Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-3255/2007
{T 0/2}

Urteil vom 15. Dezember 2009

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Susanne Genner.

Parteien

S._____,
vertreten durch Advokat Dr. iur. Axel Delvoigt,
Beschwerdeführerin,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Gesuch um prozessuale Revision.

Sachverhalt:

A.
Die am (...) 1969 geborene Beschwerdeführerin französischer Nationalität, wohnhaft in Frankreich, war vom 1. Dezember 1990 bis zum 31. August 1997 in einem Alters- und Pflegeheim in Basel als Pflegeassistentin teilzeitlich (seit dem 13. September 1994 vier Tage pro Woche) angestellt (vgl. Fragebogen für den Arbeitgeber vom 11. Juli 1997, unterzeichnet am 18. Juli 1997, Regressakten). Am 24. Juni 1996 erlitt sie einen Verkehrsunfall, bei dem sie sich eine HWS-Distorsion mit cervico-cephalem Syndrom und neurologischen Defiziten zuzog (vgl. Arztbericht von PD Dr. med. E._____ und Dr. med. F._____, Rehaklinik X._____, vom 3. Juli 1997, Regressakten). Vom 30. April 1997 bis zum 25. Juni 1997 war die Beschwerdeführerin hospitalisiert (vgl. Arztbericht von von Dr. med. F._____ vom 21. Juli 1997, Regressakten).

Das Arbeitsverhältnis wurde mit Schreiben der Arbeitgeberin vom 11. Juni 1997 per 31. August 1997 aufgelöst (vgl. Kündigungsschreiben vom 11. Juni 1997, Regressakten).

B.
Mit Gesuch vom 11. Juli 1997 (Regressakten) meldete sich die Beschwerdeführerin bei der IV-Stelle Basel-Stadt zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an und beantragte Berufsberatung sowie eine Rente.

C.
Im Auftrag der IV-Stelle Basel-Stadt erstattete Dr. med. G._____, Fachärztin Psychiatrie und Psychotherapie, am 4. Mai 1998 ein psychiatrisches Gutachten. Die Ärztin kam zum Schluss, die Beschwerdeführerin sei auch weiterhin als zu ca. 70% arbeitsunfähig zu betrachten. Berufliche Massnahmen dürften in einem späteren Zeitpunkt, wenn die psychosoziale Situation der Beschwerdeführerin stabilisiert sei, durchaus erfolgversprechend sein. Vorerst aber erscheine es sinnvoller, die Beschwerdeführerin zu berenten und in einem Jahr eine Revision durchzuführen.

Gestützt auf das Gutachten von Dr. med. G._____ vom 4. Mai 1998 (Regressakten) setzte die IV-Stelle Basel-Stadt den Invaliditätsgrad in

ihrer Mitteilung vom 23. Juni 1998 (Regressakten) auf 70% ab dem 1. Juni 1997 fest, ohne einen Einkommensvergleich durchzuführen.

Mit Verfügung vom 15. März 1999 (Dokument 1) sprach die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) der Beschwerdeführerin eine ganze Rente mit Wirkung ab dem 1. Juni 1997 zu (vgl. auch Beiblatt zur Verfügung, Regressakten).

D.
Der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente wurde mit Mitteilungen der IV-Stelle Basel-Stadt vom 7. Juli 1999 (Dokument 8) und vom 17. Juli 2001 (Dokument 18) bestätigt.

E.
Im Auftrag der Y._____ Versicherungen, dem zuständigen Unfallversicherer, erstattete die Ärztliche Begutachtungsinstitut GmbH (nachfolgend: ABI) am 24. August 2004 ein polydisziplinäres Gutachten (Dokument 44 S. 2-43), welches von Dr. med. L._____ mit dem Vermerk "(gez. für die beteiligten Begutachter)" unterzeichnet war. In der Gesamtbeurteilung des Gutachtens wurde die medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in leichten, adaptierten Tätigkeiten mit maximal 80% seit längerer Zeit, mit Sicherheit seit dem 18. Mai 2004, angegeben (vgl. Dokument 44 S. 35).

Gestützt auf die Ergebnisse des Gutachtens vom 24. August 2004 sprach die Y._____ Versicherungen der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 11. Januar 2005 (Dokument 40) eine Invalidenrente von 27% sowie eine Integritätsentschädigung von 20% zu. Eine dagegen erhobene Einsprache vom 4. Februar 2005 (nicht bei den Akten) wies die Y._____ Versicherungen mit Einspracheentscheid vom 18. Januar 2006 (Dokument 57) ab.

F.
Mit Verfügung vom 17. Mai 2005 (Dokument 50 S. 2-4) stellte die Vorinstanz die Invalidenrente ein. Zur Begründung führte sie an, der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin habe sich seit der Rentenzusprache verbessert. Die Beschwerdeführerin sei in leidensangepassten Verweisungstätigkeiten zu 80% arbeitsfähig; der Invaliditätsgrad betrage 25%. Demnach bestehe kein Rentenanspruch. Eine gegen die Verfügung vom 17. Mai 2005 erhobene Einsprache vom 30. Juni 2005 (Dokument 51) wurde mit Einspracheentscheid vom

7. Juni 2006 (Dokument 61) abgewiesen, welcher unangefochten in Rechtskraft erwuchs.

G.
Die Beschwerdeführerin, inzwischen vertreten durch Advokat Dr. iur. Axel Delvoigt, liess mit Revisionsgesuch vom 19. September 2006 (Dokument 72 S. 2-6) beantragen, es sei ihr rückwirkend ab dem 1. Juli 2005 mindestens eine Viertelsrente zuzusprechen. Zur Begründung führte sie an, formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheid müssten in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdecke oder Beweismittel auffinde, deren Beibringung zuvor nicht möglich gewesen sei. Die im Gutachten des ABI vom 24. August 2004 genannte Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin sei niedriger als die höchste fachärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit und entspreche somit keinem Konsens der Teilgutachter. Die Tatsache, dass die Einschätzung eines Teilgutachters vom unterzeichnenden Gutachter ohne dessen Zustimmung abgeändert worden sei, sei vor Eintritt der Rechtskraft des Einspracheentscheids nicht bekannt gewesen. Der Einspracheentscheid müsse daher in Revision gezogen werden.

H.
Mit Verfügung vom 23. März 2007 (Dokument 74) trat die Vorinstanz auf das Revisionsgesuch nicht ein. Zur Begründung führte sie an, die mit Revisionsgesuch vom 19. September 2006 gemachten Aussagen und eingereichten Akten liessen keine neuen Aspekte erkennen, welche eine erneute Prüfung des inzwischen in Rechtskraft erwachsenen Entscheids rechtfertigen würden; insbesondere sei keine nachhaltig ausgewiesene Veränderung des Gesundheitszustands erkennbar. Ebenso könnten keine neuen Fakten erkannt werden, welche ein Eintreten erforderlich machen würden. Die Voraussetzungen für eine Revision im Sinn von Art. 53 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) seien nicht gegeben. Auf das Leistungsbegehren werde daher nicht eingetreten.

I.
Gegen die Verfügung vom 23. März 2007 liess die Beschwerdeführerin am 11. Mai 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben

und der Beschwerdeführerin sei in Gutheissung des Revisionsgesuchs vom 19. September 2006 rückwirkend ab dem 1. Juli 2005 mindestens eine Viertelsrente zuzusprechen. Sie reichte insbesondere folgende Unterlagen ein:

- Gutachten des ABI vom 24. August 2004 (Beschwerdebeilage 4),
- Fax von Dr. med. D._____, Facharzt Neurologie, vom 15. September 2006 mit dem (undatierten) neurologischen Teilgutachten im Original (Beschwerdebeilage 9),
- Schreiben von Dr. med. D._____ vom 19. September 2006 an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin (Beschwerdebeilage 10),
- Schreiben von Dr. med. H._____, Spezialarzt für Innere Medizin, spez. Lungenkrankheiten FMH, vom 22. September 2006 an die IV-Stelle Basel-Stadt (Beschwerdebeilage 7),
- Antwortschreiben der IV-Stelle Basel-Stadt vom 27. September 2006 an Dr. med. H._____ (Beschwerdebeilage 8),
- Schreiben (nicht unterzeichnet) der Dres. med. B._____, D._____ und M._____ vom 14. Februar 2006 an Dr. med. L._____ (Beschwerdebeilage 11),
- Strafanzeige (nicht unterzeichnet) von Dr. iur. Axel Delvoigt gegen Dr. med. L._____ vom 2. Oktober 2006 (Beschwerdebeilage 12) wegen Urkundenfälschung, Falschbeurkundung und eventualiter falschen ärztlichen Zeugnisses (Beschwerdebeilage 12).

J.

Mit Vernehmlassung vom 9. Juli 2007 beantragte die Vorinstanz, das ABI sei um eine Stellungnahme zu den von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwürfen zu ersuchen, und der Verwaltung anschliessend Gelegenheit zu weiterer Stellungnahme zu geben. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen.

K.

Mit Replik vom 1. Oktober 2007 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Anträgen fest. Sie beantragte zudem die Abweisung des von der Vorinstanz gestellten Verfahrensantrags, wonach eine Stellungnahme des ABI einzuholen sei. Sie reichte folgende Unterlagen ein:

- Schreiben von Dr. med. L._____ vom 24. April 2006 an Rechtsanwalt lic. oec. T._____ (Replikbeilage 4),
- Schreiben von Dr. med. M._____ vom 5. Mai 2006 an Dr. med. L._____ (Replikbeilage 5),

- Schreiben der Dres. med. L._____ und U._____ vom 30. Oktober 2006 an die Y._____ Versicherungen (Replikbeilage 1),

- Schreiben des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin vom 13. Dezember 2006 an die Y._____ Versicherungen (Replikbeilage 2),

- Schreiben von Dr. med. L._____ vom 25. Juni 2007 an die Y._____ Versicherungen (Replikbeilage 3).

L.
Mit Duplik vom 13. November 2007 verzichtete die Vorinstanz auf die Einreichung weiterer Bemerkungen.

M.
Der mit Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2007 einverlangte Kostenvorschuss wurde am 27. Dezember 2007 bezahlt.

N.
Mit Eingabe vom 18. März 2009 reichte die Beschwerdeführerin den Beschluss der Staatsanwaltschaft Basel-Stadt vom 24. Februar 2009, wonach das Strafverfahren gegen Dr. med. L._____ eingestellt worden war, sowie ein Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. April 2008 ein.

O.
Mit Stellungnahme vom 28. Mai 2009 bestätigte die Vorinstanz ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

P.
Der Schriftenwechsel wurde mit Verfügung vom 8. Juni 2009 geschlossen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG erlassen wurden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinn

von Art. 5 VwVG, und die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Dieses ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Sie ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG (vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3 Die angefochtene Verfügung trägt das Datum vom 23. März 2007 und wurde dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin nach dessen Angaben am 28. März 2007 zugestellt. Die Frist zur Einreichung der Beschwerde hat gemäss Art. 20 Abs. 1 VwVG (vgl. auch Art. 38 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2 ATSG) am 29. März 2007 zu laufen begonnen. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands gemäss Art. 22*a* Abs. 1 Bst. a VwVG (vgl. auch Art. 38 Abs. 4 Bst. a ATSG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2 ATSG) fällt der letzte Tag der Frist auf Samstag, 12. Mai 2007; diese endet somit gemäss Art. 20 Abs. 3 VwVG (vgl. auch Art. 38 Abs. 3 ATSG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2 ATSG) am 14. Mai 2007. Die am 14. Mai 2007 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangene Beschwerde gilt somit als fristgerecht eingereicht gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG (vgl. auch Art. 60 Abs. 1 ATSG). Der Kostenvorschuss wurde innert der gesetzten Frist bezahlt, und auch die Formerfordernisse gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG sind erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der

Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212).

3.

3.1 Anfechtungsgegenstand bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 23. März 2007 (Dokument 74). Das Dispositiv lautet: "Auf das Leistungsbegehren wird nicht eingetreten“, während die Verfügung folgende Überschrift trägt: "Auf Ihr Revisionsgesuch wird nicht eingetreten." Zur Begründung verweist die Vorinstanz auf Art. 17 ATSG, Art. 87 IVV und die Wiedererwägung nach Art. 53 ATSG. Sie führt aus, die Aussagen der Beschwerdeführerin im Schreiben vom 19. September 2006 und die beigelegten Akten liessen keinen andern Sachverhalt als den bisherigen erkennen, da insgesamt keine neuen Aspekte vorgebracht worden seien, welche eine erneute Prüfung des inzwischen in Rechtskraft erwachsenen Entscheids rechtfertigen würden; insbesondere sei keine nachhaltig ausgewiesene Veränderung des Gesundheitszustands erkennbar. Ebenso könnten keine neuen Fakten erkannt werden, welche ein Eintreten erforderlich machen würden. Die verlangten Voraussetzungen seien nicht gegeben, weshalb die erlassene Verfügung nicht – wie im Sinn von Art. 53 Abs. 1 ATSG beantragt – in Revision gezogen werden könne.

