

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



---

Abteilung III  
C-3827/2007  
{T 0/2}

**Urteil vom 4. Januar 2010**

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Stefan Mesmer, Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiberin Susanne Genner.

---

Parteien

L.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andreas Wiget,  
Beschwerdeführer,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Wartezeittaggeld nach IVG.

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

Der am (...) 1964 geborene Beschwerdeführer, Staatsangehöriger des Fürstentums Liechtenstein, ist gelernter Freileitungs- und Elektromonteur und arbeitete zwischen 1989 und 2002 in verschiedenen Betrieben in der Schweiz (vgl. Auszug aus dem individuellen Konto, act. 16). Am 26. Juli 2002 erlitt er einen Arbeitsunfall, bei dem er sich eine Trimalleolarluxationsfraktur rechts sowie eine proximale Olecranontrümmerfraktur rechts mit Übergang in den Processus coronoideus zuzog. Gemäss Bericht von Dr. med. A.\_\_\_\_\_, Chefarzt Chirurgie des kantonalen Spitals X.\_\_\_\_\_, vom 1. März 2004 (act. 29 S. 5-9) war der Beschwerdeführer im erlernten Beruf voll arbeitsunfähig, könnte aber im Rahmen einer angepassten Tätigkeit wieder zu 100% eingesetzt werden.

**B.**

Mit Gesuch vom 25. Mai 2003 (act. 1), eingegangen bei der Sozialversicherungsanstalt St. Gallen, IV-Stelle (nachfolgend: IV-Stelle St. Gallen), am 5. Dezember 2003, beantragte der Beschwerdeführer Berufsberatung und Umschulung auf eine neue Tätigkeit.

**C.**

Mit Verfügung vom 23. Juli 2004 (act. 48) sprach die IV-Stelle St. Gallen dem Beschwerdeführer die Übernahme der Kosten für die 1. Phase der Umschulung zum Sozialpädagogen zu.

Gemäss Schreiben der IV-Stelle St. Gallen vom 4. Januar 2005 (act. 60) an die Schweizerische Ausgleichskasse (SAK) brach der Beschwerdeführer diese Umschulung aus gesundheitlichen Gründen per 14. Dezember 2004 ab.

**D.**

Mit Bericht der Universitätsklinik Y.\_\_\_\_\_ vom 10. Januar 2005 (act. 63) bescheinigte Dr. med. B.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer eine Arbeitsfähigkeit von maximal 50% in einer sitzenden Tätigkeit ohne repetitiven Gebrauch des rechten Ellbogens.

**E.**

Die IV-Stelle St. Gallen beantragte am 31. Januar 2005 eine Umschulung des Beschwerdeführers zum Autoverkäufer (vgl. act. 64).

**F.**

Mit Verfügung vom 2. März 2005 (act. 71 S. 3-4) sprach die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) dem Beschwerdeführer die Übernahme der Kosten für eine Umschulung zum Autoverkäufer in der U.\_\_\_\_\_ AG für die Zeit vom 14. Februar 2005 bis zum 31. Dezember 2005 zu.

**G.**

Mit Schreiben vom 10. August 2005 (act. 91) teilte die Geschäftsleitung der U.\_\_\_\_\_ AG dem Beschwerdeführer mit, sie hebe den am 14. Februar 2005 geschlossenen Anstellungsvertrag mit sofortiger Wirkung auf.

**H.**

Mit E-Mail vom 10. September 2006 (act. 99) beantragte der Beschwerdeführer Kostengutsprache für eine sechsmonatige Umschulung zum Technischen Kaufmann. Dieses Gesuch wurde mit Verfügung der Vorinstanz vom 13. November 2006 (act. 149 S. 3-4) abgewiesen.

