



---

Abteilung III  
C-6218/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 13. Oktober 2010**

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richter Beat Weber,  
Richter Johannes Frölicher,  
Gerichtsschreiberin Lucie Schafroth.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Fürsprecherin lic. iur.  
Christine von Fischer, Zentralplatz 51, 2501 Biel/Bienne,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente.

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

Der 1961 geborene belgische Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_ arbeitete in den Jahren 1991 bis 2003 als Lastwagenchauffeur in der Schweiz. In dieser Zeit leistete er obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; act. 58). Am 26. Juli 2005 stellte er beim luxemburgischen Versicherungsträger ein Gesuch um Gewährung einer Rente der schweizerischen Invalidenversicherung. Dieser leitete das Gesuch in der Folge an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA) weiter (Eingang bei der IVSTA am 29. Juni 2006; act. 1 und 2).

**B.**

Mit Vorbescheid vom 7. Mai 2008 teilte die IVSTA A.\_\_\_\_\_ mit, dass infolge Gesundheitsbeeinträchtigung in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 100% bestehe. Dagegen sei die Ausübung einer leichteren, dem Gesundheitszustand besser angepassten gewinnbringenden Tätigkeit jedoch noch zu 100% zumutbar, dies mit einer Erwerbseinbusse von 12%. Es liege somit keine Invalidität vor, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge, weshalb das Leistungsbegehren voraussichtlich abgewiesen werden müsse (act. 49).

**C.**

In seinem Einwand vom 28. Mai 2008 machte A.\_\_\_\_\_ geltend, dass er das dem Vorbescheid zugrunde liegende Gutachten vom 19. April, 11. und 12. Juni 2007 in mehreren Punkten bestreite. Zudem sei am 27. Mai 2008 ein neues Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ in Belgien erstellt worden, welches jedoch noch ausstehend sei. Mit Blick auf die angekündigte Verfügung ersuche er um eine Fristerstreckung zur Einreichung dieses Gutachtens (act. 50).

Mit (nicht per Einschreiben versandtem) Schreiben vom 9. Juni 2008 teilte die IVSTA A.\_\_\_\_\_ mit, dass er das ausstehende Gutachten bis zum 31. Juli 2008 nachreichen könne. Ohne seinen Gegenbericht bis zu diesem Zeitpunkt würde sie eine Verfügung im Sinne des Vorbescheids erlassen (act. 51).

Am 11. August 2008 übergab der Beschwerdeführer der schweizerischen Post zuhandeder IVSTA das Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 4. Juli 2008 (act. 53 und 54).

**D.**

Mit Verfügung vom 20. August 2008 wies die IVSTA im Wesentlichen mit der bereits im Vorbescheid vorgebrachten Begründung das Leistungsbegehren von A.\_\_\_\_\_ ab (act. 52).

Das Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 4. Juli 2008 ging am 21. August 2008 bei der IVSTA ein (vgl. Eingangsstempel auf act. 53).

Mit Schreiben vom 28. August 2008 teilte die IVSTA A.\_\_\_\_\_ mit, dass das neue Gutachten nicht innert Frist bei ihr eingegangen sei. Da sie die Verfügung am 20. August 2008 erlassen habe, könne sie das Gutachten nicht mehr berücksichtigen. Sollte er damit nicht einverstanden sein, habe er die Möglichkeit, die Verfügung anzufechten.

**E.**

Gegen die Verfügung vom 20. August 2008 erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Fürsprecherin lic. iur. Christine von Fischer, mit Eingabe vom 29. September 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Gewährung einer Invalidenrente, eventualiter die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung der Sache zur Abklärung sowie neuen Beurteilung an die Vorinstanz.