Mit der Begründung, es sei keine wesentliche Änderung des Gesundheitszustands eingetreten, rechtfertigt die Vorinstanz die Einstellung der Rente gestützt auf Art. 17 Abs. 1 ATSG, wonach die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben wird, wenn sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich ändert. Das Gesuch der Beschwerdeführerin hatte jedoch keine Rentenrevision gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG zum Gegenstand, und auch keine Wiedererwägung gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG, wie in der Verfügung vom 23. März 2007 ebenfalls angeführt. Vielmehr hat die Beschwerdeführerin einzig eine prozessuale Revision gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG beantragt. Nach dieser Bestimmung müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder

Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um prozessuale Revision stellt demnach kein Leistungsbegehren dar. Massgeblich für die Beurteilung des Gesuchs ist nicht, ob sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin in einer anspruchserheblichen Weise geändert hat, sondern, ob im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder vorher nicht beibringbare Beweismittel aufgefunden wurden.

Die Vorinstanz ist auf das Gesuch um prozessuale Revision gemäss dem Wortlaut des Verfügungsdispositivs vom 23. März 2007 nicht eingetreten. Dem Sinn nach handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung jedoch um eine Gesuchsabweisung, welche im Übrigen auch unzutreffend begründet wurde, was die IV-Stelle Basel-Stadt mit Stellungnahme vom 5. Juli 2007 als Bestandteil der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 9. Juli 2007 zutreffend angemerkt hat. Darauf wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen näher einzugehen sein (vgl. E. 6.6).

3.2 Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig und zu prüfen ist daher, ob die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 23. März 2007 das Begehren der Beschwerdeführerin um Aufhebung der Verfügung vom 17. Mai 2005 bzw. des Einspracheentscheids vom 7. Juni 2006 auf dem Weg der prozessualen Revision gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG zu Recht abgewiesen hat.

4.
Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts ist der rechtserhebliche Sachverhalt im Beschwerdeverfahren vor dem Sozialversicherungsgericht nach den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung zu beurteilen (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen, vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 489 Rz. 20). Vorliegend bildet somit das Datum der Verfügung vom 23. März 2007 (Dokument 74) die zeitliche Grenze der gerichtlichen Überprüfung.

5.
Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

5.1 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend,

welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

5.2 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

5.2.1 Die Beschwerdeführerin ist Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft, so dass vorliegend das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681, in Kraft seit 1. Juni 2002) anwendbar ist (Art. 80*a* IVG in der Fassung gemäss Art. 2 Ziff. 7 des Bundesratsbeschlusses vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und Umsetzung des Protokolls über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der EG und ihren Mitgliedstaaten andererseits sowie über die Genehmigung der Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit, in Kraft seit 1. April 2006, AS 2006 979 994). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten.

5.2.2 Am 1. Januar 2004 sind die Änderungen des IVG und des ATSG vom 21. März 2003 sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 21. Mai 2003 (IVV, SR 831.201) in Kraft getreten (4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859). Da das Rechtsverhältnis, welches beschwerdeweise aufgehoben werden soll, mit Verfügung vom 17. Mai 2005 entstanden ist (Einstellung der Invalidenrente mit Wirkung ab 1. Juni 2005), sind die genannten Erlasse in der vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung anwendbar. Die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar, da der an-

gefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5 ff.).

6.

6.1 Gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG müssen formell rechtskräftige Verfügungen und Einspracheentscheide in Revision gezogen werden, wenn die versicherte Person oder der Versicherungsträger nach deren Erlass erhebliche neue Tatsachen entdeckt oder Beweismittel auffindet, deren Beibringung zuvor nicht möglich war. Nach der Lehre müssen die Beweismittel entweder dem Beweis der die Revision begründenden neuen erheblichen Tatsachen oder dem Beweis von Tatsachen dienen, die zwar im früheren Verfahren bekannt gewesen, aber zum Nachteil der gesuchstellenden Partei unbewiesen geblieben sind. Erheblich ist die neue Tatsache dann, wenn sie geeignet ist, die tatsächliche Grundlage der Verfügung dahingehend zu ändern, dass bei erneuter Entscheidfällung ein anderer Entscheid resultiert hätte. Neu ist die Tatsache, wenn das betreffende Sachverhaltselement im Zeitpunkt der Entscheidfällung nicht bekannt war. Das aufgefundene Beweismittel hat sich auf eine Tatsache zu beziehen, die Grundlage des gefällten Entscheids bildet, das jedoch vor Erlass der Verfügung (noch) nicht beigebracht werden konnte. Damit kann nur dasjenige Beweismittel angerufen werden, das trotz hinreichender Sorgfalt bisher nicht bekannt war bzw. nicht in das Verfahren eingebracht werden konnte. Beim Vorliegen eines Revisionsgrundes ist das Revisionsverfahren von Amtes wegen einzuleiten; es bedarf demnach keines entsprechenden Gesuchs (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 467 Rz. 5; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 53 Rz. 10 ff).

6.2 Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin erst nach Eintreten der Rechtskraft des Einspracheentscheids vom 7. Juni 2006 (Dokument 61) Kenntnis von der Tatsache erhalten, dass der im Gutachten des ABI vom 24. August 2004 (Dokument 44 S. 2-43) genannte Grad der Arbeitsfähigkeit von 80% in zumutbaren Verweisungstätigkeiten ohne Einverständnis von Dr. med. D._____, Verfasser des neurologischen und neuropsychiatrischen Teilgutachtens, festgesetzt worden war. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen als Beweismittel im Sinn von Art. 53 Abs. 1 ATSG qualifiziert werden können. Dies hängt insbesondere davon ab, ob sie geeignet sind, die Sachverhaltslage der zu

revidierenden Verfügung zu verändern, so dass unter Berücksichtigung der nunmehr bewiesenen Sachlage eine andere Entscheidung hätte getroffen werden können. Dabei ist nicht erforderlich, dass die neu bewiesene Sachlage zu einer Änderung des Dispositivs in der neu zu erlassenden Verfügung führt; entscheidend ist, dass die Art der Beweismittel es rechtfertigt, die rechtskräftige Verfügung aufzuheben und das Verfahren neu aufzurollen.

6.3 Entscheidgrundlage für die Verfügung vom 17. Mai 2005, welche die Beschwerdeführerin revisionsweise aufheben lassen will, bildet das Gutachten des ABI vom 24. August 2004 (Dokument 44 S. 2-43). Die Exploration stand unter der Leitung von Dr. med. L._____, welcher die fachärztliche internistische Fallführung übernahm. Neben Dr. med. L._____s Bericht (Ziff. 3, Dokument 44 S. 15-17) enthält das Gutachten ein neurologisches bzw. neuropsychologisches Teilgutachten von Dr. med. D._____ (Ziff. 4.1, Dokument 44 S. 18-29) sowie ein psychiatrisches Teilgutachten von Dr. med. U._____ (Ziff. 4.2, Dokument 44 S. 29-33). Die beiden Teilgutachten wurden auszugsweise in das Gesamtgutachten integriert und liegen in der Originalversion nicht beim Gesamtgutachten.

Die Gesamtbeurteilung (Ziff. 6, Dokument 44 S. 33-38) wird mit folgendem Satz eingeleitet: "Die Konklusion dieses Gutachtens wurde durch einen multidisziplinären Konsensus mit den oben erwähnten Gutachtern erarbeitet." In der Zusammenfassung (Ziff. 6.1.11, Dokument 44 S. 38) wird der Beschwerdeführerin in leichten, adaptierten Verweisungstätigkeiten eine 80%ige Arbeitsfähigkeit bescheinigt. Die Begründung hierfür findet sich im Abschnitt "Arbeitsfähigkeit in anderen Tätigkeiten" der Gesamtbeurteilung (Ziff. 6.1.4, Dokument 44 S. 34). An dieser Stelle wird auf die beiden Teilgutachten verwiesen. Der betreffende Abschnitt in Dr. med. D._____s Teilgutachten (Ziff. 4.1.4, Dokument 44 S. 27-29), auf den explizit verwiesen wird, enthält jedoch keine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch den Gutachter, sondern lediglich dessen Wiedergabe der in früheren Arztberichten geäusserten Einschätzungen der behandelnden Ärzte. Die angeblich auf dem Konsens der beteiligten Gutachter beruhende Gesamteinschätzung vermag sich daher trotz des Verweises auf eine konkrete Textstelle im neurologischen bzw. neuropsychiatrischen Teilgutachten nicht auf die fachärztliche Einschätzung des betreffenden Gutachters zu stützen.