**I.**

Am 23. Oktober 2006 trat der Beschwerdeführer eine Praktikumsstelle als Klassenhilfe in der Primarschule V.\_\_\_\_\_ an (vgl. E-Mail von S.\_\_\_\_\_, Amt für Volkswirtschaft, Lichtensteinische Landesverwaltung, vom 18. Oktober 2006, act. 106). Der Berufsberater der IV-Stelle St. Gallen verweigerte die Unterstützung dieses Praktikums, da Eignung, Motivation und entsprechende Ausbildungsmöglichkeiten noch in keiner Weise bestätigt seien (vgl. Zwischenbericht der IV-Stelle St. Gallen vom 6. November 2006, act. 113).

**J.**

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2006 (act. 118) teilte die IV-Stelle St. Gallen dem Beschwerdeführer mit, für die Überprüfung des Anspruchs auf Leistungen der Invalidenversicherung müsse eine berufliche Abklärung durchgeführt werden. Für das Taggeld werde der Beschwerdeführer eine separate Verfügung der zuständigen Ausgleichskasse erhalten.

Der Beginn der Abklärung wurde auf den 12. Februar 2007 festgesetzt (vgl. Schreiben der BEFAS Basel vom 28. November 2006, act. 120).

**K.**

Mit Schreiben vom 24. November 2006 (act. 121 S. 1) liess der Beschwerdeführer, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andreas Wiget, bei der IV-Stelle St. Gallen die Zusprechung von Wartezeittaggeldern bis zum Beginn der beruflichen Abklärung beantragen. Dem Gesuch legte er den Zwischenbericht der Primarschule V.\_\_\_\_\_ vom 21. November 2006 (act. 121 S. 2) zur Weiterleitung an die BEFAS Basel bei.

**L.**

Mit Vorbescheid vom 12. Dezember 2006 (act. 127) teilte die IV-Stelle St. Gallen dem Beschwerdeführer mit, er habe keinen Anspruch auf Wartezeittaggeld, da er die Umschulung zum Autoverkäufer selbstverschuldet abgebrochen habe und weil berechtigte Zweifel an seinem Eingliederungswillen bestünden.

**M.**

Auf Einwand des Beschwerdeführers vom 7. Februar 2007 (act. 132 S. 1-5) hin teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 5. April 2007 (act. 149 S. 1-2) mit, er habe Anspruch auf ein Wartezeittaggeld vom 24. Oktober 2006 bis zum 11. Februar 2007. Über die Höhe des Taggeldes werde er eine separate Verfügung der zuständigen Ausgleichskasse erhalten.

**N.**

Mit Verfügung vom 3. Mai 2007 (act. 151) sprach die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für die Dauer vom 24. Oktober 2006 bis zum 11. Februar 2007 ein Wartezeittaggeld von Fr. 31.60 pro Tag zu. Gemäss dieser Verfügung war das Taggeld nach einem durchschnittlichen Tageseinkommen von Fr. 216.00 bemessen und setzte sich wie folgt zusammen: "Grundentschädigung Fr. 172.80, Kindergeld Fr. 36.00, Kürzung gem. Art. 21, septies und octies Abs. 2 IVV Fr. 177.20, Total im Tag Fr. 31.60."

**O.**

Gegen diesen Entscheid liess der Beschwerdeführer, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andreas Wiget, am 4. Juni 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben mit dem Antrag, die Verfügung vom 3. Mai 2007 sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei ein ungekürztes Wartezeittaggeld auszurichten. Zur Begründung führte er im Wesentlichen an, die Kürzung des Taggeldes finde in Gesetz und Verordnung keine Stütze; zudem sei es dem Be-

schwerdeführer nicht zumutbar gewesen, sein Praktikum abzubrechen und eine bezahlte Arbeitsstelle zu suchen.

**P.**

Mit Vernehmlassung vom 8. Januar 2008 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei durch einen Nichteintretensentscheid zu erledigen. Die Frage, ob und in welchem Umfang das Taggeld zu kürzen sei, sei bereits mit Verfügung vom 5. April 2007 entschieden worden. Darin habe die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eröffnet, für die Zeit vom 24. Oktober 2006 bis zum 11. Februar 2007 bestehe Anspruch auf ein Wartezeittaggeld unter Anrechnung eines zumutbaren Einkommens von Fr. 66'384.00 pro Jahr. Einwendungen gegen die Kürzung des Taggeldes hätten folglich im Rahmen einer Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. April 2007 vorgebracht werden müssen; diese sei jedoch unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Bei der Verfügung vom 3. Mai 2007 habe es sich nurmehr um eine Vollzugsverfügung gehandelt.

**Q.**

Mit Replik vom 5. Februar 2007 liess der Beschwerdeführer an seinem Begehren festhalten und machte insbesondere geltend, auf die Beschwerde sei einzutreten. Mit der Verfügung vom 5. April 2007 sei nur ein Teil des Rechtsverhältnisses geregelt worden, indem entgegen dem Vorbescheid vom 12. Dezember 2006, auf Einwand des Beschwerdeführers hin, diesem in Ziff. 1 des Dispositivs der Anspruch auf ein Wartezeittaggeld vom 24. Oktober 2006 bis zum 11. Februar 2007 zugestanden worden sei. Ziff. 2 des Dispositivs mit dem Wortlaut "Über die Höhe des Taggeldes erhalten Sie eine separate Verfügung der zuständigen Ausgleichskasse" begründe hingegen weder Rechte noch Pflichten. Auf eine Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. April 2007 hätte mangels Beschwerde nicht eingetreten werden können. Erst mit der Verfügung vom 3. Mai 2007 sei der Anspruch des Beschwerdeführers auf das Taggeld definitiv festgelegt worden. Demzufolge habe lediglich diese letzte Verfügung angefochten werden können.

**R.**

Mit Duplik vom 14. März 2008 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen und die angefochtene Verfügung sei zu bestätigen. Zur Begründung führte sie an, nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar, den

arbeitsfähigen Versicherten, der in Erfüllung seiner Schadenminderungspflicht während der Wartezeit eine Erwerbstätigkeit ausübe, schlechter zu stellen als den im gleichen Ausmass Arbeitsunfähigen, der im selben Zeitraum keiner ihm zumutbaren Arbeit nachgehe. Das Taggeld könne daher auch in einem solchen Fall gekürzt werden. Der Beschwerdeführer habe die Praktikumsstelle in der Primarschule V.\_\_\_\_\_ auf eigenes Risiko angetreten. Die IV-Stelle St. Gallen habe ihm mit Schreiben vom 26. September 2006 (act. 103) mitgeteilt, für die Prüfung allfälliger weiterer beruflicher Massnahmen müsse er sich für eine intensive berufsberaterische Abklärung zur Verfügung stellen. Daher könne offen bleiben, ob es dem Beschwerdeführer in der Zeitspanne zwischen dem 19. Oktober 2006 und dem 12. Februar 2007 möglich gewesen wäre, eine Arbeitsstelle mit einer körperlich leichten bis mittelschweren wechselbelastenden Tätigkeit zu finden. Bereits im Zeitpunkt seines Antrags auf Umschulung zum Technischen Kaufmann vom 10. September 2006 (act. 99) wäre es dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen, eine Erwerbstätigkeit auszuüben bzw. sich um eine entsprechende Arbeitsstelle zu bemühen. Die Vorinstanz sei daher zu Recht von einem Erwerbseinkommen auf der Basis eines Vollzeitpensums ausgegangen.

### S.

Mit Triplik vom 8. April 2008 liess der Beschwerdeführer an seinem Begehren um Zusprechung eines ungekürzten Taggeldes festhalten. Für ihn als nur teilweise Arbeitsfähigen habe in der Zeit zwischen Oktober 2006 und dem Antritt der beruflichen Abklärung Anfang Februar 2007 keine realistische Möglichkeit bestanden, seine Restarbeitsfähigkeit erwerblich zu verwerten. Zum Beweis reichte der Beschwerdeführer folgende medizinische Unterlagen ein:

- Austrittsbericht des Spitals X.\_\_\_\_\_ vom 28. Dezember 2005, unterzeichnet von Dr. med. C.\_\_\_\_\_, mit Laborberichten,
- Bericht des Spitals X.\_\_\_\_\_ vom 30. Dezember 2005, unterzeichnet von Dr. med. D.\_\_\_\_\_,
- Austrittsbericht des Spitals X.\_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2006, unterzeichnet von Dr. med. E.\_\_\_\_\_,
- Bericht des Landeskrankenhauses Z.\_\_\_\_\_ vom 21. Februar 2006, unterzeichnet von Prim. Doz. Dr. F.\_\_\_\_\_,
- Bericht von Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, vom 7. März 2008,
- Bericht von Dr. med. H.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Kardiologie und Innere Medizin, vom 2. August 2007,
- Bericht des Spitals X.\_\_\_\_\_ vom 25. August 2006, unterzeichnet von Dr. med. I.\_\_\_\_\_,
- 2 Bescheinigungen von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 7. März 2008.

**T.**

Mit Quadruplik vom 30. April 2008 teilte die Vorinstanz mit, sie verzichte auf die Einreichung weiterer Bemerkungen.

**U.**

Der Schriftenwechsel wurde mit Verfügung vom 7. Mai 2008 geschlossen.

Der mit Verfügung vom 8. Juni 2007 einverlangte Kostenvorschuss wurde am 12. Juni 2007 bezahlt.

Gegen die mit Verfügungen vom 8. Juni 2007 und vom 23. Oktober 2009 bekannt gegebene Zusammensetzung des Spruchkörpers sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**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. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG, und die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Dieses ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Das Erfordernis der formellen Beschwer als Teilaspekt der Beschwerdebefugnis gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG ist somit erfüllt.

Wie der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 5. Februar 2007 zutreffend ausführt, wird sein Anspruch auf Wartezeittaggeld erst in der Verfügung vom 3. Mai 2007 abschliessend geregelt. Die Vorinstanz hält denn auch in ihrer Duplik vom 14. März 2008 zu Recht nicht an ihrem Antrag fest, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG (vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

**1.3** Die angefochtene Verfügung trägt das Datum vom 3. Mai 2007 und wurde dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nach dessen Angaben am 9. Mai 2007 zugestellt. Die am 4. Juni 2007 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde wurde somit fristgemäss im Sinn von Art. 50 Abs. 1 VwVG (vgl. auch Art. 60 Abs. 1 ATSG) eingereicht. Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt, und auch die Formerfordernisse im Sinn von Art. 52 Abs. 1 VwVG sind erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

## **2.**

**2.1** Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212).

## **3.**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer in ihrer Verfügung vom 5. April 2007 (act 149 S. 1-2) ein Wartezeittaggeld für die Dauer vom 24. Oktober 2006 bis zum 11. Februar 2007 zugesprochen und hinsichtlich der Höhe des Taggeldes eine separate Verfügung durch die

zuständige Ausgleichskasse in Aussicht gestellt. Damit hat die Vorinstanz über den Anspruch als solchen sowie über dessen Beginn und Ende vorab verfügt, ohne die Höhe des Taggeldes festzulegen. Nach der Rechtsprechung ist dieses Vorgehen zulässig (vgl. BGE 125 V 413 E. 2c). Da die Verfügung vom 5. April 2007 unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, unterliegt lediglich die in der Verfügung vom 3. Mai 2007 (act. 151) vorgenommene Kürzung des Taggeldes der Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht. Streitgegenstand im vorliegenden Verfahren bildet daher die Frage, ob die Vorinstanz das für die Dauer vom 24. Oktober 2006 bis zum 11. Februar 2007 zugesprochene Wartezeittaggeld des Beschwerdeführers zu Recht gekürzt hat.

#### **4.**

Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts ist der rechtserhebliche Sachverhalt im Beschwerdeverfahren vor dem Sozialversicherungsgericht nach den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung zu beurteilen (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen, vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 489 Rz. 20). Vorliegend sind somit die Verhältnisse bis zum 3. Mai 2007 (Datum der angefochtenen Verfügung) zu berücksichtigen.

#### **5.**

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

**5.1** Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

**5.2** In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

**5.2.1** Der Beschwerdeführer ist Angehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), so dass vorliegend das Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation zwischen den EFTA-Staaten Schweiz, Island, Fürstentum Liechtenstein und Norwegen (nachfolgend: EFTA-Übereinkommen, SR 0.632.31, in der Fassung des Abkommens von

21. Juni 2001 zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation [AS 2003 2685], in Kraft seit 1. Juni 2002) anwendbar ist (Art. 80a Abs. 1 Bst. b IVG in der Fassung gemäss Art. 2 Ziff. 7 des Bundesratsbeschlusses vom 17. Dezember 2004 über die Genehmigung und Umsetzung des Protokolls über die Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf die neuen EG-Mitgliedstaaten zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der EG und ihren Mitgliedstaaten andererseits sowie über die Genehmigung der Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit, in Kraft seit 1. April 2006, AS 2006 979 994). Gemäss Art. 21 Bst. a EFTA-Übereinkommen werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten.

**5.2.2** Am 1. Januar 2004 sind die Änderungen des IVG und des ATSG vom 21. März 2003 sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 21. Mai 2003 (IVV, SR 831.201) in Kraft getreten (4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859). Da der Anspruch auf Wartezeittaggeld am 24. Oktober 2006 entstanden ist, sind die genannten Erlasse in der vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung anwendbar. Die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5 ff.).

## **6.**

**6.1** Gemäss Art. 22 Abs. 1 erster Satz IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) haben versicherte Personen während der Eingliederung Anspruch auf ein Taggeld, wenn sie an wenigstens drei aufeinander folgenden Tagen wegen der Eingliederung verhindert sind, einer Arbeit nachzugehen, oder in ihrer gewohnten Tätigkeit zu mindestens 50 Prozent arbeitsunfähig sind. Art. 22 Abs. 6 IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) ermächtigt den Bundesrat zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen Tagelder für nicht zusammenhängende Tage, für Untersuchungs-, Warte- und Anlernzeiten sowie für Unterbrüche von Eingliederungsmassnahmen infolge Krankheit, Unfall und Mutterschaft

ausgerichtet werden. Gestützt auf diese Delegationsnorm regeln Art. 18 und 19 IVV den Anspruch auf Wartezeittaggelder.

**6.2** Gemäss Art. 18 Abs. 1 IVV (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) haben versicherte Personen, die zu mindestens 50 Prozent arbeitsunfähig sind und auf den Beginn bevorstehender Eingliederungsmassnahmen warten müssen, für die Wartezeit Anspruch auf ein Taggeld. Nach Art. 18 Abs. 2 IVV (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) entsteht der Anspruch im Zeitpunkt, in welchem die IV-Stelle aufgrund ihrer Abklärungen feststellt, dass Eingliederungsmassnahmen angezeigt sind, spätestens aber vier Monate nach Eingang der Anmeldung.

**6.3** Das Taggeld besteht aus einer Grundentschädigung, auf die alle versicherten Personen Anspruch haben, und einem Kindergeld für Versicherte Personen mit Kindern (Art. 22 Abs. 2 IVG). Die Grundentschädigung beträgt 80 Prozent des Erwerbseinkommens, das durch die zuletzt ohne gesundheitliche Einschränkung ausgeübte Tätigkeit erzielt wurde, jedoch nicht weniger als 30 Prozent und nicht mehr als 80 Prozent des Höchstbetrages des Taggeldes (Art. 23 Abs. 1 IVG [in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung]). Dieser entspricht dem Höchstbetrag des versicherten Tagesverdienstes nach dem Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (Art. 24 Abs. 1 IVG). Gemäss Art. 24 Abs. 2 IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) wird das Taggeld gekürzt, soweit es das massgebliche Erwerbseinkommen übersteigt, jedoch nur bis auf 35 Prozent des Höchstbetrages nach Art. 24 Abs. 1 IVG. Nach Art. 24 Abs. 5 erster Satz IVG regelt der Bundesrat die Anrechnung eines allfälligen Erwerbseinkommens und kann für bestimmte Verhältnisse Kürzungen vorsehen. Gestützt auf diese Bestimmung statuiert Art. 21<sup>septies</sup> Abs. 1 erster Satz IVV Folgendes: "Übt eine versicherte Person während der Eingliederung eine Erwerbstätigkeit aus, so wird das Taggeld soweit gekürzt wird, als es zusammen mit dem aus dieser Tätigkeit erzielten Einkommen das gemäss den Artikeln 21 – 21<sup>quinquies</sup> massgebende Erwerbseinkommen übersteigt."

## 7.

**7.1** In Bezug auf die Kürzung des Taggeldes bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz stütze sich implizit auf Randziffer 3075 des Kreisschreibens über die Taggelder der IV (KSTI), gültig ab 1. Januar 2004, wonach das Taggeld ebenfalls gekürzt werden dürfe, wenn dem

Gesuchsteller das Erzielen eines Einkommens zugemutet werden könne. Diese Bestimmung finde in Gesetz und Verordnung keine Stütze und sei daher nicht anzuwenden. Eventualiter sei zu beachten, dass der Beschwerdeführer am 19. Oktober 2006 per E-Mail seines Berufsberaters erfahren habe, dieser werde das Praktikum in der Primarschule V.\_\_\_\_\_ nicht unterstützen. In der kurzen Zeit zwischen diesem Datum bis zum Antritt der beruflichen Abklärung am 12. Februar 2007 sei es dem gesundheitlich eingeschränkten Beschwerdeführer nicht zumutbar gewesen, sein Praktikum abzubrechen und eine bezahlte Arbeitsstelle zu suchen.

**7.2** Randziffer 3075 KSTI, gültig ab 1. Januar 2004, steht unter dem Titel "5. Kürzung des Taggeldes" und lautet folgendermassen: "Übt die versicherte Person die vom Arzt für die Zeit der Eingliederung als zumutbar erklärte Teilerwerbstätigkeit nicht aus, so ist der Lohn, den sie erzielen könnte, für die Kürzung des Taggeldes massgebend. (...)." Nach der ständigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist diese Verwaltungspraxis zulässig (vgl. Urteil des EVGer vom 14. April 2000, SVR 2001 IV Nr. 28; Urteil des EVGer I 137/05 vom 26. Oktober 2005 E. 2.2). Das Bundesgericht hat wiederholt festgestellt, dass die Regeln zur Kürzung des Taggeldes auf die Bemessung des Wartezeittaggeldes sinngemäss anwendbar seien (vgl. BGE 117 V 275 E. 3a am Ende; Urteil des EVGer vom 14. April 2000, SVR 2001 IV Nr. 28). Der Grundsatz wird insbesondere mit dem Rechtsgleichheitsgebot begründet, indem nicht nur der tatsächlich erzielte, sondern auch der aus invaliditätsfremden Gründen nicht erwirtschaftete mögliche Verdienst für die Kürzung heranzuziehen sei (vgl. Urteil des EVGer I 137/05 vom 26. Oktober 2005 E. 2.2). Gemäss dieser Rechtsprechung ist eine Anrechnung von hypothetischen Erwerbseinkommen jedoch nur zulässig, wenn und soweit eine Verletzung der generell in der Sozialversicherung geltenden Schadenminderungspflicht vorliegt. Dabei sind alle objektiven und subjektiven Umstände miteinzubeziehen, welche die Realisierung eines Einkommens verhindern oder erschweren. Die Anrechenbarkeit bestimmt sich unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit aufgrund der konkreten Gegebenheiten, beispielsweise der Lage am Arbeitsmarkt oder allgemein der schwierigen Vermittelbarkeit. Erzielt die versicherte Person aus Gründen, welche nicht von ihr zu vertreten sind, während der Wartezeit kein Einkommen, so ist von der Aufrechnung des hypothetischen Verdienstes abzusehen (vgl. zum Ganzen Urteil des EVGer I 137/05 vom 26. Oktober 2005 E. 2.2).

Angesichts dieser Rechtsprechung vermag die Rüge des Beschwerdeführers, die Anrechnung von hypothetischen Einkommen beim Bezug des Wartezeittaggeldes entbehre einer gesetzlichen Grundlage, nicht durchzudringen. Die Kürzung von Wartezeittaggeldern durch Anrechnung des hypothetischen Erwerbseinkommens ist unter der Voraussetzung zulässig, dass die anspruchsberechtigte Person ihrer Schadenminderungspflicht während der Wartezeit nicht nachgekommen ist. Zu prüfen ist daher, ob der Beschwerdeführer seine Schadenminderungspflicht verletzt hat, indem er während der Wartezeit sein am 23. Oktober 2006 angetretenes Praktikum fortgeführt hat, anstatt eine befristete, bezahlte Arbeitsstelle zu suchen.

**7.3** Mit Schreiben vom 11. September 2006 (act. 101) lud die IV-Stelle St. Gallen den Beschwerdeführer zu einem Gespräch mit ihrem Berufsberater T.\_\_\_\_\_ ein, um die berufliche Situation zu besprechen. Im Lauf dieses Gesprächs, welches am 18. September 2006 stattfand, zog der Beschwerdeführer seinen am 10. September 2006 gestellten Antrag auf Umschulung zum Technischen Kaufmann zurück. Die IV-Stelle St. Gallen stellte ihm daher mit Schreiben vom 26. September 2006 (act. 103) in Aussicht, ohne seinen anders lautenden schriftlichen Gegenbericht bis zum 13. Oktober 2006 werde sie den Antrag abweisen. Das vom Beschwerdeführer eingebrachte Stellenangebot werde sie – sofern dieses innerhalb eines Monats realisierbar sei – hinsichtlich einer möglichen Einarbeitung umfassend prüfen. Weiter wies die IV-Stelle St. Gallen den Beschwerdeführer darauf hin, er habe sich zwecks Prüfung allfälliger anderer beruflicher Massnahmen für eine intensive berufsberaterische Abklärung zur Verfügung zu halten.

Mit Brief vom 14. November 2006 (act. 117) informierte die BEFAS Basel den Beschwerdeführer, die IV-Stelle St. Gallen habe ihn für eine vierwöchige Abklärung angemeldet. Mit gleichem Schreiben wurde der Beschwerdeführer eingeladen, am 22. November 2006 die BEFAS zu besichtigen. Der Termin für den Beginn der Abklärung war zu diesem Zeitpunkt noch offen.

Die BEFAS Basel teilte dem Beschwerdeführer mit Brief vom 28. November 2006 (act. 120) mit, die Abklärung werde am 12. Februar 2007 beginnen und während 4 Wochen jeweils von Montag bis Freitag durchgeführt.

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2006 (act. 118) teilte die IV-Stelle St. Gallen dem Beschwerdeführer mit, die berufliche Abklärung werde von der BEFAS Allschwil durchgeführt und dauere voraussichtlich 4 Wochen. Der Zeitpunkt werde mit dem Beschwerdeführer vereinbart.

**7.4** Diese Chronologie zeigt, dass der Beschwerdeführer zwischen dem 26. September 2006 und dem 5. Dezember 2006 wiederholt aufgefordert wurde, er habe sich für die berufliche Abklärung zur Verfügung zu halten, wobei die Informationen betreffend den Zeitpunkt teilweise widersprüchlich waren. Hätte der Beschwerdeführer in dieser Zeitspanne eine bezahlte Arbeit angenommen, hätte ihm eine Verletzung seiner Mitwirkungspflicht vorgeworfen werden können, da seine Disponibilität nicht mehr gewährleistet gewesen wäre. Erst im Schreiben der IV-Stelle St. Gallen vom 5. Dezember 2006 betreffend berufliche Abklärung (act. 118) wurde der Beschwerdeführer auf die Folgen der Verletzung von Auskunfts- und Mitwirkungspflichten hingewiesen, indem für diesen Fall ein Aktenentscheid oder ein Nichteintretensentscheid angedroht wurde. Der Beschwerdeführer durfte davon ausgehen, er könne seine Praktikumstätigkeit bis auf Weiteres fortführen, denn das Praktikum stellte eine unbezahlte Beschäftigung dar, die er mit sofortiger Wirkung hätte aufgeben können, wenn dies notwendig gewesen wäre. Aus den Akten geht jedoch nicht hervor, dass die IV-Stelle St. Gallen den Beschwerdeführer jemals aufgefordert hätte, eine bezahlte Erwerbstätigkeit aufzunehmen. Vielmehr wurde er wiederholt angehalten, sich für die berufliche Abklärung zur Verfügung zu halten, was er auch tat.

Wann genau der Termin für die Abklärung feststand, geht aus den Akten nicht eindeutig hervor. Das erste Schreiben, welches den Termin des 12. Februar 2007 angibt, datiert vom 28. November 2006 (vgl. act. 120), während das Schreiben der IV-Stelle St. Gallen vom 5. Dezember 2006 (act. 118) keine Datumsangabe für den Beginn der Abklärung enthielt. Der Beschwerdeführer wusste somit frühestens ab Erhalt des Schreibens vom 28. November 2006 (act. 120), wann die Abklärung beginnen würde. Damit blieben ihm noch 2 Monate, um eine befristete Arbeitsstelle zu finden, wobei der Jahreswechsel samt Feiertagen in diese Zeitspanne fiel. Angesichts der beschränkten Möglichkeiten des Beschwerdeführers auf dem Arbeitsmarkt, seiner Arbeitsfähigkeit von nur 50% infolge der gesundheitlichen Probleme sowie der eingeschränkten zeitlichen Disponibilität war eine erfolgreiche Arbeitssuche im fraglichen Zeitraum nicht realistisch. Unter

diesen Umständen kann dem Beschwerdeführer eine Verletzung der Schadenminderungspflicht nicht vorgeworfen werden.

**8.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Beschwerde als begründet erweist und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist. Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf ein ungekürztes Wartezeittaggeld vom 24. Oktober 2006 bis zum 11. Februar 2007.

**9.**

**9.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem obsiegenden Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten zu auferlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario). Der einbezahlte Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

**9.2** Der obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihm erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten (Art. 64 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 für Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Sie ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin zu bemessen, wobei der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens 200 und höchstens 400 Franken (exkl. Mehrwertsteuer) beträgt (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Da der Beschwerdeführer Wohnsitz im Ausland hat und gemäss Art. 5 Bst. b des Mehrwertsteuergesetzes vom 2. September 1999 (MWSTG, SR 641.20) in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG für Leistungen von Anwälten, die im Ausland erbracht werden, keine Mehrwertsteuer geschuldet ist, wird diese nicht entschädigt (Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE e contrario).

In Anbetracht des Umfangs der Beschwerdeschrift, der Replik, der Triplik und der eingereichten Unterlagen sowie der Tatsache, dass es sich hinsichtlich Komplexität des Verfahrens um einen durchschnittlichen Fall handelt, erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.- angemessen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Verfügung vom 3. Mai 2007 wird aufgehoben.

**2.**

Dem Beschwerdeführer wird ein ungekürztes Wartezeittaggeld vom 24. Oktober 2006 bis zum 11. Februar 2007 zugesprochen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der am 12. Juni 2007 bezahlte Kostenvorschuss von Fr. 300.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

**4.**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.- zu bezahlen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Susanne Genner

**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: