

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-3128/2007/frj/fas  
{T 0/2}

**Urteil vom 30. Januar 2009**

---

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),  
Richter Stefan Mesmer, Richter Francesco Parrino,  
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

---

Parteien

M.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Markus R. Reiser,  
Postfach, DE-79633 Grenzach-Wyhlen,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente, Verfügung vom 29. März 2007.

**Sachverhalt:****A.**

Der 1963 geborene deutsche Staatsangehörige M.\_\_\_\_\_ war 1988 bis 1990 mit Unterbrüchen in der Schweiz erwerbstätig und bei der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung versichert. Ein im Januar 1997 gestelltes Begehren um Ausrichtung einer Rente der schweizerischen Invalidenversicherung wies die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) mit Verfügung vom 31. März 1998 mangels leistungsbegründender Invalidität ab (IV-Akt. 16). Ein zweites Leistungsgesuch (vom 9. Dezember 1998) wies die IV-Stelle mit Verfügung vom 3. September 2002 wiederum ab (IV-Akt. 102). Eine dagegen erhobene Beschwerde hiess die Eidgenössische AHV/IV-Rekurskommission für die im Ausland wohnenden Personen auf Antrag der IV-Stelle gut und wies die Sache zur Einholung eines psychiatrischen Gutachtens und Neubeurteilung an die Verwaltung zurück (IV-Akt. 106). Nachdem die IV-Stelle über den zuständigen deutschen Versicherungsträger weitere medizinische Stellungnahmen eingeholt hatte, wies sie das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 9. Februar 2004 erneut ab. Mit Einspracheentscheid vom 28. September 2005 hielt sie an ihrer Beurteilung fest, dass dem Versicherten die Ausübung einer Erwerbstätigkeit trotz seiner Schmerzstörung zumutbar sei, und wies die Einsprache ab (Akt. 172).

**B.**

Mit Eingabe vom 11. Mai 2006 liess M.\_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Markus R. Reiser, bei der IV-Stelle den im Rahmen des Verfahrens vor dem Sozialgericht Freiburg von der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg unterbreiteten Vergleichsvorschlag vom 21. März 2006 einreichen. Da die verschiedenen Sozialgerichtsverfahren ergeben hätten, dass seit dem 9. Dezember 1998 eine vollumfängliche Erwerbsunfähigkeit vorliege, bitte er „unter Berücksichtigung dieser Veränderung noch einmal die Eintrittspflicht der Rentenversicherung in der Schweiz hinsichtlich einer Invalidenrente zu überprüfen“ (IV-Akt. 173). Die IV-Stelle wies den Rechtsvertreter darauf hin, dass der Einspracheentscheid vom 28. September 2005 in Rechtskraft erwachsen sei, nahm die Eingabe als Neuanschuldung entgegen und forderte den Versicherten auf, seit Juli 2005 erstellte medizinische Berichte einzureichen (IV-Akt. 176, 181 und 183). Mit Vorbescheid vom 6. Februar 2007 stellte die IV-Stelle ein Nichteintreten auf die Neuanschuldung in Aussicht (Akt. 185). Mit

Verfügung vom 29. März 2007 trat sie auf die Neuanmeldung nicht ein (IV-Akt. 189).

**C.**

Mit Datum vom 4. Mai 2007 liess M.\_\_\_\_\_, wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Markus R. Reiser, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde einreichen und die Ausrichtung einer Invalidenrente ab dem 18. Mai 2006 und die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung beantragen (Akt. 1). Mit Beschwerdeergänzung vom 10. Mai 2007 beantragte er sinngemäss, es sei ein medizinisches Gutachten in der Schweiz einzuholen (Akt. 2).

**D.**

Auf entsprechende Aufforderung des zuständigen Instruktionsrichters reichte der Rechtsvertreter am 8. Juni 2007 eine Vollmacht sowie eine Ausfertigung des angefochtenen Entscheides (Akt. 6) und am 30. Juli 2007 weitere Beweismittel ein (Akt. 9). In der Eingabe vom 30. Juli 2007 wird wiederum die Einholung eines Gutachtens beantragt und zur Begründung auf die in Deutschland vergleichsweise erledigte Streitigkeit und die vom Sozialgericht Freiburg eingeholten medizinischen Beurteilungen verwiesen.

**E.**

Die IV-Stelle beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 6. Dezember 2007, die Beschwerde sei abzuweisen und der Nichteintretensentscheid zu bestätigen (Akt. 13).

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 13. Dezember 2007 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, bis zum 21. Januar 2008 einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.- zu leisten. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Bundesgericht mit Urteil vom 14. Februar 2008 gut und wies die Sache zur Beurteilung des Anspruchs auf unentgeltliche Rechtspflege zurück an das Bundesverwaltungsgericht (Akt. 19).

**G.**

Am 15. April 2007 reichte der Beschwerdeführer das Formular betreffend Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und einen Kontoauszug ein (Akt. 25).

**H.**

Mit Replik vom 5. Mai 2008 (Akt. 29) und Duplik vom 14. Mai 2008 (Akt. 31) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

**I.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****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 und 34 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.

**2.**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

**2.1** Die Beschwerde wurde fristgerecht durch den ordentlich vertretenen Beschwerdeführer eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer

davon berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Abänderung (Art. 59 ATSG).

**2.2** Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen bzw. zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung bzw. eines Einspracheentscheids – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung bzw. der Einspracheentscheid den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung bzw. kein Einspracheentscheid ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1).

Im Streit liegt eine Verfügung, mit welcher die Vorinstanz auf eine Neuanmeldung nicht eingetreten ist. Soweit der Beschwerdeführer beantragen lässt, es sei ihm eine Rente zuzusprechen oder es sei ein Gutachten einzuholen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Das Bundesverwaltungsgericht hat lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Neuanmeldung eingetreten ist (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1).

Ob die gegen einen Nichteintretensentscheid gerichtete Beschwerdeschrift – einschliesslich der beiden Beschwerdeergänzungen – die Anforderungen an eine sachbezogene Begründung (vgl. Art. 52 VwVG, BGE 123 V 335 E. 1a) erfüllt, kann offen bleiben, da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist.

### **3.**

Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 4 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Leistungsbegehren gleich wie im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat.

**3.1** Die in Art. 87 Abs. 3 und 4 IVV genannte Eintretensvoraussetzung soll verhindern, dass sich die Verwaltung immer wieder mit gleichlautenden und nicht näher begründeten Rentengesuchen befassen muss (BGE 133 V 108 E. 5.3.1 mit Hinweisen). Art. 87 Abs. 4 IVV

beruht auf dem Grundgedanken, dass die Rechtskraft der früheren Verfügung einer neuen Prüfung so lange entgegensteht, als der seinerzeit beurteilte Sachverhalt sich in der Zwischenzeit nicht in rechtserheblicher Weise verändert hat. Um zu verhindern, dass sich die Verwaltung mit gleich lautenden und nicht näher begründeten, d.h. keine Veränderung des Sachverhaltes darlegenden Rentengesuchen befassen muss, ist sie nach Eingang einer Neuanschuldung demnach zunächst zur Prüfung verpflichtet, ob die Vorbringen der versicherten Person überhaupt glaubhaft sind; verneint sie dies, so erledigt sie das Gesuch ohne weitere Abklärungen durch Nichteintreten. Dabei wird sie u.a. berücksichtigen, ob die frühere Verfügung nur kurze oder schon längere Zeit zurückliegt, und dementsprechend an die Glaubhaftmachung höhere oder weniger hohe Anforderungen stellen (Urteil des Bundesgerichts [BGer] I 489/05 vom 4. April 2007 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 109 V 262 E. 3, Urteil BGer 9C\_68/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 3.3).

**3.2** Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser Veränderung ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, d.h. hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (siehe Art. 17 ATSG, BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten – welche gleichermassen für das Neuanschuldungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) – ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes unerheblich (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung [SVR] 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

**3.3** Mit Einspracheentscheid vom 28. September 2005 hat die IV-Stelle einen Rentenanspruch verneint, nachdem sie im Einspracheverfahren die zu Händen des Sozialgerichts Freiburg neu erstellten

Gutachten und Berichte beigezogen hatte. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen. Der Beschwerdeführer hatte demnach glaubhaft zu machen, dass sich sein Gesundheitszustand seit Ende September 2005 erheblich verschlechtert hat oder andere Umstände eingetreten sind, welche geeignet sind den Invaliditätsgrad massgeblich zu beeinflussen.