6.4 Bereits mit Revisionsgesuch an die Vorinstanz vom 19. September 2006 hatte die Beschwerdeführerin das neurologische Teilgutachten von Dr. med. D._____ in der Originalversion (Beschwerdebeilage 9) sowie dessen Schreiben vom 19. September 2006 (Beschwerdebeilage 10) einreichen lassen. Im Vergleich des im Gutachten des ABI vom 24. August 2004 (Dokument 44 S. 2-43) auszugsweise wiedergegebenen Teilgutachtens von Dr. med. D._____ mit der Originalversion zeigt sich, dass längere Passagen daraus entfernt wurden. Insbesondere die beiden Abschnitte zur Frage der Arbeitsfähigkeit (Ziff. 7.1.7.1 und Ziff. 7.1.7.2 der Originalversion, Beschwerdebeilage 9 S. 16) fehlen im Gesamtgutachten des ABI. Zur Frage der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit äusserte Dr. med. D._____ Folgendes: "Aus somatischer Sicht ist die Patientin in der bisherigen Tätigkeit als Pflegehilfe zu 50% arbeitsfähig einzuschätzen, in Stunden ausgedrückt 4 bis 4.5 Stunden pro Tag, wobei ein vermehrter Pausenbedarf besteht. Zudem gilt diese Arbeitsfähigkeit nur, wenn die Patientin keine Patienten anheben muss, also eher für eine Anstellung vorwiegend im administrativen Bereich und leichten pflegerischen Verrichtungen." Zur Frage der Arbeitsfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit schrieb der Gutachter: "In einer angepassten und zumutbaren Tätigkeit, wechselseitig belastend, ist aus neurologischer Sicht ebenfalls eine Arbeitsfähigkeit von 50% einzuschätzen."

6.5 Mit der Beibringung der Originalversion des neurologischen Teilgutachtens ist der Beweis erbracht, dass die Divergenz in der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit nicht in die Gesamtbeurteilung eingeflossen, sondern ohne Einverständnis des betroffenen Gutachters, Dr. med. D._____, beseitigt worden ist. Dass die Auslassungen ohne seine Zustimmung erfolgten, belegt sein Schreiben vom 19. September 2006 (Beschwerdebeilage 10) an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin. Darin schreibt Dr. med. D._____ ausdrücklich, die Einschätzungen des ABI seien ohne sein Wissen und seine Zustimmung erfolgt, und er könne sich auch jetzt nicht damit einverstanden erklären. Somit steht fest, dass die im Gutachten des ABI getroffene Einschätzung der Arbeitsfähigkeit entgegen der darin geäusserten Anmerkung (vgl. E. 6.3 zweiter Abschnitt) nicht dem Konsens der beteiligten Gutachter entsprochen hat. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Dr. med. L._____ wiederholt darauf hingewiesen hat, es habe vor der Schlussredaktion des Gesamtgutachtens eine telefonische Konsensbesprechung stattgefunden (vgl. Schreiben der Dres. med. L._____ und U._____ vom 30. Oktober 2006 an die

Y._____ Versicherung, Replikbeilage 1; Schreiben von Dr. med. L._____ vom 25. Juni 2007 an die Y._____ Versicherung, Replikbeilage 3). Ob eine derartige Besprechung stattgefunden hat und wie das Zustandekommen oder Scheitern eines allfälligen Konsenses von den beteiligten Ärzten beurteilt wird, kann vorliegend offen bleiben. Entscheidend ist, dass sich in den Akten keine Stütze für das Vorliegen eines Konsenses betreffend den Grad der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin findet.

6.6 Die massgebliche Begründung der Vorinstanz für die Abweisung des Revisionsgesuchs befindet sich nicht in der angefochtenen Verfügung, sondern in der Vernehmlassung vom 9. Juli 2007 (vgl. E. 3.1). Im Folgenden ist auf die Vorbringen der Vorinstanz einzugehen.