Mit Beschwerdeergänzung vom 10. Oktober 2008 beantragte er die Aufhebung der Verfügung infolge Nichtigkeit wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs und die Rückweisung der Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz; eventualiter und subeventualiter wiederholte er die mit Eingabe vom 29. September 2008 gestellten Anträge. Zur Begründung führte er insbesondere aus, dass die IVSTA ohne eine Frist zur Nachreichung des Gutachtens von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ anzusetzen sowie ohne ihn vor Verfügungserlass zu kontaktieren und nach dem Verbleib des Gutachtens nachzufragen, die angefochtene Verfügung erlassen und darin ausgeführt habe, die am 28. Mai 2008 erhobenen Einwendungen seien nicht geeignet, die Schlussfolgerungen des Vorbescheids vom 7. Mai 2008 in Zweifel zu ziehen. Indem sie das von ihm mit Einwand vom 28. Mai 2008 fristgemäss in Aussicht gestellte Gutachten nicht abgewartet und somit bei der Entscheidung auch nicht berücksichtigt habe, sei sein Anspruch auf

rechtliches Gehör verletzt worden. Ferner erfülle die von der IVSTA in der angefochtenen Verfügung gemachte Angabe des Invaliditätsgrades in der Höhe von 12% die Anforderungen an die Begründungspflicht nicht. Weder in der angefochtenen Verfügung noch in den Akten würden sich Hinweise dafür finden, wie dieser Invaliditätsgrad berechnet worden sei. Hinsichtlich des Antrags auf Aufhebung der Verfügung und Gewährung einer Invalidenrente führte er im Wesentlichen aus, dass er nicht persönlich von den RAD-Ärzten untersucht worden sei, weshalb sich die entsprechenden Berichte nicht als Entscheidungsgrundlage eignen würden. Im Übrigen seien die CEMed-Beurteilung vom 28. September 2007 und die Beurteilung von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 4. Mai 2005 mit Mängeln behaftet, weshalb auch nicht darauf abgestützt werden könne. Es sei vielmehr auf die Expertise von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ abzustellen. Andernfalls sei die Erstellung eines neutralen Obergutachtens in Auftrag zu geben. Beim Einkommensvergleich seien nicht die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne, sondern die belgischen Löhne zu berücksichtigen. Sofern auf die schweizerischen Verhältnisse abgestellt werden sollte, betrage das Valideneinkommen Fr. 54'600.- und das Invalideneinkommen maximal Fr. 3'000.- bis Fr. 3'500.-. Zudem sei ein leidensbedingter Abzug von 25% vorzunehmen. Gleichzeitig reichte er eine Behandlungsbestätigung von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 18. März 2008 zu den Akten.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 16. Oktober 2008 forderte der zuständige Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 300.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten. Der einverlangte Kostenvorschuss ging am 24. Oktober 2008 bei der Gerichtskasse ein.

**G.**

In ihrer Vernehmlassung vom 23. Februar 2009 beantragte die IVSTA die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege. Sie habe dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 9. Juni 2008 Frist bis zum 31. Juli 2008 zur Nachreichung des in Aussicht gestellten Gutachtens von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ gewährt und gleichzeitig darauf hingewiesen, dass bei Nichterhalt des Gutachtens bis zu diesem Zeitpunkt im Sinne des Vorbescheides verfügt werde. Der Beschwerdeführer habe sich in der Folge nicht mehr vernehmen lassen. Sie habe daher in guten

Treuen davon ausgehen dürfen, dass der Beschwerdeführer auf die Nachreichung des Gutachtens verzichtet habe. Diesem hätte es obliegt, vor dem 31. Juli 2008 um Fristerstreckung nachzusuchen. Zudem erfülle die angefochtene Verfügung die von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen an die Begründungsdichte. Ferner seien die in der Beschwerde vorgebrachten Einwendungen in materieller Hinsicht unbegründet. Nicht zu beanstanden sei auch der mit schweizerischen Zahlen durchgeführte Einkommensvergleich. Der vorgenommene leidensbedingte Abzug von 5% sei angemessen.

#### **H.**

Mit Replik vom 27. März 2009 und 11. Mai 2009 hielt der Beschwerdeführer seine bisher gestellten Anträge aufrecht. Das Schreiben der IVSTA vom 9. Juni 2008 habe sich nicht in den seiner Rechtsvertreterin zur Einsicht zugesandten Akten befunden. Er habe dieses Schreiben auch nie zugestellt erhalten. Andernfalls hätte er um Fristerstreckung ersucht. Auch die Chronologie der vorgenannten Akten lasse darauf schliessen, dass kein solcher Korrespondenzwechsel stattgefunden habe. Ferner müsste in einer Verfügung mindestens der Einkommensvergleich aufgeführt sein, ansonsten er nicht nachvollziehen könne, wie der Invaliditätsgrad festgesetzt worden sei. Der Einkommensvergleich habe sich auch nicht in den zur Einsicht zugesandten Akten befunden. In materieller Hinsicht könne nicht auf die mangelhafte Stellungnahme von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 3. Februar 2009 abgestellt werden. Als Beweismittel reichte er eine Kopie der seiner Rechtsvertreterin von der IVSTA zur Einsicht zugesandten Akten ein.

#### **I.**

Mit Duplik vom 20. Mai 2009 hielt die IVSTA an ihren bisherigen Anträgen fest.

#### **J.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

**1.3** Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

**1.4** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

## 2.

**2.1** Der Beschwerdeführer ist belgischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Belgien, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11) oder gleichwertige Vorschriften an. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

Nach Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Staates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind. Eine solche anerkannte Übereinstimmung besteht für das Verhältnis zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz nicht. Der Invaliditätsgrad bestimmt sich daher auch im Geltungsbereich des FZA nach schweizerischen Rechtsvorschriften resp. des IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 832.201), des ATSG sowie der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11; vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

**2.2** 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). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445).

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 20. August 2008) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

**2.3** Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) ist auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision; AS 2003 3837) abzustellen. Soweit ein Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2008 zu prüfen ist, sind weiter die mit der 5. IV-Revision zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen zu beachten (AS 2007 5129 und AS 2007 5155).

### **3.**

In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei in mehrfacher Hinsicht verletzt worden, da die Vorinstanz ohne Reaktion auf das ihr mit Einwand fristgerecht in Aussicht gestellte Gutachten die leistungsabweisende Verfügung erlassen und diese auch nicht hinreichend begründet habe. Zudem befinde sich der Einkommensvergleich nicht in den zur Einsicht zugesandten Akten.

**3.1** Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 42 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Dazu gehört auch deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, mit erheblichen Beweisunterlagen

gehört zu werden, an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen und Einsicht in die Akten nehmen zu können (vgl. auch Art. 47 ATSG) sowie die Pflicht der Behörden, den Entscheid zu begründen (vgl. auch Art. 49 Abs. 3 ATSG; BGE 135 V 465 E. 4.3.2, BGE 134 I 83 E. 4.1, E. 3.3, BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen).

Nach gefestigter bundesgerichtlicher Rechtsprechung muss ein Verwaltungsakt so abgefasst sein, dass die Betroffenen ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten können (BGE 125 II 369 E. 2c, BGE 124 V 180 E. 1a). Dies ist nur dann möglich, wenn sich sowohl der Betroffene als auch die Rechtsmittelinstanz ein Bild über die Tragweite des Entscheides machen können. Demnach müssen in jedem Fall die Überlegungen angeführt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt, wobei sie sich jedoch auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken darf. Erforderlich ist, dass sich aus der Gesamtheit der Begründung ergibt, weshalb die Behörde den Vorbringen der Partei nicht folgen konnte (BGE 122 IV 8 E. 2c). Das Begründungsmass richtet sich im Weiteren nach der Eingriffsschwere, der Komplexität des Sachverhaltes und der rechtlichen Fragen, den Entscheidungsspielräumen und der Stellung der verfügenden Behörde (vgl. zum Ganzen URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, Rz. 1396 ff.).

**3.2** Im Bereich der Invalidenversicherung hat die Verwaltung – abgesehen von hier nicht massgeblichen Ausnahmen (vgl. BGE 134 V 97) – das rechtliche Gehör grundsätzlich im Vorbescheidverfahren (Art. 57a IVG) zu gewähren.

**3.3** Gemäss den im vorliegenden Beschwerdeverfahren von der Vorinstanz eingereichten Vorakten hat diese mit nicht per Einschreiben versandtem Schreiben vom 9. Juni 2008 A.\_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass er das ausstehende Gutachten bis zum 31. Juli 2008 nachreichen könne. Ohne seinen Gegenbericht bis zu diesem Zeitpunkt würde sie eine Verfügung im Sinne des Vorbescheids erlassen (act. 51).

Der Beschwerdeführer bestreitet, dieses Schreiben von der IVSTA zugestellt erhalten zu haben. Zudem habe sich dieses Schreiben auch nicht in den seiner Rechtsvertreterin zur Einsicht zugesandten Akten befunden.

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 28 ff. ATSG; BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen).

Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Im sozialversicherungsrechtlichen Verfahren tragen mithin die Parteien in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes auf Grund einer Beweismwürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

Die IVSTA hat ihr Schreiben vom 9. Juni 2008 nicht per Einschreiben versandt, weshalb sich der Zustellungsnachweis als unmöglich erweist. Hinzu kommt, dass aus den Akten kein widersprüchliches Verhalten des Beschwerdeführers ersichtlich ist. Daher ist zugunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass das im Übrigen nicht unterzeichnete Schreiben der IVSTA vom 9. Juni 2008 nicht versandt oder dem Beschwerdeführer nicht zugestellt wurde.

**3.4** Indem die IVSTA ohne Reaktion auf das mit Einwand vom 28. Mai 2008 in Aussicht gestellte Gutachten von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ die Verfügung am 20. August 2008 erlassen hat, hat sie den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör in schwerwiegender Weise verletzt.

**3.5** Hinsichtlich der gerügten Verletzung der Begründungspflicht ist festzuhalten, dass die Begründung der angefochtenen Verfügung vom 20. August 2008 äusserst knapp ausfiel, zumal hauptsächlich bloss die anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen sowie die mit Einkommensvergleich errechnete Erwerbseinbusse von 12% aufgeführt werden. Auch mit Vernehmlassung vom 23. Februar 2009 verwies die IVSTA auf den Einkommensvergleich.

Dabei verkennt die IVSTA, dass der Einkommensvergleich dem Beschwerdeführer bis dato nicht bekannt ist, da er sich nicht in den der Rechtsvertreterin zur Einsicht zugesandten Akten befindet. Demnach ist von einer Verletzung der Begründungspflicht auszugehen. Zudem hat die IVSTA dem Beschwerdeführer damit nur teilweise Akteneinsicht gewährt, sodass auch eine Verletzung des rechtlichen Gehörs hinsichtlich der Akteneinsichtnahme vorliegt.

**3.6** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 126 I 19 E. 2d/bb).

Nach ständiger Praxis kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs allerdings dann geheilt werden, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 126 V 130 E. 2b). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzu- sehen, wenn und soweit die Rückweisung 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 (BGE 116 V 182 E. 3d; zum Ganzen ausführlich Urteil des EVG I 193/04 vom 14. Juli 2006).

**3.7** Angesichts der im vorliegenden Fall festgestellten mehrfachen und besonders schweren Verletzung des rechtlichen Gehörs und mit Blick auf die Umstände, dass zum einen die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers diesbezüglich eine Rückweisung beantragt, sowie dass zum anderen im Vorbescheidverfahren an das rechtliche Gehör erhöhte Anforderungen zu stellen sind und ferner vorliegend eine Rückweisung keineswegs als formalistischer Leerlauf zu qualifizieren ist, sondern zur ausreichenden Wahrung der Parteirechte erforderlich erscheint, kann die Gehörsverletzung vorliegend nicht geheilt werden (vgl. hierzu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6034/2009 vom 20. Januar 2010). Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen, die Verfügung vom 20. August 2008 aufzuheben und die Sache zur Ge-

währung des rechtlichen Gehörs und anschliessenden Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

#### **4.**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**4.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6), so dass der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.- dem Beschwerdeführer auf ein von ihm anzugebendes Konto zurückzuerstatten ist. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**4.2** Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Diese wird unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands auf Fr. 2'000.- festgelegt.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 20. August 2008 aufgehoben und die Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der bereits geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 300.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahlungsadresse)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Lucie Schafroth

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: