

BVGer C-7909/2009 vom 25. Mai 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7909_2009

FR: TAF C-7909/2009 du 25 mai 2012

IT: TAF C-7909/2009 del 25 maggio 2012

Regeste

Invalidenversicherung (Übriges)

Erwägungen

E. 5

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die IVSTA zu Recht das Vorliegen eines Revisionsgrundes beim Beschwerdeführer bejaht und gestützt darauf seine ganze Rente mit Wirkung ab 1. August 2008 auf eine halbe Rente reduziert und ab 1. April 2009 den Rentenanspruch ganz verneint hat.

E. 5.1

Im Rahmen der vorliegend als Vergleichsbasis dienenden Verfügung vom 25. Februar 2002 attestierten die Ärzte dem Beschwerdeführer in psychiatrischer Hinsicht das Vorliegen einer unfallbezogenen depressiven Reaktion mit ausgeprägten Ängsten im Rahmen einer Anpassungsstörung und in orthopädischer Hinsicht Kniebeschwerden links medial bei Zustand nach vorderer Kreuzbandplastik 08/1995, Status nach arthroskopischer Teilmenispektomie links 12/1997, unklarer Fersenschmerz beidseits und unklarer Kniegelenkschmerz rechts. Die Ärzte erachteten den Beschwerdeführer aufgrund der vorgenannten Beschwerden lediglich als zu 50% arbeitsfähig mit einer um 50% eingeschränkten Leistungsfähigkeit.

E. 5.2

Anlässlich des im Jahr 2007 eingeleiteten Revisionsverfahrens respektive nach der Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung vom 22. Oktober 2008 wurden von der IVSTA neue Arztberichte zur Beurteilung des orthopädischen und psychischen Zustands des Beschwerdeführers eingeholt. Dr. med. G._____, Arzt für Orthopädie, Sportmedizin und Chirotherapie, attestierte dem Beschwerdeführer ein oberes Zervikalsyndrom und Zephalgie, eine Steilstellung der Halswirbelsäule und Vertigo. Dr. med. D._____, Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, stellte in seinem Gutachten vom 5. Mai 2009 folgende Diagnosen: 1) einen Status nach mehrmaliger Knieoperation links mit persistierender, angedeuteter vorderer Schublade und belastungsabhängigen, mediallyseitigen Knieschmerzen auf Höhe des Tibiakopfes, 2) unklare, zeitweise auftretende Beinschmerzen rechts, 3) ein Zervikalsyndrom und Zephalgien unklarer Ätiologie und 4) Insertionstendinosen der Rückenmuskulatur am Beckenkamm dorsal und lateral bei leichter, rechtskonvexer Lumbalskoliose. In Bezug auf die psychischen Einschränkungen diagnostizierte Dipl. psych. F._____ in seinem Bericht vom 10. Dezember 2008 eine schwere depressive Episode, und Dr. med. E._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, attestierte dem Beschwerdeführer in seinem Gutachten vom 15. Mai 2009 eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig knapp

mittelgradige Episode. Aus orthopädischer Sicht erachtete Dr. med. D._____ den Beschwerdeführer wieder als zu 100% arbeitsfähig, da die Knieprobleme in der letzten Zeit sowohl eine subjektive als auch eine klinisch feststellbare Verbesserung erfahren hätten, zudem bestünden keine neurologischen Ausfallerscheinungen. Zwar hätten sich die zerviko-zephalen Beschwerden seit Januar 2009 aus Sicht des Beschwerdeführers verstärkt, aber mangels neurologischer Ausfallerscheinungen und zufolge freier Beweglichkeit der Hals-, Brust- und Lendenwirbelsäule sei nicht davon auszugehen, dass aus somatischer Sicht eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestehe, zumal auch mit dem MRI keine objektiven Befunde erhoben werden konnten; es sei deshalb von einer Arbeitsfähigkeit von 100%, im Idealfall in einer Tätigkeit mit wechselnder Belastung, auszugehen; eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auf Grund des Bewegungsapparates bestehe jedenfalls keine mehr. Die anderen beurteilenden Orthopäden (Dr. med. G._____ und Dr. med. C._____) äusserten sich nicht in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit. Aus psychiatrischer Sicht attestierte Dr. med. E._____ dem Beschwerdeführer seit Mai 2008 eine Arbeitsfähigkeit von 40% bis 50% und "seit einigen Monaten" von 60%. Er stellte allerdings fest, dass die medikamentöse Behandlung zur Zeit ungenügend sei und eine Anpassung der Medikation die Arbeitsfähigkeit verbessern würde. Zudem wies Dr. med. E._____ darauf hin, dass einige ungünstige krankheitsfremde Faktoren wie lange Phase der Beschäftigungslosigkeit, Krankheit der Ehefrau, fehlende Motivation zur Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit und langjähriger sekundärer Krankheitsgewinn den Verlauf der Krankheit negativ beeinflussten. Dipl. psych. F._____ ging in seinem Bericht vom 10. Dezember 2008 indes ohne Begründung lediglich von einer Arbeitsfähigkeit von "unter drei Stunden" aus. In einem neueren Bericht vom 9. November 2009 hielt er dagegen folgendes fest: "Aktuell sehe ich die Leistungsfähigkeit des Pat. maximal halbschichtig". Im gleichen Bericht führte er zudem - im Widerspruch zur vorgenannten eigenen Einschätzung - aus: "Der Umfang des beruflichen Leistungsvermögens ist unter 3 Std. einzuschätzen".

E. 5.3

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kniebeschwerden nach den Operationen und einer gewissen Rekonvaleszenzphase zurückgegangen sind. Beim Beschwerdeführer haben sich seit dem Jahr 2002 somit insbesondere die orthopädischen Beschwerden aus objektiver Sicht vermindert, und es liegt (spätestens) seit dem Bericht von Dr. med. C._____ am 18. Dezember 2006 aus orthopädischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit in allen Tätigkeiten von 100% vor; diesbezüglich sind die Einschätzungen von Dr. med. D._____ und Dr. med. C._____ klar und nachvollziehbar und die übrigen beurteilenden Orthopäden äusserten sich nicht dazu, weshalb auf die übereinstimmenden Beurteilungen von Dr. med. D._____ und Dr. med. C._____ abzustellen ist. Daher ist festzuhalten, dass sich der Zustand des Beschwerdeführers aus orthopädischer Sicht verbessert hat und damit die Voraussetzungen für eine Revision grundsätzlich gegeben sind. In psychiatrischer Hinsicht sind sich die Ärzte insofern einig, als sie eine rezidivierende depressive Störung diagnostizierten. Der behandelnde Psychologe attestierte dem Beschwerdeführer eine schwere depressive Episode und der Gutachter Dr. med. E._____ stellte eine knapp mittelgradige Episode fest. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass den Berichten von Dipl. psych. F._____ vorliegend schon aus dem Grund keine (volle) Beweiskraft zukommen kann, weil die Beurteilung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit durch einen Diplompsychologen vorgenommen worden war und er nicht nur in der Funktion einer Hilfsperson eines ärztlichen Gutachters, sondern als eigenständiger Gutachter handelte (vgl. dazu die

Urteile des BGer I 77/07 vom 4. Januar 2008 E. 6.3 und I 843/06 vom 12. Oktober 2007 E. 8.2), denn es ist Aufgabe eines Arztes oder einer Ärztin, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (vgl. E. 4.3 hiervor). Zudem sind seine Beurteilungen teilweise auch in sich widersprüchlich (vgl. E. 5.2 hiervor), weshalb auch aus diesen Grund nicht darauf abzustellen ist. Der beurteilende Psychiater, Dr. med. E. _____, stellte fest, es liege keine schwermütig gedrückte Stimmung oder Suizidalität vor, ferner entnehme er den Schilderungen des Beschwerdeführers, dass dieser eine regelmässige Tagesgestaltung habe und früher (also vor 1998) noch nie psychische Störungen aufgetreten seien; all dies sei nicht mit einer schweren Depression zu vereinbaren, weshalb eine solche ausgeschlossen werden könne. Zudem sei davon auszugehen, dass die depressive Störung vor allem reaktiver Natur sei, da sich diese offensichtlich immer dann verstärke, wenn der Beschwerdeführer beispielsweise einen belastenden Entscheid der IVSTA erhalte; es könne in diesem Sinne von einer negativen Eigendynamik gesprochen werden. Die Arbeitsfähigkeit bezifferte er für die Zeit ab Mai 2008 auf 40% bis 50% und "seit einigen Monaten" auf 60%, da die initial vorhandenen Störungen (Aggressionen und Schmerzverarbeitungsstörungen) nicht mehr vorhanden seien. Da das Gutachten von Dr. med. E. _____ in Bezug auf die zu beurteilende psychische Beeinträchtigung des Beschwerdeführers von einem Facharzt angefertigt worden ist und inhaltlich schlüssig ist, was auch Dr. med. H. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, in seiner Stellungnahme vom 15. September 2009 bestätigt (vgl. IV-act. 193, S. 13 f.), ist grundsätzlich darauf abzustellen. Dr. med. I. _____, Fachärztin für Innere Medizin beim RAD, ist in ihrem Schlussbericht vom 6. April 2010 gestützt auf die vorstehend genannten medizinischen Unterlagen zum Schluss gekommen, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe sich verbessert und es bestehe in der früheren Tätigkeit seit 1. Mai 2008 eine Arbeitsunfähigkeit von 50% und seit 1. Januar 2009 eine solche von 40%. Unter Berücksichtigung der Beurteilung von Dr. med. E. _____, der die Arbeitsfähigkeit ab 1. Mai 2008 auf 40% bis 50% bezifferte und damit einen gewissen Spielraum offen liess, wäre mangels genauer Bezifferung von einer durchschnittlichen Arbeitsfähigkeit von 45% respektive einer Arbeitsunfähigkeit von 55% auszugehen. Da dies - wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird - im Ergebnis nichts ändert, ist nicht weiter darauf einzugehen. Dass die RAD-Ärztin gestützt auf die Einschätzung von Dr. med. E. _____, welcher in seinem Bericht vom 15. Mai 2009 ausführte, die Arbeitsfähigkeit betrage "seit einigen Monaten" 60%, davon ausgegangen ist, dies gelte somit seit Januar 2009, ist nicht zu beanstanden, da unter dem Begriff "einige Monate" durchaus ein Zeitraum von vier bis fünf Monaten verstanden werden kann. Die Würdigung der medizinischen Unterlagen durch die IVSTA ist somit nicht zu beanstanden.

E. 6

Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer seine ihm von den Gutachtern attestierte Arbeitsfähigkeit tatsächlich verwerten kann oder ob allenfalls ein Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen zu prüfen gewesen wäre. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass im Gebiet der Invalidenversicherung ganz allgemein der Grundsatz gilt, dass die versicherte Person, bevor sie Leistungen verlangt, alles ihr Zumutbare selber vorzukehren hat, um die Folgen ihrer Invalidität bestmöglich zu mildern. Es ist primär Sache des Einzelnen, sich um eine angemessene Eingliederung zu bemühen. Kann eine versicherte Person ihre erwerbliche Beeinträchtigung in zumutbarer Weise selber beheben, so besteht gar keine Invalidität, womit es an der unabdingbaren Anspruchsvoraussetzung für jegliche

Leistungen der Invalidenversicherung - auch für Eingliederungsmassnahmen - fehlt. Die Selbsteingliederung als Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht geht nicht nur dem Renten-, sondern auch dem gesetzlichen Eingliederungsanspruch vor (BGE 113 V 22 E. 4a). Daher geht die ständige Rechtsprechung vom Regelfall aus, der darin besteht, dass eine medizinisch attestierte Verbesserung der Arbeitsfähigkeit grundsätzlich auf dem Weg der Selbsteingliederung verwertbar ist; praktisch bedeutet dies, dass aus einer medizinisch attestierten Verbesserung der Arbeitsfähigkeit unmittelbar auf eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit geschlossen und damit ein entsprechender Einkommensvergleich vorgenommen werden kann, und zwar auch bei langjährigem Rentenbezug. Dennoch hat die Rechtsprechung in ganz besonderen Ausnahmefällen nach langjährigem Rentenbezug trotz medizinisch (wieder) ausgewiesener Leistungsfähigkeit vorderhand weiterhin eine Rente zugesprochen, bis mit Hilfe medizinisch-rehabilitativer und/oder beruflich-erwerblicher Massnahmen das theoretische Leistungspotential ausgeschöpft werden kann. Im Sinne eines rechtslogisch gebotenen Schrittes muss sich die Verwaltung nach dem Gesagten vor der Herabsetzung oder Aufhebung einer Invalidenrente vergewissern, ob sich ein medizinisch-theoretisch wiedergewonnenes Leistungsvermögen ohne Weiteres in einem entsprechend tieferen Invaliditätsgrad niederschlägt oder ob dafür - ausnahmsweise - im Einzelfall eine erwerbsbezogene Abklärung und/oder die Durchführung von Eingliederungsmassnahmen im Rechtssinne vorausgesetzt ist (vgl. Urteil des BGER 9C_163/2009 vom 10. September 2010 E. 4.2.2 mit weiteren Hinweisen). Die Rechtsprechung 9C_163/2009 ist jedoch dahingehend zu präzisieren, dass sie grundsätzlich auf Sachverhalte zu beschränken ist, in denen die revisions- oder wiedererwägungsweise Herabsetzung oder Aufhebung der Invalidenrente eine versicherte Person betrifft, die das 55. Altersjahr zurückgelegt oder die Rente seit mehr als 15 Jahren bezogen hat (Urteil des BGER 9C_228/2010 vom 26. April 2011 E. 3.3, vgl. aber auch Urteil des BGER 9C-367/2011 vom 10. August 2011 E. 3.2 f.). Da der Beschwerdeführer im Revisionszeitpunkt weder das 55. Altersjahr erreicht hatte, noch seit mehr als 15 Jahren eine Rente bezog, sind die obgenannten Voraussetzungen nicht erfüllt, sodass sich eine Prüfung von Eingliederungsmassnahmen erübrigt (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3897/2009 vom 14. Juni 2011 E. 13).

E. 7

Zu bestimmen bleibt noch der Invaliditätsgrad. Da der Beschwerdeführer in seiner früheren Tätigkeit noch weitestgehend arbeitsfähig ist, ist zur Bestimmung des Invaliditätsgrades kein Einkommensvergleich im eigentlichen Sinne durchzuführen, sondern der Invaliditätsgrad ist mittels Prozentvergleich zu bestimmen, weshalb sich damit auch die Prüfung eines leidensbedingten Abzugs, welcher nur bei Tabellenlöhnen zur Anwendung gelangt, erübrigt. Der Invaliditätsgrad beträgt somit ab 1. Mai 2008 55% und seit 1. Januar 2009 40%. 8.1. Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist die anspruchsbeflussende Änderung vom Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentlichen Unterbruch drei Monate gedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird (Art. 88a Abs. 1 Satz 2 IVV). Gemäss Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV erfolgt die Herabsetzung einer Rente in jedem Fall frühestens vom ersten Tag des zweiten Monats an, welcher der Zustellung der Herabsetzungsverfügung folgt. 8.2. Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ab Mai 2008 verbessert hat. Die anspruchsbeflussende Änderung war im Zeitpunkt der noch nicht rechtskräftigen Revisionsverfügung vom 11. März 2008, mit welcher die Rente

ursprünglich per 1. Mai 2008 aufgehoben wurde, noch nicht eingetreten. Erst Ende Juli 2008 war die Dreimonatsfrist gemäss Art. 88a Abs. 1 IVV abgelaufen. Eine Änderung der Rente war somit - wie die IVSTA mit Verfügung vom 18. November 2010 korrekt festgestellt hat, erst mit Wirkung ab 1. August 2008 möglich. Der Beschwerdeführer hat somit bis zum 31. Juli 2008 Anspruch auf eine ganze Rente und mit Wirkung ab 1. August 2008 mit einem IV-Grad von 55% auf eine halbe Rente. Ab Januar 2009 hat sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführer - wie bereits festgestellt - wiederum verbessert, so dass in Anwendung von Art. 88a Abs. 1 IVV mit Wirkung ab 1. April 2009 bei einem IV-Grad von 40% grundsätzlich ein Anspruch auf eine Viertelsrente bestehen würde, diese jedoch gestützt auf Art. 5 Abs. 2 Abkommen Kroatien bei Wohnsitz des Beschwerdeführers ausserhalb der Schweiz nicht gewährt werden kann, weshalb somit mit Wirkung ab 1. April 2009 kein Anspruch mehr auf eine Rente besteht. Da bei einer Rückweisung mit Anordnung von weiteren Abklärungen eine Rente nicht nur für die Zukunft aufgehoben werden kann (vgl. BGE 106 V 18 und Urteil des BGer 8C_451/2010 E. 3 f.), bezieht sich die Frist gemäss Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV auf den Zeitpunkt der Verfügung vom 11. März 2008, weshalb die Rente bereits mit Wirkung ab 1. August 2008 und nicht erst mit Wirkung ab 1. Januar 2011 (ab dem ersten Tag des zweiten Monats nach Zustellung der Verfügung vom 18. November 2010) herabgesetzt respektive aufgehoben werden kann. 8.3. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht von einer Verbesserung des Gesundheitszustandes ausgegangen ist und die ganze Rente mit Wirkung ab 1. August 2008 auf eine halbe Rente reduziert und ab 1. April 2009 aufgehoben hat; diesbezüglich ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 9

Ferner ist nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz mit Verfügung vom 12. November 2009 den Anspruch des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren zu Recht verneint hat. 9.1.1. 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, so dass nach der Rückweisung der Sache durch das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 22. Oktober 2008 keine anwaltschaftliche Verbeiständung mehr notwendig gewesen sei. 9.1.2. Der Beschwerdeführer macht seinerseits geltend, die Vorinstanz habe verkannt, dass sich eine Verbeiständung als notwendig erwiesen habe, um den Rückweisungsentscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Oktober 2008 zu erstreiten, welchen es nun im vorliegenden Verfahren zu vollstrecken gelte. Dabei seien zahlreiche medizinischen Unterlagen zu sichten und Rechtsfragen zu prüfen gewesen, denen der Beschwerdeführer als Laie nicht gewachsen sei, zumal er nicht deutscher Muttersprache sei. 9.2.1. 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, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 37 Rz. 17 ff.; ebenso Stefan Meichssner, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 61 f.). 9.2.2. 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 *Offizialmaxime* - ein strenger Massstab anzulegen (Urteile des BGer 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 und 4b; Ueli Kieser, a.a.O., Art. 37 Rz. 22 f.). Die Komplexität der zu lösenden Fragen ist jedoch nicht absolut, sondern in Abhängigkeit von den Fähigkeiten der betroffenen Person zu beurteilen. Massgebend 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). 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 und 3.3; BGE 125 V 32 E. 4b; Ueli Kieser, a.a.O., Art. 37 Rz. 23).

E. 9.3

Im vorliegenden Fall wird die unentgeltliche Verbeiständung beantragt für ein Verfahren, welches auf Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts ergänzend durchgeführt wurde (vgl. Urteil C-2720/2008 vom 22. Oktober 2008). Das Bundesverwaltungsgericht wies die Sache mit der Begründung an die IVSTA zurück, der rechtserhebliche Sachverhalt sei unvollständig festgestellt worden und es sei nach Durchführung einer orthopädisch-psychiatrischen Begutachtung über den Rentenanspruch neu zu verfügen. 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 BGer 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). Auch wenn die *Offizialmaxime* für die betroffene Partei im Vergleich zur *Dispositionmaxime* 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). Sowohl die Verfahrenskonstellation der ergänzenden Begutachtung nach Rückweisung durch das Bundesverwaltungsgericht als auch die Schwierigkeit der tatsächlichen und rechtlichen Fragen sprechen für die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung. 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. 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, zumal auch die weiteren Voraussetzungen (fehlende Aussichtslosigkeit und Bedürftigkeit) unbestrittenermassen gegeben sind, weshalb die vorliegende Beschwerde in dieser Hinsicht gutzuheissen ist. Demzufolge hätte die Vorinstanz im Verwaltungsverfahren dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eine angemessene Entschädigung bezahlen müssen, wozu sie vorliegend aufzufordern ist.

E. 10

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung. Einleitend ist festzuhalten, dass sich gestützt auf die eingereichten Unterlagen zur finanziellen Situation des Beschwerdeführers feststellen lässt, dass Bedürftigkeit vorliegt. Da im Beschwerdeverfahren auch die Notwendigkeit der Vertretung und das Fehlen von Aussichtslosigkeit, mithin die übrigen Voraussetzungen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, gegeben sind, ist das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutzuheissen.

E. 10.1

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Zuzufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege sind dem (teilweise) unterliegenden Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Einer (teilweise) unterliegenden Vorinstanz sind gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

E. 10.2

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Der Beschwerdeführer ist im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten. Ihm ist daher unter Berücksichtigung des Prozessausgangs (Obsiegen im Verfahren C 7909/2009) zu Lasten der IVSTA eine Parteientschädigung für die ihm entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.-- erscheint angemessen. Zudem ist dem Vertreter des Beschwerdeführers zuzufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Verfahren

C-51/2011 aus der Gerichtskasse eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.-- zuzusprechen. Der teilweise obsiegenden Vorinstanz ist als Bundesbehörde keine Parteienschädigung zuzusprechen.

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