

BVGer C-8365/2007 vom 1. Dezember 2008

Bundesverwaltungsgericht, 2008-12-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8365_2007

FR: TAF C-8365/2007 du 1 décembre 2008

IT: TAF C-8365/2007 del 1 dicembre 2008

Regeste

Invalidenversicherung (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der schweizerischen IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 IVG liegt nicht vor.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist im Sinne von Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) beschwerdelegitimiert.

E. 1.3

Die Beschwerde ist im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht worden (Art. 60 ATSG und Art. 52 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]), so dass darauf einzutreten ist.

E. 2

Vorliegend ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, inwiefern der Beschwerdeführer über den 1. Januar 2008 hinaus Anspruch auf Gewährung einer Invalidenrente hat.

E. 2.1

Nach der nachvollziehbaren Darlegung der IV-Stelle, namentlich beruhend auf dem Bericht von Dr. med. H. _____ vom 22. Mai 2008, hat sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht verändert, so dass weiterhin in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Koch eine (praktisch) vollständige Arbeitsunfähigkeit besteht, leidensangepasste leichte Verweisungstätigkeiten jedoch zu 50% zumutbar sind. Entsprechend erscheint die Angabe von Dr. med. L. _____ vom 21. Dezember 2001, dass der Beschwerdeführer bei der Ausübung solcher leichter Tätigkeiten eine Leistungsverminderung von 50% in Kauf nehmen müsse, da die von einem Gesunden geforderten Arbeiten nicht erbracht werden könnten, als nicht nachvollziehbar, zumal es sich beim Beschwerdeführer um eine erst 51-jährige, psychisch nicht beeinträchtigte und über eine gute Ausbildung als Koch und Hotelier (mit Sprachkenntnissen) verfügende Person handelt. Die Revisionsverfügung vom

9. November 2007, mit der die dem Beschwerdeführer bis dahin gewährte halbe Invalidenrente per 1. Januar 2008 aufgehoben worden ist, ist somit - da sich dessen Gesundheitszustand nicht verändert hat - zu Unrecht ergangen. Ihm ist deshalb über den 1. Januar 2008 hinaus (zumindest) eine halbe Invalidenrente zu gewähren.

E. 2.2

Auf der oben erläuterten Basis (Valideneinkommen: vollzeitliche Tätigkeit als Koch; Invalideneinkommen: leichte Verweisungstätigkeit zu 50%) hat der nachvollziehbare und korrekte Einkommensvergleich der IV-Stelle vom 18. Juni 2008 einen Invaliditätsgrad von 69% ergeben und indizierte somit einen Anspruch auf eine Dreiviertelsrente. Die Verfügung der IV-Stelle des Kantons Solothurn vom 28. Mai 2002 - in der diese entgegen Art. 28 Abs. 2 der damals geltenden Fassung des IVG auf die (nicht im Ermessen der IV-Stelle stehende) Durchführung eines korrekten Einkommensvergleichs verzichtet hat und ohne weiteres durch die Halbierung des (bei einer vollzeitlichen Tätigkeit als Koch erzielten) Valideneinkommens auf einen Invaliditätsgrad von 50% bei dem in seiner bisherigen Tätigkeit als Koch nicht mehr relevant arbeitsfähigen Beschwerdeführer ausgegangen ist - erweist sich somit als gesetzeswidrig und damit als zweifellos unrichtig (siehe nur BGE 119 V 475 E. 3; Daniel Jacobi, Der Anspruch auf Wiedererwägung von Verfügungen in der Sozialversicherung, ZBJV 2002, 467; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 53 Rz. 20 ff.). Die Berichtigung einer solchen Gesetzeswidrigkeit ist bei einer periodischen Dauerleistung ohne weiteres von erheblicher Bedeutung (BGE 119 V 475 E. 1c).

E. 2.3

Nach Art. 53 Abs. 2 ATSG kann nur der Versicherungsträger als erlassende Behörde, nicht aber das Gericht eine Verfügung in Wiedererwägung ziehen, und dem Gericht ist es verwehrt, die Behörde zu einer Wiedererwägung zu verpflichten (siehe auch BGE 117 V 8 E. 2a mit Hinweisen; Daniel Jacobi, Der Anspruch auf Wiedererwägung von Verfügungen in der Sozialversicherung, ZBJV 2002, 464 und 472). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann jedoch, wenn die zweifellose Unrichtigkeit und die erhebliche Bedeutung der Berichtigung der ursprünglichen Verfügung erst durch das Gericht festgestellt wird, dieses eine (spätere) zu Unrecht ergangene Revisionsverfügung mit der substituierten Begründung der zweifellosen Unrichtigkeit der ursprünglichen Verfügung schützen, sofern deren Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 110 V 291 E. 3c, 106 V 86 E. 1, 105 V 198 E. 1 mit Hinweisen).

E. 2.3.1

In Anlehnung an diese Praxis kann das Gericht eine Revisionsverfügung mit der substituierten Begründung der Wiedererwägung auch in dem (aufgrund der Interessenlage seltener gerichtlich zu beurteilenden) Fall anpassen (und nicht nur schützen), wenn die Behörde nachvollziehbar darlegt, dass sie die ursprüngliche Rentenverfügung als nicht korrekt erachtet, aber aufgrund des unveränderten Gesundheitszustandes keine Erhöhung dieser ursprünglich gewährten Rente vornimmt (vgl. BGE 129 V 433 E. 3; siehe hierzu auch die Anmerkungen von Ralph Jöhl, Zur Praxis der substituierten Begründung der Wiedererwägung bei zu Unrecht ergangenen Anpassungsverfügungen, AJP 2004, 1001 ff. insbesondere 1004, wonach "in der überwiegenden Zahl der Anwendungsfälle" der Substitutionspraxis bei verfahrensrechtlich unzulässigen Anpassungsverfügungen eine Leistungseinstellung zur Diskussion gestanden sei. Siehe auch unpublizierter Entscheid des

Versicherungsgerichts vom 18. April 2000 in Sachen IV-Stelle gegen F. und Rekurskommission AHV/IV für im Ausland wohnende Personen). So kann doch vorliegend nur durch die substituierte Begründung der Wiedererwägung gewährleistet werden, dass die gesetzeswidrige ursprüngliche rentenzusprechende Verfügung, welche (aus welchen Gründen auch immer) unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, im Rahmen dieses nun vor Gericht hängigen Rentenrevisionsverfahrens, bei dem sich keine Veränderung des Gesundheitszustandes gezeigt hat, nicht weiterhin (zumindest bis zu einer Veränderung des Gesundheitszustandes) Wirkung entfaltet, sondern (zumindest für die Zukunft) korrigiert werden kann.

E. 2.4.1

Hinsichtlich der zeitlichen Wirkungen der Korrektur einer aufgrund spezifisch invalidenversicherungsrechtlicher Gesichtspunkte unrichtigen Verfügung findet die Bestimmung des Art. 88bis Abs. 1 Bst. c der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) Anwendung. Demnach erfolgt die Erhöhung der Renten - falls festgestellt wird, dass der Beschluss der IV-Stelle zum Nachteil des Versicherten zweifellos unrichtig war - von dem Monat an, in dem der Mangel entdeckt wurde. Dies setzt nicht voraus, dass die Unrichtigkeit der Verfügung mit Sicherheit feststeht. Ein Mangel hat einerseits in dem Zeitpunkt als im Sinne dieser Bestimmung entdeckt zu gelten, in welchem das Vorliegen eines relevanten Mangels als wahrscheinlich erscheint und die Verwaltung damit ausreichend Anlass gehabt hätte, von Amtes wegen Abklärungen über den Grad der Invalidität zu treffen. Andererseits auch in dem Fall, wenn der Versicherte ein Revisionsgesuch gestellt hat, das die Verwaltung zum Tätigwerden und weiteren Abklärungen verpflichtet hätte (BGE 129 V 433, insbesondere E. 6.4, BGE 110 V 291 E. 4).

E. 2.4.2

Im Rahmen eines (von Amtes wegen oder aufgrund eines Gesuches eingeleiteten) Revisionsverfahrens ist der Gesundheitszustand, wie er der ursprünglichen Rentenverfügung (unter Vorbehalt früher durchgeführter Revisionen) zugrunde liegt, mit der seitherigen Entwicklung des medizinischen Sachverhaltes zu vergleichen (betreffend die gerichtliche Überprüfung vgl. BGE 125 V 369 E. 2, BGE 113 V 275 E. 1a). In diesem Rahmen ist die IV-Stelle beziehungsweise deren ärztlicher Dienst zum Tätigwerden und zu diversen Abklärungen verpflichtet, wobei es (abgesehen von der Eintretensfrage) keine Rolle spielen kann, ob das Revisionsverfahren auf Gesuch hin oder - wie im vorliegenden Fall - von Amtes wegen eingeleitet wurde. Im Rahmen dieses Revisionsverfahrens hätte Dr. med. M. _____ anlässlich seiner IV-ärztlichen Stellungnahme vom 16. Januar 2007 erkennen müssen, dass Dr. med. L. _____ (nicht, wie von jenem fälschlicherweise angegeben, Dr. med. X. _____, der den Beschwerdeführer gemäss den Akten lediglich in der Folge eines im Jahr 1993 erlittenen Unfalls behandelt hatte) im Bericht vom 21. Dezember 2001, auf dem die ursprüngliche Rentenverfügung vom 28. Mai 2002 beruhte, die Tätigkeit als Koch nachvollziehbar als nicht mehr (in relevantem Ausmass) zumutbar erachtet hatte, so dass sich - wie in der Folge die IV-Stelle hätte erkennen müssen - die Durchführung eines Einkommensvergleichs unter Zugrundelegung von leidensangepassten Verweisungstätigkeiten als notwendig erwiesen und der von der IV-Stelle durchgeführte Prozentvergleich (vgl. den Vorbescheid vom 22. März 2002 und E. A oben) klar nicht genügt hätte.

E. 2.4.3

Mit der IV-ärztlichen Stellungnahme vom 16. Januar 2007 gilt somit der Mangel, dass dem Beschwerdeführer die Tätigkeit als Koch nur noch marginal zumutbar ist, aber kein korrekter Einkommensvergleich zur Berechnung des Invaliditätsgrads bei der Ausübung von Verweisungstätigkeiten zu 50% durchgeführt wurde, als entdeckt im Sinne von Art. 88bis Abs. 1 Bst. c IVV. Der Anspruch auf eine Dreiviertelsrente besteht somit ab dem 1. Januar 2007.

E. 2.5

Die Beschwerde ist deshalb in dem Sinn gutzuheissen, dass dem Beschwerdeführer nach Art. 28 Abs. 2 IVG mit Wirkung ab dem 1. Januar 2007 eine Dreiviertelsrente zu gewähren ist, welche von der IV-Stelle zu errechnen und anschliessend dem Beschwerdeführer mittels Verfügung zu eröffnen ist.

E. 2.6

Mit dieser Verfahrenserledigung werden die Anträge des Beschwerdeführers auf wiedererwägungsweise Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde sowie auf Sistierung des Verfahrens bis zum Entscheid der Vorinstanz über das Wiedererwägungsgesuch vom 15. September 2008 gegenstandslos.

E. 3

Der Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz der Kosten für die Untersuchung bei Dr. med. L. _____ vom 23. April 2008 ist abzuweisen, da nicht ausgewiesen ist, dass der Beschwerdeführer hierfür selbst aufkommen musste (Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 13 Bst. a des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario).

E. 4

Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), so dass der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- dem Beschwerdeführer auf ein von ihm anzugebendes Konto zurückzuerstatten ist. Dem Beschwerdeführer ist aufgrund von Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zu gewähren, welche der Vorinstanz auferlegt wird.

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