

# **BVGer C-51/2010 vom 9. Mai 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-51\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-51_2010)

FR: TAF C-51/2010 du 9 mai 2011

IT: TAF C-51/2010 del 9 maggio 2011

## **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. Aufl., 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 7. Dezember 2009 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. Die Beschwerdeführerin, 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). Sie 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**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz mit Verfügung vom 7. Dezember 2009 das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren betreffend Revisionsverfahren zu Recht abgewiesen hat.

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

Die Vorinstanz begründete die Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung in der angefochtenen Verfügung damit, dass das Verwaltungsverfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht werde. Die Prozessarmut und die fehlende Aussichtslosigkeit seien gegeben. Eine anwaltliche Verbeiständung dränge sich jedoch nur in Ausnahmefällen auf, wenn schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen dies als notwendig erscheinen lassen würden und eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Fürsorger oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fielen. Der Fall weise keine besonderen Schwierigkeiten auf. Bestritten seien einzig die Schlussfolgerungen betreffend die Restarbeitsfähigkeit sowie den Einkommensvergleich, was keine aussergewöhnliche Problematik darstelle. Die Beschwerdeführerin habe keinen Dolmetscher gebraucht und habe sich frei äussern können. Der zeitliche Vertretungsaufwand für den Rechtsanwalt habe sich in Grenzen gehalten, da sich vorliegend nur die typischen rechtlichen und tatsächlichen Fragen des Invalidenrentenverfahrens gestellt hätten, welche erfahrungsgemäss keine anwaltschaftliche Verbeiständung notwendig machten, sondern ohne Weiteres eine sachgerechte Vertretung durch den Versicherten selbst, oder "durch Vertreter der vom Versicherungsgericht erwähnten Institutionen" erlaubten. Zudem sei der Beschwerdeführerin im Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Juni 2008 eine Summe von Fr. 2'000.- als Prozessentschädigung zugesprochen worden.

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

Die Beschwerdeführerin macht ihrerseits geltend, die Vorinstanz habe verkannt, dass sich eine Verbeiständung als notwendig erwiesen habe, um den Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 17. Juni 2008 zu erstreiten, welches es nun im vorliegenden Verfahren zu vollstrecken gelte. Dabei seien zahlreiche medizinischen Unterlagen zu sichten und Rechtsfragen zu prüfen gewesen, denen die Beschwerdeführerin als Laie nicht gewachsen sei. Daher sei nach dem Rückweisungsurteil des Bundesverwaltungsgerichts weder der Beschwerdeführerin zuzumuten noch sinnvoll, das Anwaltsmandat zu beenden und einen anderen nichtanwaltlichen Vertreter beizuziehen, welcher sich in die Akten einlesen müsse.

##### **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 Officialmaxime - ein strenger Massstab anzulegen (Urteil des Bundesgerichts [BGer] I 746/06 vom 8. November 2006 E. 3.1, Urteil des Bundesgerichts 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 EVG 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 BGer 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 BGer 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**

Im vorliegenden Fall wird die unentgeltliche Verbeiständung beantragt für ein Verfahren, welches auf Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts ergänzend durchgeführt wurde (vgl. Urteil C-3111/2006 vom 17. Juni 2008). Gegenstand dieses Verfahrens bildet im Wesentlichen die Revision der gemäss Verfügung der kantonalen IV-Stelle vom 7. Juli 1999 von der Beschwerdeführerin seit dem 1. Oktober 1997 bezogenen ganzen Invalidenrente. Dabei gelangte das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin im Beurteilungszeitraum grundsätzlich geändert habe. Jedoch liessen sich die Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit in Anbetracht der widersprüchlichen ärztlichen Begutachtungen nicht hinreichend beurteilen, weshalb die Sache an die Vorinstanz zur ergänzenden Abklärung mittels multidisziplinärer Begutachtung bei der MEDAS Bellinzona und neuem Entscheid zurückzuweisen war (vgl. E. 10). Das Revisionsverfahren setzt medizinische und berufliche Abklärungen voraus, sodass der Ausgang des Verfahrens auch von entsprechenden Stellungnahmen und

Auskünften seitens der Beschwerdeführerin abhängt.

#### **E. 3.4**

Die Begründung der Vorinstanz, die *Offizialmaxime* mache einen unentgeltlichen Rechtsbeistand entbehrlich, trifft in dieser Absolutheit nicht zu. Nach der Rechtsprechung rechtfertigt die *Offizialmaxime* lediglich, 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 *Offizialmaxime* gilt, nicht auf fehlende Notwendigkeit der Vertretung geschlossen werden (vgl. Urteil des BGer 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 *Offizialmaxime* 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 *Offizialmaxime* 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).

#### **E. 3.5**

Sowohl die Verfahrenskonstellation der ergänzenden Begutachtung nach Rückweisung durch das Bundesverwaltungsgericht als auch die Schwierigkeit der tatsächlichen Fragen (die Richter im Urteil C-3111/2006 erwähnten postoperative Schwierigkeiten nach Magenoperation, eine mögliche neurologische Pathologie, verschiedene Sekundärerkrankungen und zusätzlich psychische Probleme; in der Einsprache vom 9. Juli 2009 rügte der Rechtsvertreter die unterschiedliche Beurteilung der Ärzte, ob eine Fibromyalgie vorliege oder nicht, und wies auf die auch von den Ärzten erwähnten Auswirkungen der chronischen Darmentzündung [Einschränkungen infolge chronischen Durchfalls] und der weiterhin vorliegenden Inkontinenz auf die Arbeitsfähigkeit sowie die zwischenzeitlich zusätzlich erforderlichen Steroidstösse hin) und rechtlichen Fragen (erhebliche Veränderung des Gesundheitszustandes oder Neubeurteilung eines unveränderten Gesundheitszustandes) sprechen für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C\_172/2010 vom 29. März 2010 E. 4). Dabei fällt die fachärztlich diagnostizierte anhaltende affektive Störung mit depressiver Verstimmung (ICD 10-F34.1) bei der Frage, ob eine anwaltliche Verbeiständung angezeigt ist, zusätzlich ins Gewicht (vgl. MEDAS-Gutachten vom 2. Juni 2009, psychiatrische Begutachtung von Dr. D.\_\_\_\_\_, gemäss seinem Arztbericht vom 10. Februar 2009, act. IV 126 und 128). Schliesslich ist festzuhalten, dass die drohende vollständige Einstellung der Invalidenrente die Rechtsstellung des Beschwerdeführers stark berührt. Somit ist auch unter diesem Gesichtspunkt die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung zu bejahen.

#### **E. 3.6**

Die Gesamtheit der geschilderten Umstände (Anschluss des Verfahrens an ein Gerichtsverfahren, Komplexität der Materie, von der Verwaltung begangene Fehler im Vorbescheidsverfahren, starker Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers aufgrund drohender Aufhebung der Invalidenrente) lassen die Rechtsvertretung im

vorliegenden Fall mit Blick auf die zitierte Lehre und Rechtsprechung notwendig erscheinen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C\_668/2009 vom 25. März 2010).

### **E. 3.7**

Nach dem Gesagten sind somit die besonderen Voraussetzungen für die ausnahmsweise Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren im vorliegenden Fall erfüllt. Die Vorinstanz hat das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung zu Unrecht abgewiesen, weshalb die vorliegende Beschwerde gutzuheissen ist. Demzufolge hätte die Vorinstanz im Verwaltungsverfahren dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin eine angemessene Entschädigung bezahlen müssen, wozu sie vorliegend aufzufordern ist.

### **E. 4.1**

Gemäss Verfügung vom 5. März 2010 (act. 7, Dispositionsnummer 1) ist vorliegend auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

### **E. 4.2**

Die obsiegende und anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin 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, womit die mit Zwischenverfügung vom 5. März 2010 gewährte unentgeltliche Verbeiständung als gegenstandslos geworden dahinfällt. Die Parteientschädigung wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands auf Fr. 1'600.- (inkl. Auslagen und MWST) festgelegt. Diese Entschädigung geht zulasten der Verwaltung.

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