

# **BVGer C-2436/2017 vom 5. Februar 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-02-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2436\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2436_2017)

FR: TAF C-2436/2017 du 5 février 2018

IT: TAF C-2436/2017 del 5 febbraio 2018

## **Regeste**

Unentgeltliche Rechtspflege

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, die von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG erlassen wurden. Nach Lehre und Rechtsprechung sind Verfügungen betreffend die unentgeltliche Verbeiständung als prozess- und verfahrensleitende Verfügungen zu qualifizieren (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 37 Rz. 47; BGE 133 V 441 E. 2 1 m.w.H.). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich somit um eine Zwischenverfügung, die unter den Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG angefochten werden kann. Da die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann, stellt die Verfügung vom 13. März 2017 ein taugliches Anfechtungsobjekt dar, gegen das die Beschwerde gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG zulässig ist.

### **E. 1.2**

Die IVSTA ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Ihre Verfügungen sind gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG (SR 831.20) direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.3**

In Beschwerdeverfahren gegen die grundsätzliche Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung kommt der vertretenen Partei Parteistellung zu (vgl. Ueli Kieser, a.a.O., Art. 59 Rz. 17). Dies ist vorliegend der Fall. Der Beschwerdeführer, der am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 59 ATSG (SR 830.1). Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG), weshalb darauf einzutreten ist.

## **E. 2**

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).

### **E. 3.1**

Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege im Verwaltungsverfahren betreffend Neuanmeldung zum Leistungsgesuch mit der angefochtenen Verfügung zu Recht abgewiesen hat.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung verneint. Es liege ein erstmaliges Rentengesuch vor und es sei streitig, wie der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu werten sei - eine Aufgabe, die allein den beurteilenden Medizinerinnen zukomme. In rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht würden sich keine schwierigen Fragen stellen. Die Frage nach der Beurteilung des Gesundheitszustandes und der verbliebenen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers aufgrund von ärztlichen Unterlagen sei im Weiteren noch offen und nicht abschliessend beantwortet, eine neuropsychiatrische Begutachtung sei seitens der IV-Stelle veranlasst worden. Eine formlose Nachreichung weiterer medizinischer Akten, die von Amtes wegen geprüft würden, stehe dem Beschwerdeführer jederzeit offen. Auch könne er seine Einwände selbst vortragen oder sich durch Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen oder Verbandsvertreter vertreten lassen. Der Beschwerdeführer verfüge bereits über einen rechtsanwaltlichen Beistand in Deutschland zur Interessenwahrung. Weder räumlich noch sachlich beständen plausible Gründe, weshalb die Interessenwahrung durch den Beistand nicht auch im verwaltungsrechtlichen Verfahren in der Schweiz gewahrt werden könne. Eine zusätzliche Interessenwahrung durch einen inländischen Rechtsanwalt sei nicht notwendig.

### **E. 3.3**

Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, er könne aufgrund seiner Alkoholsucht nicht mehr selbständig leben und wohne in einem Wohnheim in Deutschland. Aufgrund seiner Erkrankung sei er seit Jahren verbeiständet. Die Beistandschaft sei durch Frau B.\_\_\_\_\_, praktizierende Rechtsanwältin in C.\_\_\_\_\_, Deutschland, übernommen worden. Diese sei unter anderem für die Vertretung gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern verantwortlich. Da die Beiständin jedoch mit den rechtlichen Gegebenheiten in der Schweiz nicht vertraut sei und den Beschwerdeführer nicht als Anwältin vertrete, sei sie an Rechtsanwalt Marco Albrecht gelangt. Aufgrund der Alkoholdemenz, einer alkoholbedingten Persönlichkeitsstörung sowie weiteren neurologischen Erkrankungen sei klar, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage sei, sich im vorliegenden Verfahren zurechtzufinden. Es stellten sich schwierige rechtliche und tatsächliche Fragen, da immense Differenzen in den ärztlichen Aussagen bestünden und unklar sei, wie die medizinischen Untersuchungen weitergeführt werden könnten. Allein schon aufgrund der räumlichen Distanz und den anderen gesetzlichen Grundlagen in Deutschland falle eine Interessenwahrung durch Dritte ausser Betracht. Auch das Bundesgericht habe erkannt, dass für das sozialversicherungsrechtliche Verwaltungsverfahren davon auszugehen sei, dass nur solche Rechtsvertreterinnen und Rechtsvertreter mit der unentgeltlichen Verbeiständung zu betrauen seien, die als patentierte Anwältinnen und Anwälte tätig seien oder zumindest die persönlichen Voraussetzungen zum Registereintrag erfüllen würden. Die IVSTA führe nicht aus,

inwiefern diese Rechtsprechung im vorliegenden Verfahren keine Anwendung finden könne.

#### **E. 4.1**

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist als Grundrecht in Art. 29 Abs. 3 BV verankert. In Bezug auf das Sozialversicherungsverfahren wurde diese Garantie in Art. 37 Abs. 4 ATSG umgesetzt. Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person im Verwaltungsverfahren vor der IV-Stelle ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, sofern die Verhältnisse es erfordern. Wie im Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) muss die Partei bedürftig sein, das Begehren nicht aussichtslos erscheinen und die Vertretung im konkreten Fall sachlich geboten sein (BGE 132 V 200 E. 4.1 m.w.H.).

#### **E. 4.2**

Die unentgeltliche Verbeiständung im Sozialversicherungsverfahren ist grundsätzlich nur ausnahmsweise zu gewähren, und an die Voraussetzungen der sachlichen Notwendigkeit ist - insbesondere auch mit Blick auf die Oficialmaxime - ein strenger Massstab anzulegen. Allein aus dem Umstand, dass in einem Sozialversicherungsverfahren die Oficialmaxime gilt, kann allerdings nicht auf fehlende Notwendigkeit der Vertretung geschlossen werden. Nach Lehre und Rechtsprechung drückt die Formulierung "Wo die Verhältnisse es erfordern" die Absicht des Gesetzgebers aus, wonach an die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung im Verwaltungsverfahren höhere Anforderungen zu stellen sind als im Beschwerdeverfahren, da ein Beschwerdeverfahren in der Regel komplexer ist als ein Verwaltungsverfahren. Die Komplexität des Verfahrens bildet ein entscheidendes Element für die Beurteilung der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung. Je nach Stadium des Verfahrens und Verfahrenskonstellation kann die Vertretung auch im erstinstanzlichen Verfahren geboten sein, insbesondere im Fall einer Rentenrevision oder wenn sich ein Verwaltungsverfahren an eine Rückweisung durch eine Gerichtsbehörde anschliesst. Die Komplexität der zu lösenden Fragen ist nicht absolut, sondern in Abhängigkeit von den Fähigkeiten der betroffenen Person zu beurteilen. Massgeblich ist auch die Frage, ob die Vertretung durch einen Sozialarbeiter oder durch Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen in Betracht kommt. Schliesslich kann eine unentgeltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren auch erforderlich sein, wenn ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Partei droht (BGE 132 V 200 E. 4.1 m.w.H.; 125 V 32 E. 4b m.w.H.; Urteil des [damaligen] Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 746/06 vom 8. November 2006 E. 3.1).

#### **E. 4.3.1**

Das vorliegende Verfahren bietet weder in rechtlicher noch in tatsächlicher Hinsicht besondere Schwierigkeiten. Es handelt sich um eine Erstanmeldung zum Bezug einer Invalidenrente, bei denen es sich in der Regel nicht um besonders komplexe Verfahren handelt. Im Rahmen des Vorbescheidverfahrens erhielt der Beschwerdeführer Gelegenheit, zum beabsichtigten Entscheid Stellung zu nehmen (Art. 57a Abs. 1 IVG). Es entspricht dem Sinn und Zweck des Vorbescheidverfahrens, eine unkomplizierte Diskussion des Sachverhalts zu ermöglichen und dadurch die Akzeptanz des Entscheids bei den Versicherten zu verbessern. Die Tatsache, dass der Beschwerdeführer mit dem beabsichtigten Entscheid nicht einverstanden war, rechtfertigt die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung nicht. Es liegen keine besonders umfangreichen Akten vor und die Vorinstanz hat nach dem Einwand des Beschwerdeführers ein bidisziplinäres

Gutachten zur medizinischen Abklärung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in Auftrag gegeben. Schliesslich kann allein bezüglich des Erkennens von Schwachstellen einer ärztlichen Expertise noch nicht von einer komplexen Fragestellung gesprochen werden (Urteil des BGer 8C\_835/2016 vom 3. Februar 2017 E. 6.3).

#### **E. 4.3.2**

Unbestritten ist jedoch, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner gesundheitlichen Situation nicht in der Lage ist, seine Interessen im Vorbescheidverfahren vor der Vorinstanz ohne Hilfe angemessen zu wahren. Ohne dem Hauptverfahren vorzugreifen, ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer gemäss dem betreuenden Arzt Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeinmedizin, an zahlreichen Folgen seines Alkoholkonsums (Alkoholdemenz, alkoholbedingte Persönlichkeitsstörung, weitere psychische und neurologische Erkrankungen) leidet. Dr. D.\_\_\_\_\_ führt bezüglich einer Reise des Beschwerdeführers in die Schweiz zur Begutachtung insbesondere aus, der Beschwerdeführer sei desorientiert und eine alleinige Befragung sei sinnlos. Die Unfähigkeit des Beschwerdeführers, seine Interessen alleine angemessen zu vertreten, zeigt sich insbesondere auch im Umstand, dass er in Deutschland einer "rechtlichen Betreuung" gemäss §§ 1869 ff. des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) unterstellt wurde. Gemäss § 1869 BGB wird eine rechtliche Betreuung bestellt, wenn eine volljährige Person aufgrund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann. Der Betreuer wird nur für Aufgabenkreise bestellt, in denen die Betreuung erforderlich ist. Der Aufgabenkreis der Betreuerin des Beschwerdeführers umfasst gemäss dem Betreuerausweis seiner Betreuerin vom 29. Januar 2014, ausgestellt durch das Amtsgerichts C.\_\_\_\_\_, Betreuungsgericht, die Entgegennahme, das Öffnen und das Anhalten der Post, die Gesundheitsfürsorge, die Vermögenssorge, die Vertretung gegenüber Behörden, Versicherungen, Renten- und Sozialleistungsträgern, die Vertretung im Ehescheidungsverfahren und Wohnungsangelegenheiten. Daraus ist zu schliessen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage ist, seine Interessen im vorliegend in Frage stehenden Verfahren ohne Hilfe wahrzunehmen.

#### **E. 4.3.3**

Es ist jedoch festzustellen, dass der Beschwerdeführer auch ohne Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege seine Interessen im Verfahren vor der Vorinstanz gerade nicht alleine wahrnehmen muss. Die ihm in Deutschland bestellte Betreuerin ist eine (deutsche) Rechtsanwältin. Dass die Beiständin dabei formell nicht als Anwältin des Beschwerdeführers handelt, sondern als dessen Beiständin, ist nicht erheblich. Sie ist als beruflich tätige Betreuerin erfahren und als Rechtsanwältin in der Lage, die Interessen des Beschwerdeführers auch in rechtlicher Hinsicht angemessen zu vertreten. Ihr Aufgabenbereich umfasst ausdrücklich die Vertretung gegenüber Renten- und Sozialleistungsträgern. Da das Verfahren vor der Vorinstanz - wie ausgeführt - keine besonderen tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten bietet, sollte sie auch als deutsche Rechtsanwältin in der Lage sein, die Interessen des Beschwerdeführers in einem auf Schweizer Recht beruhenden sozialversicherungsrechtlichen Verfahren angemessen zu vertreten. Auch dass es sich um einen landesübergreifenden Sacherhalt handelt und sowohl der Beschwerdeführer als auch seine Betreuerin im Ausland Wohnsitz haben, begründet keine Notwendigkeit der Vertretung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6983/2009 vom 12. April 2010 E. 2.5), zumal die Betreuerin als Deutsche keine

sprachlichen Verständnisschwierigkeiten mit den Schweizer Behörden hat. Anzuführen bleibt, dass vorliegend nicht die Frage zu behandeln ist, ob eine deutsche Rechtsanwältin unter den vorliegenden Umständen im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege als unentgeltliche Rechtsbeiständin eingesetzt werden könnte (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4032/2014 vom 3. November 2016 E. 3). Zu beantworten ist lediglich die Frage, ob angesichts der konkreten, tatsächlichen Situation des Beschwerdeführers die Notwendigkeit für die Einsetzung eines (Schweizer) Rechtsanwaltes als unentgeltlichem Rechtsbeistand besteht. Dies ist zu verneinen. Dank der - bereits existierenden - rechtlichen Betreuung und Vertretung durch die deutsche Rechtsanwältin Frau B.\_\_\_\_\_ kann der Beschwerdeführer auch ohne Beordnung eines Schweizer Rechtsanwaltes als unentgeltlicher Rechtsbeistand seine Interessen im Vorbescheidverfahren vor der Vorinstanz angemessen vertreten.

#### **E. 4.4**

Nach dem Gesagten sind die besonderen Voraussetzungen für die ausnahmsweise Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die Vorinstanz hat das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung zu Recht abgewiesen, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer hat mit der Beschwerde um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung durch seinen Rechtsvertreter Rechtsanwalt Marco Albrecht ersucht. Zu befinden bleibt somit über das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im vorliegenden Beschwerdeverfahren.

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG befreit die Beschwerdeinstanz eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, bestellt die Beschwerdeinstanz der Partei einen Anwalt (Art. 65 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 5.3**

Beschwerdeverfahren im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege unterliegen grundsätzlich nicht der Kostenpflicht (BGE 132 V 200 nicht publizierte E. 6 m.w.H.), weshalb vorliegend auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist (Art. 63 Abs. 1 VwVG; Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 5.4**

Im vorliegenden Fall ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Verwaltungsverfahren nicht von vornherein als aussichtslos zu qualifizieren. Aufgrund der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers und seiner daraus folgenden Unfähigkeit, seine Interessen alleine angemessen wahrzunehmen, sind die Gewinnaussichten ex ante nicht als beträchtlich geringer als die Verlustgefahr zu betrachten (BGE 129 I 129 E. 2.3.1).

#### **E. 5.5**

Die Frage, ob der Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren einen Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung hat, warf die in rechtlicher Hinsicht

besonders schwierige Frage auf, ob die als Beiständin eingesetzte deutsche Rechtsanwältin eine - ansonsten zu bejahende - Notwendigkeit für eine anwaltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren zu kompensieren vermag. Zudem erschien die Beschwerdeerhebung aufgrund der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers aus anwaltlicher Sicht geboten. Da im Beschwerdeverfahren an die Notwendigkeit der unentgeltlichen Verbeiständung tiefere Anforderungen zu stellen sind als im Verwaltungsverfahren (vgl. E. 4.2), ist die Notwendigkeit einer unentgeltlichen Verbeiständung für das Beschwerdeverfahren zu bejahen.

#### **E. 5.6**

Betreffend den Nachweis der Bedürftigkeit hat der Beschwerdeführer im Formular "Gesuch um unentgeltliche Prozessführung" angegeben, er verfüge über kein monatliches Einkommen. Das Landratsamt C.\_\_\_\_\_ trage die Kosten des Pflegeheimes und seine Krankenkassenprämien und richte ihm einen monatlichen Barbetrag von EUR 110.42 aus. Er verfüge über ein Vermögen von unter EUR 2000.- und habe Schulden in der Höhe von EUR 381.83. Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist bei dieser finanziellen Ausgangslage zu bejahen.

#### **E. 5.7**

Dem Beschwerdeführer ist daher für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht die unentgeltliche Rechtspflege unter Beordnung von Advokat Marco Albrecht zu gewähren.

#### **E. 5.8**

Die Entschädigung des Rechtsvertreters wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes auf pauschal Fr. 1200.- (inkl. Auslagen, exkl. MWST) festgesetzt (Art. 65 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG und Art. 14 Abs. 2 VGKE). Diese Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu leisten. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so ist er verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht Honorar und Kosten des Rechtsanwaltes zu vergüten (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

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