



Urteil vom 5. Juli 2016

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),
Richter David Weiss, Richterin Caroline Bissegger,
Gerichtsschreiber Kilian Meyer.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Guido Ehrler, Advokat,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rückforderung von unrechtmässig bezogenen Renten;
Verfügung IVSTA vom 25. Februar 2013.

Sachverhalt:**A.**

Der 1964 in der Türkei geborene Beschwerdeführer lebt seit 1981 in Deutschland und verfügt über die deutsche Staatsbürgerschaft. Von 1982 bis 2004 arbeitete er als Bahn-Steward in der Schweiz. Im November 2003 meldete er sich zum Bezug von IV-Leistungen an. Die Vorinstanz wies das Rentenbegehren und hiernach die Einsprache mit Entscheid vom 29. Oktober 2007 ab (IVSTA act. 69 S. 2). Das Bundesverwaltungsgericht hiess die dagegen erhobene Beschwerde gut und wies die Sache zur Durchführung einer weiteren Begutachtung und anschliessenden Neu beurteilung an die Vorinstanz zurück (Urteil C-8137/2007 vom 26. Februar 2008).

B.

Nachdem die kantonale IV-Stelle ein weiteres Gutachten eingeholt hatte, wurde dem Versicherten mit Vorbescheid vom 17. Dezember 2008 bei einem IV-Grad von 5 % ab Juli 2007 die Abweisung und bei einem IV-Grad von 58 % ab Juli 2008 die Gutheissung des Rentenbegehrens in Aussicht gestellt (IVSTA act. 26). Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren erliess die IVSTA am 7. April 2009 dem Vorbescheid entsprechende Verfügungen (halbe Rente und Kinderrente; IVSTA act. 46 f.); der Beschluss der kantonalen IV-Stelle datiert vom 19. März 2009 (IVSTA act. 37). Die Renten wurden dem Beschwerdeführer in der Folge – obwohl die rentenzusprechenden Verfügungen noch nicht rechtskräftig waren (vgl. Sachverhalt Bst. C) – ausbezahlt (IVSTA act. 46 f.; 53; 63 f.; 70; 81; 83 f.; 91).

C.

Der Beschwerdeführer beantragte mit Beschwerde vom 18. Mai 2009, die Verfügungen der Vorinstanz vom 7. April 2009 seien aufzuheben und diese sei anzuweisen, ihm rückwirkend ab 1. Mai 2004 eine Invalidenrente und eine Kinderrente basierend auf einem IV-Grad von mindestens 70 % zuzusprechen. Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde in dem Sinne teilweise gut, als es die Angelegenheit wiederum an die Vorinstanz zurückwies, weil die angefochtenen Verfügungen auf einem in medizinischer Hinsicht unvollständig ermittelten Sachverhalt beruhten (vgl. Urteil des BVGer C-3202/2009 vom 3. März 2011).

D.

Nach Durchführung weiterer medizinischer Abklärungen wies die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 20. Februar 2013 ab (IVSTA act. 97). In der Folge forderte die Vorinstanz mit Verfügung vom 25. Februar 2013 einen Betrag von insgesamt

Fr. 105'380.- vom Beschwerdeführer zurück und begründete dies damit, dass unrechtmässig bezogene Renten zurückzuerstatten seien. Ein Gesuch um Erlass der Schuld könne er schriftlich stellen (IVSTA act. 98).

E.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess die gegen den abschlägigen Rentenentscheid der Vorinstanz erhobene Beschwerde mit Urteil C-2088/2013 vom 7. Mai 2015 teilweise gut und stellte fest, dass der Beschwerdeführer von Juli 2008 bis November 2011 Anspruch auf eine Viertelsrente der Invalidenversicherung habe (IVSTA act. 105). Das Bundesgericht trat mit Urteil 9C_419/2015 vom 21. Oktober 2015 auf die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde nicht ein (IVSTA act. 108).

F.

Der Beschwerdeführer erhob am 15. April 2013 Beschwerde gegen die Verfügung der IVSTA betreffend Rückforderung (IVSTA act. 97), verlangte deren Aufhebung und in prozessualer Hinsicht die Sistierung des Verfahrens bis zum rechtskräftigen Entscheid betreffend Rente (Sachverhalt Bst. E) sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung brachte er vor, es fehle an der Rückerstattungserfordernis des unrechtmässigen Leistungsbezugs. Eine Leistungsanpassung dürfe nur für die Zukunft erfolgen. Zudem liege das Kriterium der grossen Härte vor. Schliesslich sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, weil die Vorinstanz ihm keinen Vorbescheid zugestellt habe (BVGer act. 1).

G.

Das Bundesverwaltungsgericht hiess das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 19. Juni 2013 gut und bestellte ihm den Advokaten Guido Ehrler als unentgeltlichen Rechtsanwalt (BVGer act. 5).

H.

Die Vorinstanz schloss sich mit Vernehmlassung vom 24. Juni 2013 dem Sistierungsantrag des Beschwerdeführers an (BVGer act. 7). In der Folge wurde das Beschwerdeverfahren sistiert (BVGer act. 8) und mit Zwischenverfügung vom 13. Januar 2016 – nachdem über den Rentenanspruch entschieden war (vgl. Sachverhalt Bst. E) – weitergeführt (BVGer act. 10).

I.

Der Beschwerdeführer ergänzte seine Beschwerdeschrift mit Eingabe vom

4. Februar 2016 (BVGer act. 13). Die Vorinstanz wurde mit Zwischenverfügung vom 9. Februar 2016 aufgefordert zu prüfen, ob sie die angefochtene Verfügung in Wiedererwägung ziehen wolle (BVGer act. 14). Die Vorinstanz beantragte in der Folge mit ergänzender Vernehmlassung vom 23. Februar 2016, die Beschwerde sei teilweise gutzuheissen und der Rückforderungsbetrag auf Fr. 66'046.- zu reduzieren (BVGer act. 15).

J.

Der Beschwerdeführer legt mit Replik vom 7. April 2016 dar, die Verfügung sei schon wegen der unbestritten gebliebenen Gehörsverletzung aufzuheben. Das Gericht habe ihm sodann vor Erlass des Rückweisungsentscheids vom März 2011 keine Gelegenheit gegeben, seine Beschwerde zurückzuziehen. Er dürfe nicht schlechter gestellt werden, weil er gegen die Verfügung vom 7. April 2009 eine Beschwerde eingereicht habe. Dies gelte auch für die Rückerstattung. Es spiele keine Rolle, dass im Zeitpunkt des Urteils vom März 2011 die neue Praxis bei Rückweisungsentscheiden nicht bekannt war. Die Schlechterstellung finde jetzt statt, indem er für seine erfolgreiche Beschwerde vom Mai 2009 bestraft werde, was unzulässig sei. Dementsprechend könne die Rente nicht mehr zurückgefordert werden. Die Rückerstattungsforderung sei ferner verwirkt, weil die Vorinstanz schon im November 2011 vom Gutachten Kenntnis gehabt habe. Die Vorinstanz habe überdies entgegen der Anweisungen des Gerichts keine neuen Verfügungen betreffend Renten erlassen. Die Richtigkeit der Neuberechnung könne daher nicht geprüft werden (BVGer act. 17).

K.

Die Vorinstanz macht mit Duplik vom 27. April 2016 geltend, eine Verletzung des Gehörsanspruchs könne praxisgemäss als geheilt betrachtet werden, nachdem sich beide Parteien mehrfach im Beschwerdeverfahren hätten äussern können. Die Richtigkeit der Rückforderung lasse sich anhand des eingereichten Berechnungsblattes prüfen (BVGer act. 19).

L.

Das Bundesverwaltungsgericht stellte dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 4. Mai 2016 eine Kopie der Duplik zu und schloss den Schriftenwechsel ab (BVGer act. 20).

M.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen der IVSTA unterliegen der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht (Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]; Art. 31 ff. VGG). Der Beschwerdeführer ist zur Anfechtung legitimiert (Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten (Art. 38 Abs. 4 Bst. a und Art. 60 ATSG; Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Das Verfahren richtet sich subsidiär nach dem VwVG, soweit nicht das VGG etwas anderes bestimmt oder Bestimmungen des ATSG bzw. des IVG anwendbar sind (Art. 37 VGG; Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG; Art. 1 Abs. 1 IVG). In formell-rechtlicher Hinsicht finden grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (vgl. BGE 130 V 1 E. 3.2).

2.

2.1 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). Das Gericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

2.2 Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger. Ungeachtet des Freizügigkeitsabkommens (FZA, SR 0.142.112.681) ist schweizerisches Recht anzuwenden (vgl. Urteil des BVGer C-2088/2013 vom 7. Mai 2015 E. 3 m.H.).

3.

Unrechtmässig bezogene Leistungen der Invalidenversicherung sind zurückzuerstatten. Wer Leistungen in gutem Glauben empfangen hat, muss sie nicht zurückerstatten, wenn eine grosse Härte vorliegt (Art. 25 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 IVG). Der Rückforderungsanspruch erlischt mit Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung davon Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung (Art. 25 Abs. 2 ATSG; vgl. Urteil des BGer 8C_630/2015 vom 17. März 2016 E. 4.2.1; Urteil des BGer 8C_632/2015 vom 7. Januar 2016 E. 3; BGE 140 V 521 E. 2.1; 139 V 6 E. 4.1; 138 V 74 E. 5.2 m.H.). Die Festlegung einer (allfälligen) Rückerstattung von Leistungen erfolgt in einem mehrstufigen Verfahren (Art. 2 ff. ATSV [SR 830.11]; Urteil des BVGer C-1503/2015 vom 14. April 2016 E. 3.4 f.; Urteil des BGer 9C_678/2011 vom 4. Januar 2012 E. 5.2 m.H.).

4.

4.1 In einem ersten Schritt zu prüfen ist die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe die Rückforderungsverfügung ohne Vorbescheidverfahren erlassen und damit seinen Gehörsanspruch verletzt.

4.2 Zur durch Art. 29 BV geschützten Verfahrensfairness gehört der in Art. 29 Abs. 2 BV besonders aufgeführte *Anspruch auf rechtliches Gehör* (vgl. auch Art. 42 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 IVG). Dieser dient der Sachaufklärung und garantiert den Verfahrensbeteiligten ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht. 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 sowie die Pflicht der Behörden, den Entscheid zu begründen (vgl. BGE 140 I 99 E. 3.4; 135 II 286 E. 5.1; BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesverfassung, 2015, Art. 29 N. 40 ff.; MICHELE ALBERTINI, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 202 ff.).

4.3 Im Bereich der *Invalidenversicherung* hat die Verwaltung das rechtliche Gehör grundsätzlich im Vorbescheidverfahren zu gewähren (Art. 57a IVG, Art. 73bis f. IVV [SR 831.201]). Dies gilt auch für Rückforderungsverfügungen gemäss Art. 3 ATSV (vgl. Urteile des BGER 8C_177/2015 vom 15. Oktober 2015 E. 3 sowie 8C_699/2010 vom 8. Februar 2011 E. 2 je m.H.; BGE 119 V 431 E. 3c; URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, 2010, N. 2152 m.H.; anders noch Urteil des BVGer C-3347/2008 vom 23. August 2010 E. 4 [m.H. auf BGE 134 V 97 E. 2], wonach auch andere angemessene Formen der Gehörgewährung genügen; vgl. für ein Beispiel in einem anderen Zusammenhang etwa Urteil des BVGer C-2213/2014 vom 24. Februar 2015 E. 5.3.1 m.H.).

4.4 Gemäss Art. 57a Abs. 1 IVG teilt die IV-Stelle der versicherten Person den vorgesehenen Entscheid 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 im Sinne von Artikel 42 ATSG (Satz 2). Die Parteien können innerhalb einer Frist von 30 Tagen Einwände zum Vorbescheid vorbringen (Art. 73ter Abs. 1 IVV). Dieses Verfahren soll eine unkomplizierte Diskussion des Sachverhalts ermöglichen und dadurch die Akzeptanz des Entscheids bei den Versicherten verbessern. Es geht über den verfassungs-

rechtlichen Mindestanspruch auf rechtliches Gehör hinaus, indem es Gelegenheit gibt, sich nicht nur zur Sache, sondern auch zum vorgesehenen Endentscheid – und damit zur geplanten Rechtsanwendung – zu äussern. Stets geht es um das grundlegende Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Akts äussern zu können. Die Behörde muss seine Vorbringen hören, ernsthaft prüfen und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigen (vgl. BGE 134 V 97 E. 2.7 f.; BGE 136 I 184 E. 2.2.1 m.H.; 112 Ia 1 E. 3c; MÜLLER, a.a.O., N. 2059).

4.5 Die Vorinstanz bestreitet weder, dass sie ein Vorbescheidverfahren hätte durchführen müssen, noch macht sie geltend, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör auf eine andere angemessene Weise gewährt zu haben (vgl. E. 4.3). Es liegt mithin klarerweise eine Gehörsverletzung vor (Art. 29 Abs. 2 BV). Weshalb die Vorinstanz ohne Durchführung eines Vorbescheidverfahrens und ohne jegliche vorgängige Anhörung eine Rückforderungsverfügung erliess, ist umso weniger nachvollziehbar, als gemäss ständiger Praxis auch dem Vorbescheid materiell-rechtlich fristwahrende Wirkung zukommt (vgl. Urteil des BGer 8C_625/2012 vom 1. Juli 2013 E. 6.1.1; BGE 133 V 579 E. 4.3.1; BGE 119 V 431 E. 3c). Die Vorinstanz erklärt die Gründe für ihr Vorgehen nicht. Sie macht einzig geltend, eine Verletzung des Gehörsanspruchs könne «praxisgemäss als geheilt betrachtet werden», nachdem sich beide Parteien im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht, welches mit voller Kognition entscheide, mehrfach zu dieser Streitsache hätten äussern können. Ob dieser Rechtsauffassung zu folgen ist, gilt es nun zu prüfen.

4.6 Angesichts der Höhe der Rückerstattungssumme geht es um einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung des Beschwerdeführers (vgl. Urteil des EVG vom 4. Mai 2004, P 38/02, E. 5). Deshalb, und weil das Recht der betroffenen Partei auf vorgängige Anhörung das *Kernelement des Gehörsanspruchs* bildet (vgl. BVGE 2013/33 E. 3 m.H.), handelt es sich nicht um eine leichte Gehörsverletzung. Bei einer Unterlassung des Vorbescheidverfahrens darf überdies praxisgemäss stets nur sehr zurückhaltend von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden (vgl. Urteil des BGer 9C_875/2010 E. 4.1 m.H.; MÜLLER, a.a.O., N. 1332 f.). Dass das Bundesverwaltungsgericht über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz (vgl. E. 2.1) und sich die Parteien im Beschwerdeverfahren zur Sache äussern konnten, vermag hier deshalb für sich alleine noch keinen Verzicht auf eine Rückweisung zu rechtfertigen. Dies würde zusätzlich erfordern, dass eine Rückweisung einzig zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die

mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 135 I 279 E. 2.6.1; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N. 552; UELI KIESER, *ATSG-Kommentar*, 3. Aufl. 2015, Art. 42 N. 14).

4.7 Der Beschwerdeführer bringt klar zum Ausdruck, dass er nicht auf die Durchführung eines formell korrekten Verfahrens verzichten will (vgl. demgegenüber beispielsweise die Urteile des BGer 8C_177/2015 E. 3.2 sowie 9C_454/2012 vom 18. März 2013 E. 6.3; BVGE 2015/1 E. 4.8 m.H.). Eine Rückweisung führt hier denn auch nicht zu einem prozessualen Leerlauf, sondern ist zur ausreichenden Wahrung der Parteirechte erforderlich. Es erscheint sodann möglich, dass eine sorgfältige Würdigung der diversen Einwände des Beschwerdeführers die Vorinstanz zu neuen Erkenntnissen führen könnte. Diese hat zwar im Beschwerdeverfahren zu einzelnen Vorbringen Stellung genommen, sich aber beispielsweise zum Einwand, der Rückforderungsanspruch sei verwirkt (vgl. E. 3), nicht verlauten lassen (vgl. Sachverhalt Bst. J und K). Auf eine Rückweisung zu verzichten, würde folglich bedeuten, dass die Aufgabe der erstinstanzliche Behörde, die Sach- und Rechtslage unter Wahrung der prozessualen Garantien sorgfältig zu prüfen, auf die Beschwerdeinstanz verlagert würde; dies ist zu verhindern (vgl. etwa auch die Urteile des BVGer C-4160/2015 vom 7. Dezember 2015 E. 2.2 f. sowie C-3787/2013 vom 14. November 2014 E. 5 m.H.). Die festgestellte Gehörsverletzung muss aus all diesen Gründen zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen.

5.

Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine materielle Prüfung der angefochtenen Verfügung. Fest steht, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht verletzt (Art. 49 Bst. a VwVG). Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist aufzuheben, und die Sache ist zur Durchführung eines formell korrekten Verfahrens und anschliessender Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Verfahrenskosten sind weder dem obsiegenden Beschwerdeführer noch der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 63 VwVG).

6.2 Als obsiegende Partei hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu Lasten der Vorinstanz (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]). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten und nach Ermessen festzulegen ist (vgl. Art. 8 ff. und Art. 14 VGKE). Dem Beschwerdeführer ist zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (inkl. Barauslagen und MwSt.) zuzusprechen.

Dispositiv S. 10

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung der IVSTA vom 25. Februar 2013 wird aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Daniel Stufetti

Kilian Meyer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. u. 100 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: