

# **BVGer C-2922/2010 vom 7. Mai 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-05-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2922\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2922_2010)

FR: TAF C-2922/2010 du 7 mai 2012

IT: TAF C-2922/2010 del 7 maggio 2012

## **Regeste**

Invalidenversicherung (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 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. Nach der Lehre und Rechtsprechung sind Verfügungen betreffend die unentgeltliche Verbeiständung als prozess- und verfahrensleitende Verfügungen zu qualifizieren (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 37 Rz. 28; BGE 131 V 153 E. 1). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich somit um eine Zwischenverfügung, welche 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 8. März 2010 ein taugliches Anfechtungsobjekt dar, gegen das die Beschwerde gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG zulässig ist.

### **E. 1.2**

Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Deren Verfügungen sind gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Da der Rechtsmittelweg einer anfechtbaren Zwischenverfügung demjenigen der Hauptsache folgt, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.3**

Hinsichtlich der Legitimation ist vorab festzuhalten, dass bei Auseinandersetzungen um die unentgeltliche Verbeiständung dem Rechtsvertreter bezüglich der Höhe des Honorars Parteistellung zukommt, nicht jedoch der vertretenen Partei. In Beschwerdeverfahren gegen die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung kommt der vertretenen Partei lediglich Parteistellung zu, sofern mit der angefochtenen Verfügung die unentgeltliche Prozessführung grundsätzlich verweigert wurde (vgl. zum Ganzen Ueli Kieser, a.a.O., Art. 59 Rz. 8), was vorliegend der Fall ist. Der Beschwerdeführer, welcher 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 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des

Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

#### **E. 1.4**

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde (Art. 60 in Verbindung mit 38 Abs. 4 Bst. a ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG), ist darauf einzutreten.

#### **E. 2**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz mit Verfügung vom 8. März 2010 das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren zu Recht abgewiesen hat.

##### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat die Prozessarmut des Beschwerdeführers bejaht und das Begehren um Weiterausrichtung der Rente als nicht aussichtslos qualifiziert. Ihren negativen Entscheid begründet sie einzig damit, die Notwendigkeit der Rechtsvertretung sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Sie führt im Wesentlichen aus, dass gemäss ständiger Rechtsprechung diesbezüglich im Verwaltungsverfahren ein strengerer Massstab anzuwenden sei als im Gerichtsverfahren, zumal das Verwaltungsverfahren vom Offizial- und Untersuchungsprinzip beherrscht werde. Insofern dränge sich eine anwaltliche Mitwirkung nur in Ausnahmefällen auf, wenn schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen dies als notwendig erscheinen liessen und eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht falle. Ein solcher Ausnahmefall sei vorliegend nicht gegeben. Nachdem das Bundesverwaltungsgericht das Verfahren mit Urteil C 2937/2006 vom 23. Oktober 2008 für zusätzliche medizinische Abklärungen und zum neuen Entscheid an die IVSTA zurückgewiesen habe, liege (wieder) ein nichtstreitiges Administrativverfahren vor, welches die IVSTA von Amtes wegen zu führen habe und in welchem sich die Aufgabe des Rechtsanwaltes darauf beschränke, Einwendungen und Anträge organisatorischer Art vorzubringen. Dies könnte allerdings ohne weiteres auch ein Verbandsvertreter, ein Fürsorger oder eine Fachperson einer sozialen Institution tun bzw. hätten vorliegend aktenkundig Familienangehörige getan.

##### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht seinerseits im Wesentlichen geltend, dass die Untersuchungsmaxime im Verwaltungsverfahren die unentgeltliche Rechtsvertretung keinesfalls ausschliesse. Vorliegend habe die IVSTA eine MEDAS-Begutachtung durchführen lassen und mit Vorbescheid vom 23. November 2009 wiederum eine Rentenaufhebung per 1. Februar 2006 in Aussicht gestellt. In seiner Stellungnahme dazu habe er geltend gemacht, dass eine allfällige Rentenaufhebung nur für die Zukunft verfügt werden könne, nachdem das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich die Sache mit Urteil vom 27. Februar 2001 materiell geprüft habe, dass das MEDAS-Gutachten keine taugliche Grundlage für eine Rentenanpassung sei, weil es sich um eine revisionsrechtlich unbeachtliche Neubeurteilung handle, und dass das MEDAS-Gutachten eine somatoforme Schmerzstörung diagnostiziere, ohne sich über die rechtsprechungsgemäss in Hinblick auf die Zumutbarkeit einer Erwerbstätigkeit zu prüfenden Kriterien zu äussern. Er habe somit - durch seinen Rechtsanwalt - mehrere Einwendungen zu Rechts- und Tatfragen, insbesondere betreffend elementare Mängel des MEDAS-Gutachtens und des darauf abstellenden Vorbescheids erhoben. Es sei nicht ersichtlich, wie er seine Rechte im

Vorbescheidsverfahren ohne anwaltliche Vertretung wahrnehmen sollte.

### **E. 3.1**

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist als Grundrecht in Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankert. In Bezug auf das Sozialversicherungsverfahren, welches kostenlos ist, wurde diese Garantie in Art. 37 Abs. 4 ATSG umgesetzt. Nach dieser Bestimmung wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Art. 37 Abs. 4 ATSG ist Ausfluss der heute gefestigten Lehre und Rechtsprechung, wonach der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren grundsätzlich anerkannt ist (vgl. zu dieser Entwicklung Ueli Kieser, a.a.O., Art. 37 Rz. 17-19; ebenso Stefan Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 61 f.).

### **E. 3.2**

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 (Urteile des Bundesgerichts I 746/06 vom 8. November 2006 E. 3.1 und I 812/05 vom 24. Januar 2006 E. 4.2 mit Hinweisen). Nach Lehre und Rechtsprechung soll die Formulierung "Wo die Verhältnisse es erfordern" der Absicht des Gesetzgebers Ausdruck verleihen, 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 somit ein entscheidendes Element für die Beurteilung der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung. Je nach Stadium des Verfahrens oder nach 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 (vgl. BGE 132 V 200 E. 4.1, BGE 125 V 32 E. 2; BGE 125 V 32 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts I 746/06 vom 8. November 2006 E. 3.1; Ueli Kieser, a.a.O. Rz. 22 f.). Die Komplexität der zu lösenden Fragen ist jedoch nicht absolut, sondern in Abhängigkeit von den Fähigkeiten der betroffenen Person zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.234/2006 vom 14. Dezember 2006 E. 3.3; Stefan Meichssner, a.a.O., S. 132). Massgeblich ist auch die Frage, ob die Vertretung durch einen Sozialarbeiter oder durch Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen in Betracht kommt (BGE 132 V 200 E. 4.1; Ueli Kieser, a.a.O. Rz. 23). Schliesslich kann eine unentgeltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren auch erforderlich sein, wenn ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Partei droht (Urteil des Bundesgerichts 2P.234/2006 vom 14. Dezember 2006 E. 3.2; BGE 125 V 32 E. 4b; Ueli Kieser, a.a.O., Rz. 23).

### **E. 3.3**

Soweit die Vorinstanz hauptsächlich geltend macht, die Untersuchungs- bzw. Oficialmaxime mache einen unentgeltlichen Rechtsbeistand entbehrlich, ist darauf hinzuweisen, dass es die Oficialmaxime (wonach die Behörde bestimmt, ob, wann, in welchem Umfang und wie lange ein Verfahren durchgeführt wird; namentlich ist die Behörde nicht an Parteibegehren gebunden; vgl. René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnheer/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel

2010 Rz. 981 f.) nach der Rechtsprechung lediglich rechtfertigt, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Verbeiständung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (vgl. Urteil des EVG I 746/06 vom 8. November 2006 E. 3.1). Jedoch kann aus dem Umstand allein, dass in einem Verfahren die Oficialmaxime gilt, nicht auf fehlende Notwendigkeit der Vertretung geschlossen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.234/2006 vom 14. Dezember 2006 E. 3.4; BGE 130 I 180 E. 3.1; Stefan Meichssner, a.a.O., S. 131). Auch wenn die Oficialmaxime für die betroffene Partei im Vergleich zur Dispositionsmaxime komfortabler ist, bedeutet dies nicht, dass ein sozialversicherungsrechtliches Verfahren deswegen leicht zu durchschauen wäre, zumal wenn es sich - wie im vorliegenden Fall - um ein Revisionsverfahren handelt, in dem die Herabsetzung oder gar die Einstellung der Rente zur Diskussion steht. In der Literatur wird zu Recht darauf hingewiesen, dass von der Oficialmaxime beherrschte Verfahren für juristisch ungebildete Personen kaum einfacher zu verstehen seien, zumal Letzteren eine mitunter umfassende Mitwirkungspflicht obliege und sie nicht vor Fehlleistungen der Behörden gefeit seien (vgl. Stefan Meichssner, a.a.O. S. 131). Auch die Untersuchungsmaxime steht einer unentgeltlichen Verbeiständung nicht grundsätzlich entgegen.

#### **E. 3.4**

Zu prüfen ist somit, ob vorliegend besondere Umstände im umschriebenen Sinne vorliegen, welche eine anwaltliche Vertretung erfordern. Für die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung spricht, dass die beantragte unentgeltliche Verbeiständung ein Vorbescheidsverfahren betrifft, welches im Anschluss an eine gerichtliche Rückweisung betreffend einen Rentenrevisionsfall durchgeführt wird (vgl. oben E. 3.2). Ausserdem ist das Verfahren bereits seit mehreren Jahren hängig, zumal es bereits im Januar 2004 seinen Anfang nahm und die IVSTA mit Verfügung vom 13. Dezember 2005 erstmals zum Ausdruck brachte, ihres Erachtens den Sachverhalt ausreichend abgeklärt zu haben. Auch dies spricht für die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_48/2007 E. 2.2). Konkret hat das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-2937/2006 vom 23. Oktober 2008 das vorgängige Verwaltungsverfahren und die Sachverhaltsabklärungen der IVSTA in mehrerer Hinsicht kritisiert bzw. in Frage gestellt. Es hat insbesondere einerseits in Bezug auf die erstmalige Rentenzusprache auf Unklarheiten der ihr zugrunde liegenden medizinischen Abklärungen hingewiesen. Andererseits hat es die Beweiskraft medizinischer Unterlagen in Frage gestellt, auf welche sich die IVSTA betreffend die seitherige Entwicklung des Gesundheitszustandes und Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers abstützte. Angesprochen hat es ausserdem gewisse Mängel in der Aktenführung der IVSTA. Die Prüfung, ob die IVSTA das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts im daran anschliessenden Verwaltungsverfahren korrekt umgesetzt hat, bedarf unter diesen Umständen besonderer (rechtlicher) Fachkenntnisse. Ausserdem muss das MEDAS-Gutachten als solches und im Gesamtkontext vom Beschwerdeführer sachverhaltlich und rechtlich gewürdigt werden können. Besonders bedeutsam und anspruchsvoll sind in diesem Zusammenhang insbesondere die zwei vom Beschwerdeführer im Verwaltungsverfahren und im vorliegenden Beschwerdeverfahren angesprochenen Fragen: Wie ist die diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung im Zusammenhang mit der diesbezüglichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu würdigen? Inwiefern wird im MEDAS-Gutachten (lediglich) eine nicht revisionsrelevante Neubeurteilung desselben medizinischen Sachverhalts vorgenommen? Ausserdem steht eine Beeinträchtigung der psychischen Gesundheit des Beschwerdeführers in Frage, welche

gegebenenfalls zusätzlich für die Notwendigkeit einer anwaltlichen Vertretung sprechen würde. Selbst die MEDAS-Gutachter gehen davon aus, dass der Beschwerdeführer (aufgrund der eingenommenen Medikamente) eine herabgesetzte kognitive Leistungsfähigkeit und Vigilanz aufweist (IV/190 S. 20). Schliesslich ist festzuhalten, dass die drohende vollständige Einstellung der Invalidenrente die Rechtsstellung des Beschwerdeführers unbestrittenermassen stark berührt. Somit ist auch unter diesem Gesichtspunkt die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung zu bejahen. Entgegen der von der IVSTA vertretenen Ansicht würde es hingegen nicht ausreichen, wenn der Beschwerdeführer sich durch eine andere Person, namentlich durch ein Familienmitglied, einen Verbandsvertreter, einen Fürsorger oder eine Fachperson einer sozialen Institution beraten oder vertreten liesse. Ob eine solche Möglichkeit dem in Portugal lebenden Beschwerdeführer überhaupt zur Verfügung steht, kann damit offen bleiben.

### **E. 3.5**

Zusammenfassend sind im vorliegenden Fall die besonderen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren erfüllt. Die Vorinstanz hat das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung zu Unrecht abgewiesen, weshalb die vorliegende Beschwerde gutzuheissen ist. Die Verfügung vom 8. März 2010 ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, im Rentenrevisionsverfahren die unentgeltliche Verbeiständung unter Beiordnung von Rechtsanwalt Dominique Chopard zu gewähren.

### **E. 4.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

### **E. 4.2**

Der obsiegende, vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Diese ist unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwands und des Umstands, dass vorliegend keine Mehrwertsteuer geschuldet ist (vgl. beispielsweise Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6983/2009 vom 12. April 2010 E. 3.2) auf Fr. 1'300.- festzulegen.

### **E. 4.3**

Da dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten auferlegt werden und ihm eine Parteientschädigung zur Deckung seiner Auslagen ausgerichtet wird, wird sein (mit Verfügung vom 22. Juli 2010 gutgeheissenes) Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege hinfällig.

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