

BVGer C-461/2011 vom 3. Dezember 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-12-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-461_2011

FR: TAF C-461/2011 du 3 décembre 2012

IT: TAF C-461/2011 del 3 dicembre 2012

Regeste

Rentenrevision

Erwägungen

E. 1

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 5. Januar 2011 gegen die Verfügung vom 1. Dezember 2010, mit welcher die Vorinstanz die Zahlung der Invalidenrente ab 1. Februar 2011 eingestellt hat

E. 1.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2006 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 Bst. dbis VwVG]). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung in Kraft stehen (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

E. 1.2

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern - wie vorliegend - keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IVSTA, die mit Verfügungen über Leistungsgesuche befasst (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.3

Nach Art. 48 VwVG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 59 ATSG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Als Verfügungsadressat ist er durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse.

E. 1.4

Die Eingabe erfolgte fristgerecht an das Bundesverwaltungsgericht. Obwohl die Eingabe vom 5. Januar 2011 keinen klar formulierten Antrag enthält, kann der Begründung entnommen werden, dass der Beschwerdeführer mit der Beurteilung seiner Reisefähigkeit durch die Vorinstanz und der Einstellung der Rente nicht einverstanden ist, und dass er sinngemäss die Aufhebung der Verfügung beantragt. Da die formellen Anforderungen an eine Beschwerde im Sozialversicherungsrecht gering sind und der Eingabe der Wille des Beschwerdeführers, die verfügte Rechtslage zu ändern, entnommen werden kann (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, hiernach: Kieser ATSG-Kommentar, N. 44 ff. zu Art. 61), ist auch die Form eingehalten. Auf die Beschwerde kann eingetreten werden.

E. 2

Im Folgenden werden für die Beurteilung der Streitsache wesentliche Bestimmungen und von der Rechtsprechung dazu entwickelte Grundsätze dargestellt.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger, weshalb das Abkommen vom 1. Mai 1969 zwischen der Schweiz und der Republik Türkei über soziale Sicherheit (SR 0.831.109.763.1; im Folgenden: Sozialversicherungsabkommen) Anwendung findet. Nach Art. 2 Abs. 1 Sozialversicherungsabkommen sind die Staatsangehörigen der einen Vertragspartei in ihren Rechten und Pflichten aus der Gesetzgebung der anderen Vertragspartei - wozu auch die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört (vgl. Art. 1 Bst. B Abs. 1 Bst. b Sozialversicherungsabkommen) - einander gleichgestellt, soweit nichts anderes bestimmt ist. Insbesondere steht türkischen Staatsangehörigen bei anwendbarem Schweizer Recht ein Anspruch auf ordentliche Invalidenrenten unter den gleichen Voraussetzungen wie Schweizer Bürgern zu (Art. 10 Abs. 1 Sozialversicherungsabkommen). Vorbehalten bleibt die Regelung, dass ordentliche Renten für Versicherte, die weniger als zur Hälfte invalid sind, türkischen Staatsangehörigen, welche die Schweiz endgültig verlassen, nicht ausgerichtet werden können (Art. 10 Abs. 2 Satz 1 Sozialversicherungsabkommen). Weitere, im vorliegenden Verfahren relevante Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz finden sich weder im Abkommen selbst noch in der dazugehörigen Verwaltungsvereinbarung vom 14. Januar 1970 (SR 0.831.109.763.11). Demnach bestimmt sich vorliegend die Frage, ob weiterhin Anspruch auf IV-Leistungen besteht, allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. Art. 1, 2 und 4 Sozialversicherungsabkommen). Ferner besteht für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz keine Bindung an die Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn (vgl. BGE 130 V 253 E.4 und AHI 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute: Bundesgericht {BGer}] vom 11. Dezember 1981 i.S. D; vgl. zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung BGE 125 V 351 E. 3a).

E. 2.2

In zeitlicher Hinsicht sind - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220

E. 3.1.1, 131 V 11 E. 1)

E. 2.3

Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 1. Dezember 2010 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind. Vorliegend sind dies insbesondere das IVG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision; AS 2007 5129), die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201; in der entsprechenden Fassung der 5. IV-Revision) sowie das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11). Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (für das IVG: Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

E. 2.4

Nach Art. 17 Abs. 1 ATSG wird eine laufende Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich ändert. Eine Revision wird von Amtes wegen durchgeführt, wenn sie im Hinblick auf eine mögliche erhebliche Änderung des Invaliditätsgrades bei der Festsetzung der Rente auf einen bestimmten Termin in Aussicht genommen worden ist (Art. 87 Abs. 2 IVV).

E. 2.5

Um zuverlässig beurteilen zu können, ob der Invaliditätsgrad des Versicherten seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung eine anspruchsbegründete Änderung erfahren hat, ist die Verwaltung - und im Beschwerdeverfahren das Gericht - in der Regel auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist, respektive, welche Tätigkeiten der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

E. 2.5.1

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a).

E. 2.5.2

Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer

Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

E. 2.5.3

Auf Stellungnahmen der RAD resp. der medizinischen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil EVG I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des EVG I 178/00 vom 3. August 2000 E. 4a; Urteile des BGer 9C_410/2008 vom 8. September 2008 E. 3.3, I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1; vgl. auch SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2 [nicht publizierte Textpassage der E. 3.3.2 des Entscheides BGE 135 V 254]).

E. 2.5.4

Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der RAD für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nur "bei Bedarf" selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen an sich ist somit kein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 und I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, je mit Hinweisen).

E. 2.5.5

Ausschlaggebend für den Beweiswert ist somit grundsätzlich weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen medizinischen Beurteilung als Bericht, Gutachten oder Stellungnahme (vgl. zum Ganzen die Urteile des Bundesgerichts 9C_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 und I 1094/06 vom 14. November 2007 E.3.1.1 sowie BGE 125 V 351 E. 3.a und E. 3b/ee, je mit Hinweisen). Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung als mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vereinbar, einem Gutachten externer Spezialärzte bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, sofern keine konkreten Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen, sie aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen (vgl. hierzu BGE 125 V 351 E. 3b/bb mit Hinweisen; AHI 2001 S.114 E. 3b; Urteil des EVG I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). Berichte der behandelnden Ärzte dagegen sind - obschon ihren Erkenntnissen durchaus Gehör zu schenken ist - aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen. Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt

wie auch für den behandelnden Spezialarzt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2, BGE 125 V 351 E. 3b/cc sowie Urteil des EVG I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4, je mit Hinweisen).

E. 2.6

Die Versicherten haben beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze unentgeltlich mitzuwirken (Art. 28 Abs. 1 ATSG). Der Versicherungsträger nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Art. 43 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.

E. 2.6.1

Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger nach Art. 43 Abs. 3 ATSG 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. Voraussetzung der Sanktion ist, dass die Mitwirkung, die verlangt wurde, rechtmässig war (SVR 1998 UV Nr. 1), und dass die Verletzung in unentschuldbarer Weise erfolgte. Dies ist dann der Fall, wenn kein Rechtfertigungsgrund erkennbar ist oder sich das Verhalten der versicherten Person als völlig unverständlich erweist (Urteile des Bundesgerichts 8C_528/2009 vom 3. November 2009 E. 7 und I 166/06 vom 30. Januar 2007 E. 5.1). Im Rahmen des Rentenrevisionsverfahrens kann ein Nichteintreten nicht erfolgen (vgl. Kieser ATSG-Kommentar, N. 53 zu Art. 43; Urteil des Bundesgerichts I 988/2006 vom 28. März 2007). Die Anwendung von Art. 43 Abs. 3 ATSG in einem Fall, bei dem es um laufende Leistungen geht und wo die versicherte Person in unentschuldbarer Weise ihrer Auskunfts- oder Mitwirkungspflicht nicht nachkommt, indem sie die Ausführungsorgane der Invalidenversicherung daran hindert, den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen, hat eine Umkehr der Beweislast zu Folge. Während es grundsätzlich Aufgabe der Verwaltung ist, eine erhebliche Änderung des Invaliditätsgrades abzuklären, wenn sie die Rente reduzieren oder aufheben will, wird ihr dies bei einer schuldhaften Verletzung der Mitwirkungspflicht durch die versicherte Person verunmöglicht. In einem solchen Fall obliegt es dieser, nachzuweisen, dass sich ihr Gesundheitszustand oder andere entscheidungswesentliche Umstände nicht in einem den Invaliditätsgrad beeinflussenden Ausmass verändert haben (Urteil 8C_733/2010 des Bundesgerichts vom 10. Dezember 2010 E. 3.2; SVR 2010 IV Nr. 30 S. 94, 9C_961/2008 E. 6.3.3).

E. 2.6.2

Besonderheiten gelten im Verfahren der Invalidenversicherung: Nach Art. 7b Abs. 1 IVG können die Leistungen nach Artikel 21 Absatz 4 ATSG gekürzt oder verweigert werden, wenn die versicherte Person sich zumutbaren ärztlichen oder fachlichen Untersuchungen nicht unterzieht (Art. 43 Abs. 2 ATSG). Die Sanktion setzt insbesondere die Zumutbarkeit der betreffenden Abklärungsmassnahme (Art. 7a IVG), die Einhaltung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens (Art. 21 Abs. 4 ATSG) und ein Verschulden des Versicherten (Art. 7b Abs. 3 IVG) voraus. Art. 7b Abs. 2 IVG enthält vier abschliessend aufgezählte Tatbestände, die, wenn erfüllt, die IV-Stelle berechtigen, die Leistungen in Abweichung

von Art. 21 Abs. 4 ATSG unverzüglich und ohne Mahn- und Bedenkzeitverfahren zu kürzen oder zu verweigern (ULRICH MEYER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], 2. Aufl., 2010, S. 79). Die Bestimmung ist eine Sanktionsnorm. Pflichtwidrig handelnden versicherten Personen sollen Leistungen verweigert werden, auf die sie eigentlich Anspruch hätten. Art. 7b IVG entbindet die IV-Stelle nicht davon, den Bestand der Leistungsansprüche versicherter Personen rechtsgenügend abzuklären (BGE 138 V 63 E. 4.3) und hat nicht zum Zweck, die Versicherten zur Mitwirkung im Verfahren zu bewegen (BVGE 2010/36 E. 4.2.5).

E. 2.6.3

Schliesslich darf der Sozialversicherungsträger die Zahlung der Versicherungsleistungen einstellen, wenn die versicherte Person ihre Mitwirkungspflicht verletzt hat. Dieses Einstellungsrecht gilt als allgemeiner prozessualer Grundsatz in der Bundessozialversicherung (Urteil 9C_345/2007 vom 26.3.2008 E. 4; BGE 107 V 24 E. 3 S. 28 f.; Franz Schläuri, Die vorsorgliche Einstellung von Dauerleistungen der Sozialversicherung, in: Schaffhauser/Schläuri, Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1999, S. 208 f.). Voraussetzung für die Sanktion ist die Androhung der Einstellung der Zahlung mit einer Frist (BVGE 2010/36 E. 4.1). Eine derartige Sanktion setzt voraus, dass die vergeblich einverlangten Informationen für die Abklärung der Verhältnisse oder die Festsetzung der Leistungen erforderlich, nicht ohne übermässigen Aufwand anderswo erhältlich und die in schuldhafter Verletzung der Mitwirkungspflicht verweigerten Auskünfte für die Festsetzung des Invaliditätsgrades des Versicherten relevant sind (vgl. Urteil 9C_345/2007 vom 26.3.2008 E. 4 und Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes I 533/76 vom 22. November 1977, publiziert in: ZAK 1978 S. 469). Die Verfügung, mit welcher die Rentenzahlung während des Revisionsverfahrens sanktionsweise als Folge der Verletzung der Mitwirkungspflicht eingestellt wird, ist ein resolutiv bedingter Endentscheid (BVGE 2010/36 E. 4.1). Bei Eintritt der Bedingung (Mitwirkung) wird die Verfügung aufgehoben und das Revisionsverfahren wird wieder aufgenommen (Schaffhauser/Schläuri, a.a.O., S. 210). Das Bundesverwaltungsgericht hat nach eingehender Prüfung festgestellt, dass die mit der 5. IV-Revision eingeführten Sanktionsbestimmungen die Möglichkeit nicht beseitigt haben, eine Rente aufgrund fehlender Mitwirkung im Revisionsverfahren zu verweigern (BVGE 2010/36 E. 4.2).

E. 3

Zu prüfen ist vorerst die Frage, welche Anordnung die Vorinstanz mit der Verfügung vom 1. Dezember 2010 (act. 90) getroffen hat.

E. 3.1

In den Anordnungen zur Untersuchung vom 27. Juli 2009 (act. 67) und vom 15. Dezember 2009 (act. 76) sowie im annullierten Vorbescheid vom 24. Februar 2010 (act. 79) wies die Vorinstanz den Versicherten unter anderem darauf hin, dass die Leistungen nach Art. 7b Abs. 2 Bst. d IVG ohne Mahn- und Bedenkzeitverfahren gekürzt oder verweigert werden könnten, wenn Auskünfte nicht erteilt würden, die die IV-Stelle zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe benötige. Zum einen ist festzuhalten, dass sich die angesprochene Bestimmung nach deren Wortlaut nicht auf die Verweigerung einer ärztlichen Untersuchung beziehen kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6349/2009 vom 30. Mai 2011 E. 6.1). Im Vorbescheid vom 5. Juli 2010 (act. 87) sowie in der Verfügung

vom 1. Dezember 2010 (act. 90) nahm die Vorinstanz nur noch Bezug auf Art. 43 Abs. 2 und 3 ATSG. Trotz entsprechender früherer Androhung hat die IVSTA keine Leistungskürzung oder -verweigerung nach Art. 7b IVG in Verbindung mit Art. 21 Abs. 4 ATSG verfügt.

E. 3.2

In der Verfügung vom 1. Dezember 2010 (act. 90) berief sich die Vorinstanz auf Art. 43 Abs. 2 und 3 ATSG, wonach der Versicherungsträger bei gegebenen Voraussetzungen aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen kann. Demgegenüber lautete die Anordnung: «Die Zahlung der Invalidenrente wird auf den 1. Februar 2011 eingestellt. Sobald die IV-Stelle die Möglichkeit hat, in die von ihr verlangten Unterlagen Einsicht zu nehmen, wird sie die Angelegenheit neu prüfen». Es stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz das Leistungsbegehren nach Art. 43 Abs. 3 ATSG aufgrund der Akten geprüft und im Rahmen eines Revisionsentscheides die Rente aufgehoben hat, oder ob die Auszahlung der Rente wegen mangelnder Mitwirkung eingestellt wurde, ohne die Rentenrevision materiell zu prüfen. Im ersten Fall bedeutete der zweite Satz der Anordnung, dass bei gegebener Mitwirkung eine Neuanschuldung nötig ist und der Anspruch neu geprüft würde. Im zweiten Fall wäre der zweite Satz der Anordnung als Resolutivbedingung zu verstehen, wonach die Renteneinstellung im Falle späterer Mitwirkung wieder aufgehoben würde und unter Fortsetzung des Revisionsverfahrens materiell über den Rentenanspruch zu entscheiden wäre. Die Formulierung der Verfügung lässt beide Auslegungsvarianten zu.

E. 3.3

Bei einem materieller Revisionsentscheid aufgrund der Akten darf die Beurteilung nicht einzig unter dem Blickwinkel der Mitwirkungsverweigerung erfolgen, sondern es muss die gesamte Aktenlage materiell berücksichtigt werden (Urteil des Bundesgerichts I 988/2006 vom 28. März 2007 E. 7 und Urteil des eidgenössischen Versicherungsgerichts I 90/04 vom 6. Mai 2004, E. 4 mit Hinweisen). Die IVSTA führte in der Begründung der Verfügung vom 1. Dezember 2010 (act. 90) aus, sie sei «zur Zeit nicht in der Lage zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Gewährung einer IV-Rente noch gegeben sind». Die Begründung der Verfügung enthält keine Anhaltspunkte dafür, dass aufgrund der gesamten Aktenlage, unter Berücksichtigung anderer möglicher Beweismittel oder der Beweislastumkehr nach einer materiellen Beurteilung der Invalidität gesucht wurde. Die Mitteilung vom 26. Oktober 2010 (act. 89) welche als Vorlage für die Verfügung erstellt wurde, ist mit «Vorübergehende Einstellung der Invalidenrente» betitelt. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass keine materielle Prüfung erfolgte, und dass die IVSTA die Rentenzahlung unter der Resolutivbedingung einer allfälligen späteren Mitwirkung vorübergehend einstellte.

E. 4

Es bleibt zu prüfen, ob eine Renteneinstellung ohne materielle Prüfung der Invalidität zulässig war.

E. 4.1

Nach der im Jahre 2010 bis zum Bundesgerichtsentscheid 137 V 210 geltenden Rechtspraxis kam der Anordnung einer Begutachtung durch den Sozialversicherer kein Verfügungscharakter zu. Daher bestand im Rahmen dieser Anordnung auch kein Anspruch auf rechtliches Gehör. Dennoch ist der Versicherte einer solchen Anordnung gegenüber

nicht schutzlos. Deren Rechtmässigkeit kann und muss vorfrageweise überprüft werden, wenn aufgrund einer nicht wahrgenommenen Mitwirkungspflicht die Einstellung der Leistungen zur Diskussion steht (Urteil des Bundesgerichts I 988/2006 vom 28. März 2007 E. 3.3; Kieser ATSG-Kommentar, N. 54 zu Art. 43).

E. 4.1.1

Die IVSTA gelangte nach Prüfung der vom türkischen Sozialversicherungsträger eingereichten Untersuchungsberichte aufgrund der dargelegten Feststellungen im Bericht von Dr. B. _____ vom 8. April 2009 (act. 62) zur Ansicht, die Anordnung einer psychiatrischen Begutachtung sei im vorliegenden Fall notwendig. Dr. B. _____ ist Facharzt für allgemeine Medizin und verfügt nicht über einen Facharzttitel in Psychiatrie. Für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ist ein entsprechender spezialärztlicher Titel vorausgesetzt (vgl. E. 2.5.3). Bei der Beurteilung, ob eine zusätzliche Untersuchung notwendig sei, handelt es sich aber um einen Bericht nach Art. 49 Abs. 3 IVV und nicht um ein medizinisches Gutachten im Sinne von Art. 44 ATSG oder um einen Untersuchungsbericht nach Art. 49 Abs. 2 IVV (Urteil des Bundesgerichts 9C_341/2007 vom 16. November 2007 E. 4.1). Art. 44 ATSG ist auf die Berichte der versicherungseigenen Fachpersonen nicht anwendbar (BGE 135 V 254 E. 3.4.1; 135 V 465 E. 4.2), und an die fachliche Qualifikation für die Beratungstätigkeit im Rahmen von Art. 49 Abs. 3 IVV kann nicht der gleich strenge Massstab angelegt werden wie für Gutachten oder Untersuchungsberichte.

E. 4.1.2

Zwangsläufig kann erst nach Vorliegen des Ergebnisses der Begutachtung beurteilt werden, ob die Untersuchung in dem Sinne notwendig war, als sie zu einer Neubeurteilung des Rentenanspruchs führen könnte. Bei erst ca. 40-jährigen Rentenbezüglern ist eine periodische Überprüfung des Rentenanspruchs grundsätzlich notwendig (Urteil des Bundesgerichts I 988/2006 vom 28. März 2007 E. 4.1).

E. 4.1.3

Die Anordnung einer fachärztlich psychiatrischen Begutachtung ist aufgrund der Akten nachvollziehbar, auch wenn dem zuständigen RAD Arzt der spezialärztliche Facharzttitel in Psychiatrie fehlt.

E. 4.2

Die Verletzung der Auskunfts- und Mitwirkungspflicht ist nur relevant, wenn sie in unentschuldbarer Weise erfolgt. Dies ist dann der Fall, wenn kein Rechtfertigungsgrund erkennbar ist oder sich das Verhalten der versicherten Person als völlig unverständlich erweist (Urteil I 166/06 vom 30. Januar 2007; Kieser ATSG-Kommentar, N. 51 zu Art. 43). Anders verhält es sich nur, wenn die Verweigerung der Mitwirkung auf entschuldbaren Gründen beruht, etwa weil sie der versicherten Person nicht zugerechnet werden kann, da sie krankheitshalber oder aus anderen Gründen nicht in der Lage war, ihren Pflichten nachzukommen (Urteil 9C_994/2009 vom 22. März 2010 E. 5.2 mit Hinweisen). Demnach ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer krankheitshalber nicht in der Lage war, sich am 3. März 2010 der fachärztlichen Untersuchung zu unterziehen.

E. 4.2.1

Untersuchungen in einer Gutachterstelle sind ohne konkret entgegenstehende Umstände generell als zumutbar zu betrachten (Kieser ATSG-Kommentar, N. 44 zu Art. 43). Es

obliegt daher in erster Linie dem Versicherten, darzutun dass eine Reiseunfähigkeit nicht besteht und dies zu begründen. Nach dem in Art. 43 Abs. 1 ATSG verankerten Untersuchungsgrundsatz hat aber auch die Verwaltung eine Verpflichtung zu Abklärungen hinsichtlich der Beurteilung, ob eine Reisefähigkeit vorliegt oder nicht. Diese Beurteilung hat dann erhebliche Bedeutung, wenn daraus eine Verletzung der Mitwirkungspflicht und als Sanktion eine Renteneinstellung oder -verweigerung abgeleitet werden soll. Die Verwaltung ist daher in diesem Zusammenhang verpflichtet, die notwendigen Abklärungen mit entsprechender Sorgfalt vorzunehmen.

E. 4.2.2

Die sorgfältige Abklärung der Reisefähigkeit setzte im Idealfall die Durchführung einer Untersuchung voraus, was vorliegend nicht möglich war. Eine Untersuchung ist nicht zwingend erforderlich (vgl. E. 2.5.4). Die ärztliche Tätigkeit beschränkt sich nicht auf die Feststellung von Tatsachen, sondern umfasst auch eine Beurteilung aufgrund von Erfahrungssätzen (BGE 123 V 331 E. 1b). Bei der Beurteilung musste und durfte sich die Verwaltung auf die Akten zu stützen. Da Stellungnahmen des RAD zur Reisefähigkeit im vorliegenden Fall wesentliche Bedeutung zukamen (vgl. E. 4.2.1), mussten sie hinsichtlich der zu beurteilenden Frage den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an ärztliche Berichte genügen. Damit ist insbesondere auch vorausgesetzt, dass der Bericht in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden ist, und dass die Beurteilung der medizinischen Situation sowie die Schlussfolgerungen des Experten nachvollziehbar sind (E. 2.5.1). Die RAD-Ärzte müssen in diesem Fall über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen. Für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel vorausgesetzt (E. 2.5.3; vgl. auch Art. 48 IVV).

E. 4.2.3

In seiner Beurteilung des Arztberichtes vom 15. September 2009 (act. 71) verneinte der RAD Arzt Dr. B. _____ am 3. Dezember 2009 die medizinische Rechtfertigung für eine Dispensation von der Untersuchung und für eine Reisebegleitung (act. 74). Aus den Akten ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass das am 15. Februar 2010 ausgestellte Arztzeugnis (act. 85) dem RAD ebenfalls zur Prüfung vorgelegt wurde. Aufgrund der Akten ist daher davon auszugehen, dass eine ärztliche Beurteilung der Reisefähigkeit ausschliesslich am 3. Dezember 2009 erfolgt ist (act. 71). Die IVSTA hatte anlässlich des am 22. Februar 2010 zugestellten Arztberichtes vom 15. Februar 2010 (act. 85), welcher dieselbe Diagnose und Einschränkung beschrieb wie der Bericht vom 15. September 2009 (act. 71), zu beurteilen, ob die Einschätzung der Reisefähigkeit auch bezogen auf den Untersuchungstermin am 3. März 2010 galt, und bejahte dies.

E. 4.2.4

Es ist nachvollziehbar, dass die eingereichten Zeugnisse, welche unter dem Titel Diagnosen Alkohol- und Substanzabhängigkeit sowie Cannabiskonsum aufführten, für sich alleine nicht geeignet waren, eine Reiseunfähigkeit zu belegen. Der RAD-Bericht vom 3. Dezember 2009 (act. 74) würdigt das Arztzeugnis vom 15. September 2009 (act. 71) und hatte entsprechend der Fragestellung die Reisefähigkeit im Zeitraum von 45 Tagen ab dem 15. September 2009 zum Gegenstand. Dem Dokument lassen sich keine Hinweise entnehmen, dass sich der Arzt vertieft mit den gesamten Akten auseinandergesetzt hat. Aus den Vorakten ist ersichtlich, dass eine schwere psychiatrische Erkrankung des Versicherten

zur erstmaligen Rentenzusprechung geführt hat, und dass die Alkohol- und Substanzabhängigkeit im Bericht der Psychiatrischen Universitätsklinik F. _____ vom 12. Dezember 2003 (act. 8) als sekundäre Störungen diagnostiziert wurden. Die Beurteilung der Reisefähigkeit unter psychiatrischen Gesichtspunkten einzig unter Würdigung der eingereichten Berichte durch den RAD Arzt ohne Facharzttitel in Psychiatrie erscheint gegenüber den Anforderungen (E. 4.2.2) mangelhaft.

E. 4.2.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass aus dem Bericht des RAD Arztes vom 3. Dezember 2009 (act. 71) nicht nachvollziehbar ist, ob die Prüfung und Beurteilung der Reisefähigkeit in der durch die Situation gebotenen Prüfungstiefe und mit der notwendigen spezialärztlichen Fachkenntnis erfolgte, und dass dieser nicht geeignet ist, die Zumutbarkeit der Untersuchung zu beurteilen. Entsprechend fehlt der Nachweis einer schuldhaften Verletzung der Mitwirkungspflicht.

E. 4.3

Unter der Annahme, dass die Verwaltung die Zumutbarkeit der Mitwirkung nach pflichtgemässer Abklärungen hätte bejahen dürfen, wäre die Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens weitere Voraussetzung zur Rechtfertigung einer Sanktion. Dem Versicherten waren unter schriftlicher Ansetzung einer angemessenen Frist die Rechtsfolgen einer Absenz vom Untersuchungstermin anzudrohen (E. 2.6.1 und 2.6.3). Im Folgenden wird geprüft, ob dieses Verfahren rechtsgenügend durchgeführt wurde.

E. 4.3.1

Sinn und Zweck des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens ist es, die versicherte Person in jedem Fall auf die möglichen nachteiligen Folgen ihres Widerstandes gegen angeordnete Massnahmen aufmerksam zu machen und sie so in die Lage zu versetzen, in Kenntnis aller wesentlichen Faktoren ihre Entscheidung zu treffen (BGE 122 V 218). Die versicherte Person soll nicht Folgen eines Verhaltens tragen, über dessen Auswirkungen sie sich möglicherweise keine Rechenschaft abgelegt hat (Kieser ATSG-Kommentar, N. 88 zu Art. 21).

E. 4.3.2

Dem Versicherten wurde mit Schreiben vom 15. Dezember 2009 der IVSTA (act. 76) mitgeteilt, dass er aus medizinischer Sicht als reisefähig zu betrachten sei. In allgemeiner Form wies die Vorinstanz den Versicherten im Brief vom 15. Dezember 2009 auf die Rechtsfolgen fehlender Mitwirkung gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG und Art. 7b Abs. 2 Bst. d IVG hin. Eine konkrete Konsequenz für die Absenz vom Untersuchungstermin wurde nicht genannt. Die Verweise auf eine mögliche Rentenkürzung oder -verweigerung nach Art. 7b Abs. 2 Bst. d IVG sowie auf die Rechtsfolge des Nichteintretens waren unzutreffend. Im Urteil 988/06 vom 28. März 2007 E.6 setzte sich das Bundesgericht mit einer unzutreffenden Formulierung der angedrohten Rechtsfolgen auseinander und befand, diese müsse nach Treu und Glauben ausgelegt werden: Danach musste dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer die eigentliche Bedeutung klar sein, wonach die Rechtsfolge ein Entscheid auf Grund der Akten sein musste. Vorliegend ist zu bemängeln, dass die konkrete Absicht der IVSTA, die Auszahlung der Rente im Falle fehlender Mitwirkung einzustellen, dem Schreiben nicht mit hinreichender Klarheit entnommen werden kann.

E. 4.3.3

Mit dem als «Vorbescheid» bezeichneten Schreiben vom 24. Februar 2010 (act. 79) wies die Vorinstanz auf die Möglichkeit der Rentenkürzung oder -verweigerung ohne Mahn- und Bedenkzeitverfahren nach Art. 7b Abs. 2 IVG hin, und folgerte: «Dementsprechend müsste die Invalidenrente eingestellt werden». Die angerufene Rechtsgrundlage mit dem Hinweis darauf, dass kein Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchzuführen sei, war damit zwar unzutreffend (vgl. E. 3.1); doch die Androhung, dass die Invalidenrente bei Nichteinhaltung des erneuten Begutachtungstermins vom 3. März 2010 eingestellt werde, war immerhin unzweideutig. Die kurze Zeitspanne zwischen dem Versand des Schreibens vom 24. Februar 2010 und dem Untersuchungsdatum vom 3. März 2010 konnte jedoch - insbesondere unter Berücksichtigung der Zustelldauer - nicht als angemessene Bedenkzeit ausreichen. Dieses Schreiben kann daher nicht als rechtsgenügende Mahnung gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG betrachtet werden.

E. 4.3.4

Um zu verhindern, dass angeordnete Untersuchungsmassnahmen vereitelt werden, indem kurz vor dem Untersuchungstermin neue ärztliche Dispensbescheinigungen eingereicht werden, muss die Invalidenversicherung nach pflichtgemässer Prüfung und vorbehaltlich einer nachträglichen Veränderung des Gesundheitszustandes an ihrem Entscheid über die Reisefähigkeit festhalten können. Das Mahn- und Bedenkzeitverfahren ist nicht immer neu einzuleiten. Der Versand der weiteren Mitteilung der Vorinstanz vom 24. Februar 2010 (act. 87), welche als weitere Mahnung verstanden werden konnte, und welche die Möglichkeit zum Einwand eröffnete, war geeignet, in dieser Situation zu weiteren Unklarheiten zu führen.

E. 4.3.5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Abfolge der Korrespondenz der IVSTA nicht geeignet war, für den Beschwerdeführer die notwendige Klarheit zu schaffen, um in Kenntnis aller wesentlichen Faktoren seine Entscheidung zu treffen. Damit fehlt auch die Voraussetzung eines rechtsgenügenden Mahn- und Bedenkzeitverfahrens.

E. 4.4

Da die Voraussetzungen für eine Einstellung der Invalidenrente nicht gegeben sind, wird die Verfügung vom 1. Dezember 2010 aufgehoben und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen mit der Anweisung, das Rentenrevisionsverfahren im Sinne der Erwägungen wieder aufzunehmen.

E. 5

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

E. 5.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der unterliegenden Vorinstanz können allerdings keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Im vorliegenden Fall sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von CHF 300.- wird ihm zurückerstattet.

E. 5.2

Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sind keine un-verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihm keine Parteient-schädigung zuzusprechen ist (vgl. 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]).

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