**3.4** Mit Schreiben vom 25. Oktober 2006 wies die IV-Stelle den Rechtsvertreter ausdrücklich auf Art. 87 Abs. 4 IVV hin und teilte ihm nochmals mit, dass das zuletzt erstellte Gutachten vom 6. Juni 2005 datiere. Für die Beurteilung des Gesuch seien deshalb die seit Juli 2005 erstellten medizinischen Berichte einzureichen (IV-Akt. 183, vgl. auch IV-Akt. 181). Dieser Aufforderung ist der Beschwerdeführer nicht nachgekommen. In seiner Stellungnahme vom 15. März 2007 zum Vorbescheid führte er aus, seit der Entscheidung vom 9. Februar 2004 habe sich in gesundheitlicher Hinsicht einiges verändert und verwies auf Umstände, die sich im Jahr 2004 zugetragen haben und auf vor Juli 2005 erstellte medizinische Stellungnahmen (IV-Akt. 186). Insgesamt beschränkte sich der Beschwerdeführer im Neuanmeldungsverfahren – wie auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren – im Wesentlichen aber darauf, immer wieder darauf hinzuweisen, dass die Deutsche Rentenversicherung ihre Leistungspflicht anerkannt habe und eine Rente ausrichte, sowie vor Juli 2005 zu Händen des Sozialgerichts Freiburg erstellte medizinische Stellungnahmen einzureichen. Weder seine Begründungen noch die eingereichten Beweismittel sind geeignet, eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit dem letzten rechtskräftigen Entscheid vom 28. September 2005 glaubhaft zu machen. Die Vorinstanz ist daher zu Recht nicht auf die Neuanmeldung eingetreten.

**3.5** Im Übrigen ist auch nicht zu beanstanden, dass die IV-Stelle die Eingabe vom 11. Mai 2006 als Neuanmeldung entgegengenommen hat, obwohl der Rechtsvertreter sinngemäss eher eine Revision oder Wiedererwägung des Entscheides vom 28. September 2005 beantragt hatte. Der Beschwerdeführer hat dagegen auch keine Einwände erhoben. Einerseits lag ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 53 Abs. 1 ATSG nicht vor, weil die medizinischen Stellungnahmen – welche im Verfahren vor dem Sozialgericht Freiburg zu einem Vergleich zwischen den Parteien führten – bei Erlass des Einspracheentscheides vom 28. September 2005 bereits aktenkundig waren. Andererseits besteht ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Wiedererwägung nicht,

selbst wenn die Voraussetzungen gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG erfüllt wären (vgl. BGE 133 V 50 E. 4.1 mit Hinweisen).

**3.6** Die Beschwerde vom 4. Mai 2007 ist demnach abzuweisen und die Verfügung der IV-Stelle vom 29. März 2007 zu bestätigen.

#### **4.**

Zu beurteilen bleibt noch das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege.

**4.1** Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit werden. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann der Partei ein Anwalt bestellt werden, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.

**4.2** Prozessbegehren sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet; BGE 124 I 304 E. 2c, BGE 122 I 5 E. 4a) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zur Einlegung des Rechtsmittels entschliesen oder aber davon absehen würde, soll doch eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 mit Hinweis).

Wie sich aus der vorstehenden Erwägung 3 ohne Weiteres ergibt, war die Beschwerde von vornherein aussichtslos, womit zumindest eine der Voraussetzungen für die Gewährung unentgeltlichen Rechtspflege nicht erfüllt ist. Daher kann offen bleiben, wie es sich mit den übrigen Voraussetzungen – insbesondere der Prozessarmut (vgl. Akt. 25) – verhält.

**4.3** Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist somit abzuweisen.

#### **5.**

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer die

Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Bei Streitigkeiten um Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen sind diese nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200 – 1000 Franken festzulegen (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf Fr. 400.- festzusetzen.

Der Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

Der Betrag ist innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen. Die Zustellung des Einzahlungsscheins erfolgt mit separater Post.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Johannes Frölicher

Susanne Fankhauser

**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. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: