Dr. med. E. \_\_\_\_\_) verbessert und im September 2009 die Arbeitsfähigkeit wieder 100% betragen hat (vgl. auch E. 4.3 hiervor). Die anspruchsbeflussende Änderung dauerte im Zeitpunkt der Verfügung (20. April 2010) bereits seit einem Jahr. Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer gemäss seinen Angaben am 22. April 2010 zugestellt. Die bisher gewährte ganze Rente ist in Anwendung von Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an, in casu somit erst per 1. Juni 2010 auf eine halbe Rente herabzusetzen. Da vorliegend die unrichtige Ausrichtung der Rente weder darauf zurückzuführen ist, dass der Beschwerdeführer diese unrechtmässig erwirkt hat, noch dass er einer ihm zumutbaren Meldepflicht gemäss Art. 77 IVV nicht nachgekommen ist (vgl. dazu BGE 136 V 45 E. 6.2), ist die von der IVSTA verfügte rückwirkende Aufhebung nicht gerechtfertigt. Hätte die IVSTA den Beschwerdeführer für seine Verletzung der Mitwirkungspflicht und die dadurch verursachte Verlängerung des Verfahrens (dauerhaft) sanktionieren und nicht nur zur Mitwirkung "zwingen" wollen, so hätte sie die Möglichkeit gehabt, anstelle der am 6. Dezember 2007 verfügten (vorläufigen) Einstellung der Rentenzahlung, eine Kürzung oder Verweigerung der Rentenbeträge für die Zeit der Nicht-Mitwirkung - aber nur für diese (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 43 Rz. 56; Urteil des BGer 9C\_961/2008 vom 30. November 2009 E. 6.3.4) - anzuordnen. Von dieser Möglichkeit hat die IVSTA keinen Gebrauch gemacht, indem sie nie etwas derartiges verfügt hat und dem Beschwerdeführer zudem die eingestellte Rente nach Erfüllung der Mitwirkungspflicht bis Ende Juli 2009 nachgezahlt hat, woraus ebenfalls zu schliessen ist, dass die IVSTA keine dauerhafte Sanktion beabsichtigte (vgl. BGE 107 V 24 E. 3, in welchem das Bundesgericht davon ausgeht, beim Entscheid über die Renteneinstellung wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht handle sich um einen resolutiv bedingten Entscheid, welcher bei Erfüllung der Mitwirkungspflichten wieder aufzuheben ist). Die Nachzahlung ist vorliegend nicht strittig und angesichts des vom Gesetzgeber vorgesehenen Ermessensspielraums, welcher den Entscheid, ob und in welcher Höhe eine allfällige Kürzung erfolgen soll, der Behörde überlässt, im Übrigen auch nicht zu beanstanden (vgl. den seit 1. Januar 2008 [5. IV-Revision, AS 2007 5129, BBl 2005 4459] in Kraft stehenden Art. 7b Abs. 2 IVG: "Die Leistungen können [...] gekürzt oder verweigert werden [...]"), der eine Kodifizierung und Konkretisierung der bis dahin bereits rechtsprechungsgemäss geltenden Rechtslage bedeutet [vgl. BBl 2005 4459, hier 4525 f.]). 6.3. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die IVSTA zwar zu Recht von einer wesentlichen Verbesserung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers ausgegangen ist und infolge dessen die Rente des Beschwerdeführers aufgehoben hat. Allerdings hat die IVSTA die Rente rückwirkend aufgehoben, was gemäss vorstehenden Ausführungen nicht zulässig ist. Die Beschwerde ist somit insofern teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben, als die Rente des Beschwerdeführers bereits mit Wirkung ab 1. August 2009 aufgehoben worden

ist.

## **E. 7**

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

### **E. 7.1**

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer nur anteilmässig Gerichtskosten aufzuerlegen. Diese werden vorliegend auf Fr. 200.-- festgelegt. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.-- ist mit den reduzierten Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 200.-- zu verrechnen und der Rest ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihm bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten. Einer (teilweise) unterliegenden Vorinstanz sind gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

### **E. 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). Der Beschwerdeführer ist im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten. Ihm ist daher unter Berücksichtigung des Prozessausgangs zu Lasten der IVSTA eine Parteientschädigung für die ihm entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Eine (reduzierte) Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'250.-- erscheint angemessen. Der teilweise obsiegenden Vorinstanz ist als Bundesbehörde keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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