

# **BVGer C-2636/2008 vom 12. Januar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-01-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2636\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2636_2008)

FR: TAF C-2636/2008 du 12 janvier 2010

IT: TAF C-2636/2008 del 12 gennaio 2010

## **Regeste**

Invaliditätsbemessung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die eidgenössische IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen. Angefochten ist eine Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 2**

Nach Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) 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. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Er ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt, und hat an ihrer Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Nachdem der einverlangte Verfahrenskostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 20 Abs. 1 und 3, Art. 50 und Art. 52 VwVG).

#### **E. 2.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (vgl. Art. 37 VGG) sowie des ATSG (vgl. Art. 3 Bst. dbis VwVG). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

#### **E. 2.2**

Mit der Beschwerde kann gerügt werden, die vorinstanzliche Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen),

beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.3**

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. Auflage, Bern 1983, S. 212).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt, da die Vorinstanz ihm die beantragte vollumfängliche Akteneinsicht nicht gewährt und die angefochtene Verfügung nicht rechtsgenügend begründet habe. Sie habe sich in der angefochtenen Verfügung nicht zu den Beanstandungen in seiner Stellungnahme zum Vorbescheid vom 15. Januar 2007 geäussert, in welcher er geltend gemacht habe, dass ihm nicht die vollständigen Verfahrensakten inklusiv den Unterlagen zur ersten Anmeldung im Jahre 1996 (recte: 1995) zugestellt worden seien.

#### **E. 3.1**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 42 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. auch Art. 29 VwVG). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift (BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen). Der verfassungsmässige Anspruch umfasst Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Dazu gehört auch das Recht, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden, das Akteneinsichtsrecht (vgl. auch Art. 26 VwVG) sowie die Pflicht der Behörden, den Entscheid zu begründen (BGE 132 V 368 E. 3.1, BGE 134 I 83 E. 4.1, BGE 133 III 439, E. 3.3).

#### **E. 3.2**

Im Bereich der Invalidenversicherung hat die Verwaltung - abgesehen von hier nicht massgeblichen Ausnahmen (vgl. BGE 134 V 97) - das rechtliche Gehör grundsätzlich im Vorbescheidverfahren (Art. 57a IVG) zu gewähren.

##### **E. 3.2.1**

Gemäss Art. 57a Abs. 1 IVG teilt die IV-Stelle der versicherten Person den vorgesehenen Endentscheid über ein Leistungsbegehren oder den Entzug oder die Herabsetzung einer bisher gewährten Leistung mittels Vorbescheid mit (Satz 1). Die versicherte Person hat Anspruch auf rechtliches Gehör (Satz 2). Die Parteien können innerhalb von 30 Tagen Einwände zum Vorbescheid vorbringen (Art. 73ter Abs. 1 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]). Die versicherte Person kann ihre Einwände schriftlich oder mündlich bei der IV-Stelle deponieren (Art. 73ter Abs. 2 Satz 1 IVV). Beschliesst die IV-Stelle über ein Leistungsbegehren, hat sie sich in der Begründung mit den für den Beschluss relevanten Einwänden auseinander zu setzen (Art. 74 Abs. 2 IVV).

### **E. 3.2.2**

Das Vorbescheidverfahren wurde im Rahmen der Massnahmen zur Verfahrensstraffung per 1. Juli 2006 wieder eingeführt - mit dem Ziel, eine unkomplizierte Diskussion des Sachverhalts zu ermöglichen und dadurch die Akzeptanz der Entscheide bei den Versicherten zu verbessern (BGE 134 V 97 E. 2.7). Der Dialog zwischen der IV-Stelle und der versicherten Person sowie deren Einbezug in die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts erschienen dem Gesetzgeber entscheidend für die Verbesserung der Akzeptanz der Entscheide der IV-Stellen. An die Gewährung des rechtlichen Gehörs und die daraus fliessende Begründungspflicht sind daher erhöhte Anforderungen zu stellen (vgl. HANS-JAKOB MOSIMANN, Vorbescheidverfahren statt Einspracheverfahren in der IV, in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 2006, S. 277 ff. mit Hinweisen).

### **E. 3.2.3**

Die IVSTA hat am 29. November 2007 eine Vorbescheid erlassen, in welchem sie die Abweisung des Leistungsgesuchs des Beschwerdeführers in Aussicht stellte. Es wurde darauf hingewiesen, dass innert dreissig Tagen schriftlich dagegen Einwand erhoben werden könne. Die Vertreterin des Beschwerdeführers wandte sich mit Schreiben vom 14. Januar 2008 an die IVSTA, gab die Vertretung bekannt und ersuchte um Akteneinsicht. Die Vorinstanz verlangte zunächst eine Vollmacht über das Vertretungsverhältnis. Zur Zeitersparnis wurde vereinbart, die Akten direkt an den Bruder des Beschwerdeführers zu schicken. Am 18. Januar 2008 reichte die Vertreterin fristgerecht, unter Berücksichtigung des Fristenstillstands gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG ihre Stellungnahme zum Vorbescheid ein. In dieser Eingabe wurde u.a. geltend gemacht, die Akten des ersten Verfahrens seien dem Beschwerdeführer bzw. dessen Bruder nicht zugestellt worden. Da anscheinend auch die IVSTA nicht über diese Unterlagen verfüge, könne sie die Frage einer Verschlechterung des Gesundheitszustand seit der letzten Verfügung nicht beurteilen. Weiter beantragte sie die Durchführung weiterer medizinischer Untersuchungen. Die IVSTA liess augenscheinlich in der Folge die Unterlagen nochmals durch die Ärztin des medizinische Dienstes Dr. M. \_\_\_\_\_ prüfen. Ob sie diesen Bericht dem Beschwerdeführer zur Kenntnis brachte, geht aus den Unterlagen nicht hervor. Die Vorinstanz erliess darauf am 25. März 2008 eine Verfügung, worin sie im Wesentlichen ausführte, aus den Akten ergebe sich weder eine bleibende Erwerbunfähigkeit noch eine ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit. Zwar sei die letzte gewinnbringende Tätigkeit aufgrund des Gesundheitszustands nicht mehr zumutbar, die Ausübung einer anderen, leichteren dem Gesundheitszustand besser angepasste gewinnbringende Tätigkeit sei jedoch in rentenausschliessender Weise zumutbar. Die IVSTA habe von den Bemerkungen vom 18. Januar 2008 des Beschwerdeführers Kenntnis genommen und sei zum Schluss gekommen, dass diese die Richtigkeit des Vorbescheides nicht zu ändern vermöge. Das Schreiben sei dem ärztlichen Dienst unterbreitet worden. Dieser bestätigte jedoch seine vorgängige Stellungnahme. Eine neue medizinische Begutachtung erübrige sich, da die Gesundheitsbeeinträchtigungen genügend dokumentiert seien. Auf die bemängelte unvollständige Gewährung der Akteneinsicht ging sie nicht ein. Indem die Vorinstanz in ihrer Verfügung mit keinem Wort auf die Vorbringen betreffend den unvollständigen Akten und die damit gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs einging, ist sie ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen. Weiter ist davon auszugehen, dass sie auch das Akteneinsichtsrecht - als notwendige Voraussetzung für das Recht auf Anhörung (BGE 132

V 387 E. 3.1) - missachtet hat. Zwar lässt sich heute nicht mehr zweifelsfrei feststellen, welche (Kopien der) Akten dem Beschwerdeführer tatsächlich zugestellt wurden. Er hat jedoch bereits kurz nach Empfang der Akten geltend gemacht, er habe nicht das vollständige Dossier erhalten, so dass dessen Rüge glaubhaft erscheint. Die unvollständige Gewährung der Akteneinsicht ist vorliegend gravierend, konnte sich der Beschwerdeführer doch nur aufgrund der Unterlagen zur Erstanmeldung ein Bild darüber machen, ob sich die gesundheitlichen Verhältnisse in rentenrelevantem Masse verändert haben. Die Vorinstanz hat damit das Recht des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör in doppelter und besonders schwerwiegender Weise verletzt.

#### **E. 3.2.4**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 126 I 19 E. 2d/bb). Nach der Rechtsprechung kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs allerdings dann als geheilt gelten, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs (also etwa die unterlassene Ermöglichung der Akteneinsicht oder eine ungenügende Begründung) in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem darf den Beschwerdeführenden kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 129 I 129 E. 2.2.3, BGE 126 V 130 E. 2b, BGE 126 I 68 E. 2). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel als behoben erachtet, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die unterinstanzliche Behörde im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eine genügende Begründung nachschiebt (Urteil des BVGer A-1737/2006 vom 22. August 2007 E. 2.2; LORENZ KNEUBÜHLER, Die Begründungspflicht, Bern 1998, S. 214 mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.5**

Angesichts der im vorliegenden Fall festgestellten doppelten und besonders schweren Verletzung des Akteneinsichtsrechts und der Begründungspflicht sowie des Umstandes, dass im Vorbescheidverfahren an das rechtliche Gehör erhöhte Anforderungen zu stellen sind, ist eine Heilung nicht möglich. In der Vernehmlassung beschränkte sich die Vorinstanz darauf festzuhalten, es sei zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr möglich zu eruieren, welche Akten dem Beschwerdeführer vor Erlass der strittigen Verfügung zugestellt worden seien. Das Akteneinsichtsrecht könne jedoch im Beschwerdeverfahren nachgeholt und damit die Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt werden. Dazu ist festzuhalten, dass es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgericht ist, Verletzungen des rechtlichen Gehörs, welche bereits vor Erlass einer Verfügung bekannt waren und auch gerügt wurden, zu heilen, ginge doch dem Beschwerdeführer durch dieses Vorgehen eine Instanz verlustig.

#### **E. 3.3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs verletzt hat. Eine Heilung dieser Verletzung ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht möglich. Die Verfügung vom 25. März 2008 ist aufzuheben und die Sache ist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und der Ergänzung des Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei wird sie den durchaus

gerechtfertigten, im vorliegenden Verfahren erhobenen Rügen der Beschwerdeführerin Rechnung zu tragen und den medizinischen Sachverhalt zu ergänzen haben.

#### **E. 4**

Zu Befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

##### **E. 4.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Die Rückweisung entspricht den beschwerdeführerischen Anträgen und gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6). Dem Beschwerdeführer ist der geleistete Kostenvorschuss zurück zu erstatten. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

##### **E. 4.2**

Der obsiegenden Partei kann nach Massgabe ihres Erfolges von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im vorliegenden Verfahren ist dem Beschwerdeführer auf Grund seines weitgehenden Obsiegens eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen, die von der Vorinstanz zu bezahlen ist (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Die Höhe der Entschädigung ist nach pflichtgemäßem Ermessen aufgrund der Akten zu bestimmen, hat doch der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer keine Kostennote eingereicht (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Das Anwaltshonorar ist nach dem notwendigen Zeitaufwand der Vertreterin zu bemessen wobei der Stundenansatz mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- beträgt. In diesen Stundenansätzen ist die Mehrwertsteuer nicht enthalten (Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Vorliegend ist allerdings keine Mehrwertsteuer geschuldet und somit auch nicht zu entschädigen (vgl. Art. 5 lit. b in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 lit. c des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20]; Urteil des EVG I 30/03 vom 22. Mai 2003 E. 6.4). Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen und des angezeigten und sich aus den Akten ergebenden Vertretungsaufwandes erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung (inklusive Auslagenersatz) von insgesamt Fr. 1'500.- als angemessen.

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