6.6.1 Die Vorinstanz räumt ein, es sei zutreffend, dass Dr. med. D._____ der Beschwerdeführerin in seinem Teilgutachten eine Arbeitsunfähigkeit von 50% und nicht nur von 20% bescheinigt habe. Dies bedeute jedoch nicht, dass das Gutachten im Ergebnis falsch sei. Es sei nicht auszuschliessen, dass innerhalb des ABI die Erstellung und Anpassung von Schlussgutachten – gestützt auf die Teilgutachten – nicht oder nicht eindeutig geregelt gewesen sei. Das eingereichte Schreiben der Dres. med. B._____, D._____ und M._____ vom 14. Februar 2006 (Beschwerdebeilage 11) deute in diese Richtung. Ausserdem sei es eine Erfahrungstatsache, dass einzelne Gutachter in ihren Teilgutachten eine Arbeitsunfähigkeit in bestimmter Höhe attestierten, welche in der Gesamtbeurteilung geändert werde.

Dieser Einwand kann nicht gehört werden. Die Vorinstanz übersieht, dass es nicht darauf ankommt, ob einzelne Einschätzungen in der Schlussbetrachtung angepasst werden, sondern darauf, ob das Ergebnis der Anpassung auf einem Konsens der beteiligten Gutachter beruht. Im vorliegenden Fall muss dies verneint werden, da die Einschätzung des Neurologen in keiner Weise berücksichtigt wurde und er nicht über die Auslassungen in seinem Teilgutachten informiert wurde. Diese Praxis wurde auch unabhängig vom vorliegenden Fall von einem Teil der Ärzteschaft des ABI kritisiert, wie das an Dr. med. L._____ gerichtete Schreiben der Dres. med. B._____, D._____ und M._____ vom 14. Februar 2006 (Beschwerdebeilage 11) zeigt. Das Schreiben stellt eine Reaktion auf eine offenbar seit 2003 bestehende Praxis seitens Dr. med. L._____s dar, "inadäquate Äusserungen bei der Bemessung der Arbeitsfähigkeit" in Teilgutachten

zu streichen oder zu ersetzen. Die drei Ärzte weisen mit Nachdruck darauf hin, eine Abänderung ihrer Texte könne nur nach Absprache mit ihnen erfolgen, und sie bestehen darauf, dass ihnen die Schlussgutachten nach der Erstellung in Papierform oder per E-Mail zugestellt würden.

Die Anforderung, dass ein medizinisches Gutachten vom Konsens der beteiligten Ärzte und Ärztinnen getragen sein muss, ergibt sich aus der Rechtsprechung betreffend den Beweiswert solcher Expertisen. Das Schweizerische Bundesgericht hat diesbezüglich in BGE 125 V 351 E. 3a folgende Grundsätze aufgestellt: "Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 40 BZP in Verbindung mit Art. 19 VwVG; Art. 95 Abs. 2 OG in Verbindung mit Art. 113 und 132 OG). Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsrichter die Beweise frei, d. h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass der Sozialversicherungsrichter alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf er bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum er auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt." Weiter erwog das Bundesgericht, den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens durch die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) und durch UVG-Privatversicherer eingeholten Gutachten von externen Spezialärzten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten würden und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen würden, sei bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprächen (vgl. BGE 125 V 351 E. 3b/bb). Nach dieser Rechtsprechung hätte die Vorinstanz angesichts der im Gesuch um prozessuale Revision aufgezeigten Unstimmigkeiten im Gutachten des ABI vom 24. August 2004 (Dokument 44 S. 2-43) – allenfalls mit Hilfe ihres medizinischen Dienstes – Massnahmen treffen müssen, um die Widersprüche zu klären, und gegebenenfalls ein neues Gutachten erstellen lassen müssen.

6.6.2 Weiter bringt die Vorinstanz vor, die Werte der psychologisch festgestellten Arbeitsunfähigkeit von 20% und der neurologisch diagnostizierten Arbeitsunfähigkeit von 50% dürften nicht addiert werden. Dafür liefere das Gutachten aus medizinischer Sicht keinen Grund. Auch in der Gesamtbeurteilung des Gutachtens des ABI vom 24. August 2004 wird darauf hingewiesen, die Einschränkungen aus somatischer und psychiatrischer Sicht würden sich nicht addieren, sondern ergänzen (vgl. Dokument 44 S. 34).

Der Einwand, es könne kein additiver Effekt der Arbeitsfähigkeitseinschränkung geltend gemacht werden, ist jedoch in diesem Fall nicht stichhaltig. Unter diesem Effekt ist die Addition aller Grade der Arbeitsunfähigkeit aus verschiedenen medizinischen Fachgebieten ohne Berücksichtigung der Redundanz zu verstehen. Es soll vermieden werden, dass beispielsweise eine Person, die sowohl in somatischer als auch in psychischer Hinsicht zu 50% eingeschränkt ist, als zu 100% arbeitsunfähig eingestuft wird. Die Beschwerdeführerin beantragt jedoch nicht die Addition der von den Teilgutachtern festgestellten Arbeitsunfähigkeit und damit die Feststellung einer 70%-igen Arbeitsunfähigkeit. Sie macht vielmehr geltend, die Gesamteinschätzung der Arbeitsunfähigkeit könne nicht niedriger ausfallen als die höchste fachärztliche Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit, was im konkreten Fall einer Arbeitsunfähigkeit von 50% (gemäss dem neurologischen und neuropsychologischen Teilgutachten von Dr. med. D._____) an Stelle einer Arbeitsunfähigkeit von 20% (gemäss dem psychiatrischen Teilgutachten von Dr. med. U._____ bzw. der von Dr. med. L._____ vorgenommenen Gesamtbeurteilung) entsprechen würde.

6.7 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz das Begehren um prozessuale Revision zu Unrecht abgewiesen hat. Insbesondere Dr. med. D._____s Teilgutachten im Original (Beschwerdebeilage 9) und sein Schreiben an den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin vom 19. September 2006 (Beschwerdebeilage 10) weisen auf eine neue Tatsache hin, die im Zeitpunkt des Verfügungserlasses vom 7. Juni 2007 nicht bekannt war; es handelt sich um ein Beweismittel, dessen Beibringung zuvor nicht möglich war. Die neue Tatsache ist zudem erheblich, da sie geeignet ist, die tatsächliche Grundlage der Verfügung dahingehend zu ändern, dass bei erneuter Entscheidfällung ein anderer Entscheid resultiert hätte. Die Voraussetzungen für eine prozessuale Revision gemäss Art. 53 Abs. 1 ATSG

sind somit gegeben, und die angefochtene Verfügung ist aufzuheben. Der Einspracheentscheid vom 7. Juni 2006 ist in Revision zu ziehen, und über den Rentenanspruch ist nach erneuter Prüfung des für die Weitergewährung, Änderung oder Aufhebung der Rente erheblichen Sachverhalts, insbesondere mit Hilfe einer ergänzenden medizinischen Abklärung, neu zu befinden.

6.8 Da der Sachverhalt, welcher der zu revidierenden Verfügung zu Grunde liegt, nicht hinreichend abgeklärt ist, ist es dem Bundesverwaltungsgericht verwehrt, ein materielles Urteil betreffend den Rentenanspruch der Beschwerdeführerin zu fällen. Der Antrag auf reformatorische Zusprechung einer Viertelsrente ist daher abzuweisen.

7.
Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich die Beschwerde als begründet erweist und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist. Die Vorinstanz ist gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG anzuweisen, die Verfügung vom 17. Mai 2005 bzw. den Einspracheentscheid vom 7. Juni 2006 in Revision zu ziehen. Sie hat ein neues Gutachten erstellen zu lassen, die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin festzusetzen, einen Einkommensvergleich durchzuführen und gestützt darauf den Invaliditätsgrad der Beschwerdeführerin zu ermitteln. Entsprechend diesem Resultat ist eine neue Verfügung zu erlassen, welche den Rentenanspruch ab dem 1. Juni 2005 festlegt.

8.
8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der obsiegenden Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten zu auferlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario). Der am 27. Dezember 2007 einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 400.- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

8.2 Die obsiegende Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anbetracht der Tatsache, dass es sich hinsichtlich Umfang und Komplexität des Verfahrens um einen durchschnittlichen Fall handelt, erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2400.- angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen, und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.

2.
Die Vorinstanz wird angewiesen, den Einspracheentscheid vom 7. Juni 2006 und die Verfügung vom 17. Mai 2005 revisionsweise aufzuheben und nach der weiteren Abklärung des Sachverhalts gemäss E. 7 eine neue Verfügung zu erlassen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der am 27. Dezember 2007 einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 400.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

4.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2400.- zu bezahlen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin: Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider Susanne Genner

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen der Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) erfüllt sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: