

# **BVGer C-252/2022 vom 6. Dezember 2021**

Bundesverwaltungsgericht, 2021-12-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-252\\_2022\\_d20211206](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-252_2022_d20211206)

FR: TAF C-252/2022 du 6 décembre 2021

IT: TAF C-252/2022 del 6 dicembre 2021

## **Regeste**

Rentenrevision | Invalidenversicherung, Rentenanspruch; Verfügung vom 6. Dezember 2021

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Die IVSTA gehört als Behörde nach Art. 33 VGG zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der angefochtenen Verfügung zuständig.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, sodass sie beschwerdelegitimiert ist (Art. 59 ATSG [SR.830.1], Art. 48 Abs. 1 VwVG). Da die Beschwerde im Übrigen form- und fristgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist darauf einzutreten.

### **E. 2**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 6. Dezember 2021 (IVSTA-act. 168), in der die Vorinstanz das Leistungsbegehren zufolge fehlender Mitwirkung abgewiesen hat.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin ist deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Deutschland (IVSTA-act. 5) und war in der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) versichert (IVSTA-act. 16 und 42). Ungeachtet des am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681) ist materiell schweizerisches Recht anzuwenden (BGE 130 V 253 E. 2.4; Urteil des BGer 8C\_111/2020 vom 15. Juli 2020 E. 2).

### **E. 3.2**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

C-252/2022 Seite 8

### **E. 3.3**

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 146 V 364 E. 7.1). Deshalb finden vorliegend jene Vorschriften Anwendung, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 6. Dezember 2021 in Kraft standen; weiter aber auch Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind.

### **E. 3.4**

Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist das Bundesverwaltungsgericht nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition kann es 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 (BGE 138 II 331 E. 1.3; 134 V 25 E. 1.2; je mit Hinweisen; vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Auflage 2022, Rz. 1.54).

### **E. 4**

Vorab ist von Amtes wegen zu prüfen, ob die Vorinstanz das Verfahren zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 6. Dezember 2021 in formeller Hinsicht korrekt durchgeführt hat.

#### **E. 4.1.1**

Sowohl das Verwaltungsverfahren wie auch der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG; Art. 61 Bst. c ATSG; Art. 12 VwVG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen (BGE 136 V 376 E. 4.1.1). Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 138 V 86 E. 5.2.3; 125 V 193 E. 2 und 122 V 157 E. 1a, je m.w.H.), vor allem in Bezug auf Tatsachen, die sie besser kennen als die (Verwaltungs- oder Gerichts-)Behörde und welche diese sonst gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte (Urteil des BGer 9C\_341/2020 vom 4. September 2020 E. 2.2; Urteil des BVGer C-3143/2021 vom 12. Juni 2023 E. 3.2.1 mit Hinweisen; vgl. auch BVGE 2015/1 E. 4.2). Sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, gilt C-252/2022 Seite 9 im Sozialversicherungsrecht der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 143 V 168 E. 2, 138 V 218 E. 6).

#### **E. 4.1.2**

Will sich die versicherte Person ohne triftige Gründe einer angeordneten Begutachtung nicht unterziehen, ist gestützt auf Art. 44 ATSG (in der hier massgebenden Fassung bis 31. Dezember 2021) und die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 137 V 210) eine anfechtbare Zwischenverfügung betreffend Notwendigkeit und Zumutbarkeit der polydisziplinären Begutachtung zu erlassen. Erst im Anschluss, d.h. nach rechtskräftiger Gutachtensanordnung und allfälliger fortbestehender Weigerung, sich der angeordneten Begutachtung zu unterziehen, ist grundsätzlich ein Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchzuführen (vgl. dazu Urteile des BVGer C-1331/2020 vom 28. April 2021 E. 4.2; C-1722/2019 vom 18. November 2020 E. 4.3.2 und E. 4.4).

#### **E. 4.1.3**

Gemäss Art. 57a Abs. 1 IVG teilt die IV-Stelle der versicherten Person den vorgesehenen Endentscheid über ein Leistungsbegehren, den Entzug oder die Herabsetzung einer bisher gewährten Leistung sowie den vorgesehenen Entscheid über die vorsorgliche Einstellung von Leistungen mittels Vorbescheid mit. Die versicherte Person hat Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Artikel 42 ATSG.

#### **E. 4.2.1**

Nachdem die Beschwerdeführerin der Vorinstanz in mehreren Eingaben dargelegt hatte, dass sie sich als nicht reisefähig betrachte und deshalb nicht zur Begutachtung in die Schweiz reisen werde, und die Vorinstanz – jeweils nach Rücksprache mit dem RAD – die Reisefähigkeit für gegeben erachtet hatte (vgl. hierzu ausführlich B und D vorstehend), erliess die Vorinstanz am 22. Juni 2020 eine Zwischenverfügung, mit der sie an der polydisziplinären Begutachtung in der Schweiz festhielt (IVSTA-act. 115). Diese Zwischenverfügung wurde nicht angefochten.

#### **E. 4.2.2**

Auch nach Erlass der Zwischenverfügung vom 22. Juni 2020 betonte die Beschwerdeführerin, sie fühle sich nicht in der Lage, zur Untersuchung in die Schweiz zu kommen (IVSTA-act.134, 145 Seite 1). Daraufhin eröffnete die Vorinstanz am 25. Oktober 2021 das Mahn- und Bedenkzeitverfahren. Die Vorinstanz machte die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, sie werde aufgrund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen, falls die Versicherte ohne Entschuldigungsgrund der verlangten Untersuchung fernbleibe. Weiter gewährte die C-252/2022 Seite 10 Vorinstanz der Beschwerdeführerin zehn Tage Zeit, schriftlich zu bestätigen, dass sie einem Aufgebot zur Begutachtung in der Schweiz Folge leisten werde. Ohne Antwort der Versicherten werde eine beschwerdefähige Verfügung erlassen (IVSTA-act. 164). Die Frist wurde auf Ersuchen der Beschwerdeführerin (IVSTA-act. 165) bis zum 26. November 2021 verlängert (IVSTA-act. 166).

#### **E. 4.2.3**

Mit Schreiben vom 23. November 2021 teilte die Beschwerdeführerin der Vorinstanz mit, sie fühle sich nicht in der Lage, das Schreiben vom 25. Oktober 2021 zu beantworten (IVSTA-act. 167).

#### **E. 4.2.4**

Am 6. Dezember 2021 verfügte die Vorinstanz androhungsgemäss, sie weise das Leistungsgesuch der Beschwerdeführerin aufgrund mangelnder Mitwirkung (Art. 43

ATSG) ab (IVSTA-act. 168). Ein Vorbescheid- verfahren führte die Vorinstanz nicht durch.

#### **E. 4.3.1**

Der direkte Erlass der Verfügung vom 6. Dezember 2021 ohne vorangegangenes Vorbescheidverfahren stellt einen schwerwiegenden Verfahrensfehler dar. Sinn und Zweck des Vorbescheidverfahrens besteht darin, eine unkomplizierte Diskussion des Sachverhalts zu ermöglichen und dadurch die Akzeptanz des Entscheids bei den Versicherten zu verbessern (BGE 134 V 97 E. 2.7 m.H.; Urteil des BGer 8C\_25/2020 vom 22. April 2020 E. 3.1.1). Das Vorbescheidverfahren dient zwar auch der Ausübung des rechtlichen Gehörs, geht aber über den verfassungsrechtli- chen Mindestanspruch (Art. 29 Abs. 2 BV [SR 101]) hinaus, indem es Ge- legenheit bietet, sich zur vorgesehenen Rechtsanwendung sowie zum be- absichtigten Endentscheid zu äussern (Urteil des BGer 9C\_555/2020 vom 3. März 2021 E. 4.2 m.w.H.); der verfassungsrechtliche Mindestanspruch gibt demgegenüber keinen Anspruch darauf, zur geplanten Erledigung Stellung zu nehmen (BGE 134 V 97 E. 2.8.1).

#### **E. 4.3.2**

Weder die vorgängigen Mitwirkungsrechte der versicherten Person bei der Anordnung eines Gutachtens noch die Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens entbinden die IV-Stelle grundsätzlich vom ge- setzlich vorgesehenen Vorbescheidverfahren (vgl. dazu Urteile des BVGer C-6242/2019 vom 25. März 2024 E. 3.7.3 und C-4007/2022 vom 9. Januar 2024 E. 5.3 je m.w.H.).

#### **E. 4.3.3**

Die Nichtbeachtung der gesetzlichen Pflicht zum Erlass des Vorbe- scheids im umschriebenen Rahmen wie überhaupt Verstösse gegen die

C-252/2022 Seite 11 bei der Durchführung des Vorbescheidverfahrens zu beachtenden Regeln über die Gehörs- respektive Akteneinsichtsgewährung sind, soweit es sich nicht um blosse Ordnungsvorschriften handelt, nach den Grundsätzen über die Verletzung des rechtlichen Gehörs zu sanktionieren (BGE 147 IV 340 E. 4.11.3). Die Unterlassung des gesetzlich gebotenen Vorbescheidverfahrens gilt als schwere Verletzung des Gehörsanspruchs, bei welcher die Möglichkeit der Heilung im Rahmen des nachfolgenden Beschwerdeprozesses nur sehr zurückhaltend anzunehmen ist (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 57a Abs. 1 Satz 2 IVG; Urteil des BGer 9C\_551/2022 vom 4. März 2024 E. 4.3.2; Urteil C-62/2023 E. 3.1.3 mit Hinweisen). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beför- derlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2 m.H.).

#### **E. 4.3.4**

Dass die Durchführung des Vorbescheidverfahrens zu einem unnöti- gen formalistischen Leerlauf führen würde, kann vorliegend nicht ange- nommen werden. Insbesondere ist mit Blick auf den formellen Charakter des Anhörungsverfahrens nicht entscheidend, ob sich die Durchführung des Vorbescheidverfahrens auf den Ausgang der materiellen Streiterledi- gung auswirkt. Zwar hatte die Beschwerdeführerin vorliegend mehrfach Gelegenheit, ihr Verhalten zu überdenken, was aber rechtsprechungsge- mäss nicht dazu führt, dass

aufgrund des durchgeführten Mahn- und Be- denkzeitverfahrens auf das Vorbescheidverfahren verzichtet werden kann (Urteil des BGer 9C\_742/2018 vom 18. Dezember 2018 E. 6.3 mit Hin- weis). Vielmehr hatte die Beschwerdeführerin einen gesetzlichen Anspruch darauf, innerhalb einer Frist von 30 Tagen Einwände zum vorgesehenen Endentscheid über ihr Leistungsbegehren vorbringen zu können (Art. 57a IVG), wobei aufgrund der Äusserungen der Beschwerdeführerin im vo- rinstanzlichen Verfahren davon auszugehen ist, dass sie von ihrem Recht Gebrauch gemacht hätte (vgl. insb. IVSTA-act. 167 und 172).

C-252/2022 Seite 12

### **E. 5**

Demnach rechtfertigt der schwerwiegende Verfahrensfehler der Vorinstanz eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung aus formellen Gründen. An- ders zu entscheiden hiesse, das Vorbescheidverfahren und den damit ver- bundenen Anspruch auf rechtliches Gehör seines Sinngehalts zu entleeren (Urteile 9C\_551/2022 E. 5.3.2; 9C\_555/2020 E. 5.3). Die Beschwerde ist folglich insoweit gutzuheissen, als die Verfügung vom

### **E. 6**

Dezember 2021 aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines rechtskonformen Vorbescheidverfahrens an die Vorinstanz zurückzuwei- sen ist. Angesichts des von der Beschwerdeführerin geäusserten Anlie- gens, von einer Begutachtung abzusehen (IVSTA-act. 175), ist in Erinne- rung zu rufen, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-7249/2017 vom 20. September 2019 über die Notwendigkeit einer Begutachtung in der Schweiz rechtskräftig entschieden hat (E. 5.6.3 des genannten Ent- scheids). Entsprechend dem Prozessausgang ist über die materiellen Anträge der Beschwerdeführerin – die geltend gemachten Renten- und Verzugszinsan- sprüche – im jetzigen Verfahrensstadium noch nicht zu befinden.

#### **E. 6.1**

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1bis i.V.m. Art. 69 Abs. 2 IVG), wobei grundsätzlich die unterliegende Partei die Ver- fahrenskosten tragen muss. Da eine Rückweisung praxismässig als Ob- siegen der beschwerdeführenden Partei gilt (BGE 141 V 281 E. 11.1; 132 V 215 E. 6), sind der Beschwerdeführerin im vorliegenden Fall keine Kos- ten aufzuerlegen. Der von ihr geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 6.2**

Der obsiegenden, nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführerin sind keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Ent- schädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 73.320.2]).

C-252/2022 Seite 13