



Abteilung III
C-6289/2010

Urteil vom 22. Dezember 2011

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz, Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

Parteien

A._____, Z._____, (Kosovo),
vertreten durch Andrea Müller-Ranacher, Rechtsanwältin,
Y._____,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
X._____,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenrente; Verfügung der IVSTA vom 13. Juli 2010.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,

dass A._____, geboren 1968 (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer) – vertreten durch Rechtsanwältin Andrea Müller-Ranacher – mit Eingabe vom 30. September 2008 bei der IV-Stelle W._____ (nachfolgend: SVA), sich zur Früherfassung/berufliche Integration/Rente anmeldete und darin angab, er sei kosovarischer Staatsangehöriger (act. IV/1, 7),

dass die SVA – nach Ermittlung des Sachverhalts und Einholung einer Stellungnahme durch ihren regionalärztlichen Dienst RAD – die Akten am 18. Juni 2009 an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (Vorinstanz) überwies, da der Versicherte "serbischer Nationalität" (act. IV/94.1) sei und seinen Wohnsitz per 1. Januar 2009 aus der Schweiz nach Kosovo verlegt habe (act. IV/99),

dass die Vorinstanz dem Versicherten mit Vorbescheid vom 28. September 2009 die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht stellte, da keine Invalidität vorliege, welche einen Rentenanspruch zu begründen vermöge (act. IV/116),

dass der Versicherte am 4. Januar 2010 im Wesentlichen einwendete, es stehe ihm ab 1. September 2009 eine ganze Invalidenrente zu (act. IV/139),

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer am 8. Januar 2010 aufforderte, weitere wirtschaftliche und medizinische Unterlagen zur Weiterbearbeitung der Anmeldung einzureichen (act. IV/141),

dass der Beschwerdeführer am 22. Februar 2010, am 2. März 2010 und am 17. März 2010 aufforderungsgemäss weitere medizinische Akten einreichte (act. IV/149-151, 156-162),

dass die Vorinstanz dem Versicherten mit neuem Vorbescheid vom 12. Mai 2010 die Abweisung des Leistungsgesuchs in Aussicht stellte, da zwischen der Schweiz und dem Kosovo seit dem 1. April 2010 keine zwischenstaatliche Vereinbarung mehr bestehe und bis zum 31. März 2010 keine Verfügung in der Sache ergangen sei (act. IV/164),

dass sie mit Verfügung vom 13. Juli 2010 den Vorbescheid bestätigte und das Leistungsbegehren mit derselben Begründung abwies (act. IV/168),

dass der Beschwerdeführer – wiederum vertreten durch Rechtsanwältin Andrea Müller-Ranacher – diese Verfügung am 3. September 2010 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht mit Beschwerde anfocht und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Gewährung einer Invalidenrente, eventualiter die Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz, beantragte (act. 1),

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 15. Dezember 2010 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung beantragte (act. 5),

dass der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 20. Januar 2011 an seinen Anträgen festhielt (act. 7),

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 24. März 2011 die Gesuche um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung unter Beiordnung von Rechtsanwältin Andrea Müller-Ranacher als amtlich bestellte Anwältin guthiess (act. 12),

dass die Vorinstanz auf die Einreichung einer Duplik verzichtete (act. 13), weshalb der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel am 7. April 2011 abschloss (act. 14),

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG zuständig ist,

dass die IVSTA eine Vorinstanz gemäss Art. 33 lit. d VGG ist und keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt,

dass der Beschwerdeführer im Sinne von Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) beschwerdelegitimiert ist,

dass die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde (Art. 60 ATSG und Art. 52 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG, SR 172.021]), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass die Zuständigkeit der IV-Stellen in Art. 55 IVG und Art. 40 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) geregelt ist und in der Regel diejenige IV-Stelle zuständig ist, in deren Tätigkeitsgebiet die versicherte Person ihren Wohnsitz hat,

dass deshalb grundsätzlich für eine im Ausland wohnhafte versicherte Person die IVSTA zuständig ist, welche aufgrund ihrer Kenntnisse und Erfahrung besser als eine kantonale IV-Stelle in der Lage ist, Abklärungen im Ausland durchzuführen oder relevante Geschehensabläufe ausserhalb der Schweiz kompetent zu würdigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 8/02 vom 16. Juli 2002 E. 2.4),

dass indessen eine einmal begründete Zuständigkeit der IV-Stelle im Verlauf des Verfahrens erhalten bleibt (*perpetuatio fori*; Art. 40 Abs. 3 IVV), was im Grundsatz auch für Fälle gilt, in denen der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz nach Einleitung des IV-Verfahrens ins Ausland verlegt hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2564/2008 vom 17. Mai 2010 E. 4.4, mit Hinweisen auf die höchstrichterliche Praxis),

dass Verfügungen einer örtlich unzuständigen Vorinstanz in der Regel nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar sind und aus prozessökonomischen Gründen die Beschwerdeinstanz von der Anfechtung der Verfügung einer unzuständigen IV-Stelle und von der Überweisung der Sache an die zuständige kantonale IV-Stelle absehen kann, sofern die fehlende Zuständigkeit nicht gerügt wird, und aufgrund der gegebenen Aktenlage in der Sache entschieden werden kann,

dass der bei der Anmeldung bei der Schweizerischen Invalidenversicherung im Kanton W._____ wohnhafte Beschwerdeführer sein Gesuch bei der zuständigen SVA einreichte, diese umfangreiche Akten einholte, im November und Dezember 2008 ein Arbeitsassessment durchführte (act. IV/47) und eine Stellungnahme des regionalärztlichen Dienstes (RAD) vom 4. Juni 2009 einholte (act. 94.4 f.), jedoch infolge Verlegung des Wohnsitzes des Versicherten ins Ausland die Angelegenheit an die IVSTA überwies, ohne in der Sache selber zu entscheiden (act. IV/99),

dass festzustellen ist, dass vorliegend die SVA den Sachverhalt im Wesentlichen abgeklärt hatte, sich keine Notwendigkeit ergab, entgegen Art. 40 Abs. 3 IVV das Verfahren vor Abschluss an die IVSTA zu überweisen, zumal diese nach der Überweisung vom Beschwerdeführer

einzig ärztliche Berichte einholte und diese durch ihren RAD beurteilen liess, weshalb vorliegend die SVA hätte verfügen müssen und sich der Zuständigkeitswechsel als rechtswidrig erweist,

dass ungeachtet dieses Verfahrensmangels die Sache aus anderen – nachfolgend aufzuzeigenden – Gründen zur weiteren Abklärung und neuer Verfügung an die Verwaltung zurückzuweisen ist,

dass jedoch unter Berücksichtigung der oben aufgezeigten Zuständigkeiten die Rückweisung an die SVA zu erfolgen hat,

dass sich im vorliegenden Verfahren die Frage stellt, ob das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; im Folgenden: Sozialversicherungsabkommen) sowie die Verwaltungsvereinbarung vom 5. Juli 1963 betreffend die Durchführung dieses Abkommens (SR 0.831.109. 818.12) auf Bürger von Kosovo weiterhin anwendbar sind,

dass sich das Bundesverwaltungsgericht zu dieser Frage mit Grundsatzurteil C-4828/2010 vom 7. März 2011 geäußert und die Weiteranwendung des Sozialversicherungsabkommens bejaht hat,

dass das Bundesgericht mit Urteil 9C_329/2011 vom 27. September 2011 auf die Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts C-4828/2010 nicht eingetreten und das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4828/2010 vom 7. März 2011 damit in Rechtskraft erwachsen ist,

dass das Sozialversicherungsabkommen demnach auch im vorliegenden Fall weiterhin anwendbar ist,

dass aus den dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Akten zwar einerseits hervorgeht, der Beschwerdeführer sei Kosovare (act. IV/7), und andererseits angegeben wird, er sei Serbe (act. IV/94.1), den Akten indessen kein Nationalitätsnachweis (wie z.B. eine Passkopie) beiliegt,

dass die Widersprüchlichkeit der dem Bundesverwaltungsgericht vorliegenden Akten zur Nationalität des Versicherten jedoch insofern keinen Einfluss auf einen allfälligen Anspruch des Versicherten auf Leistungen der Schweizer Invalidenversicherung hat, als jedenfalls das Sozialversicherungsabkommen zur Anwendung gelangt,

dass die Verwaltung das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers zu Unrecht mangels gültigem Sozialversicherungsabkommen mit dem Kosovo abgewiesen hat,

dass gemäss einer summarischen Aktenprüfung der Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie Dr. B._____ vom RAD W._____ in seiner Stellungnahme vom 4. Juni 2009 ausführte, aus somatischer Sicht könne auf die Abklärung des Universitätsspitals V._____ (Arbeitsassessment, act. IV/47) abgestellt werden, bezüglich "SMP/empfohlenem Zeitpunkt einer medizinischen Neubeurteilung im Falle eines Leistungsanspruchs" könne jedoch erst nach erfolgter psychiatrischer Abklärung Stellung genommen werden (act. IV/94 S. 5),

dass die von der IVSTA eingeholten Stellungnahmen des RAD U._____ vom 12. August 2009 und vom 7. September 2009 vom Generalisten Dr. C._____ (act. IV/110, 114) und der Internistin und Fachärztin für physikalische Medizin und Rehabilitation, Dr. D._____ (Bericht vom 23. Februar 2010, act. IV/155) stammen,

dass entgegen der Feststellung des RAD W._____, es könne ohne psychiatrische Abklärung keine Stellung genommen werden, keinerlei Abklärungen bzw. Beurteilungen in psychiatrischer Hinsicht eingeholt wurden und die vom Beschwerdeführer aufforderungsgemäss eingereichten aktuellen neuropsychiatrischen Berichte (vgl. Arztbericht vom 18. Februar 2009 [act. IV/149a], Arztbericht vom 19. März 2009 [act. IV/149], Arztbericht von Dr. E._____ vom 14. Oktober 2009 [150a], Arztbericht vom 26. Februar 2010 [160 f.]) nicht fachärztlich beurteilt wurden (zur Prüfungspflicht der IV-Stellen in Bezug auf RAD-Berichte vgl. z.B. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3768/2009 vom 15. November 2011, E. 4.7, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung),

dass sich die von der IVSTA eingereichten Vorakten im Übrigen als unübersichtlich und unvollständig erweisen (vgl. Nummerierung der SVA, z.B. fehlende SVA-Akten [unvollständige Aufzählung]: Nr. 1-5, 6.2, 7, 8, 12, 32.1-24, 32.27-40, 32.42-43, 32.45-65, 33.25-28, 33.31-52),

dass die Beschwerde unter diesen Umständen gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Verwaltung zurückzuweisen ist, damit sie die Akten ordne und vervollständige, die Prüfung des Leistungsbegehrens fortsetze, allfällige notwendige medizinische Abklärungen insbesondere zum

psychischen Gesundheitszustand vornehme, einen Erwerbsvergleich erstelle und anschliessend in Anwendung des noch in Kraft stehenden Sozialversicherungsabkommens in der Sache neu verfüge,

dass bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG),

dass dem vertretenen Beschwerdeführer 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) eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen ist,

dass die Parteientschädigung unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands auf Fr. 2'500.- festzusetzen ist,

dass die unterliegende Vorinstanz keinen Anspruch auf Parteientschädigung hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*),

dass damit der Antrag des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht als gegenstandslos geworden abzuschreiben ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde vom 3. September 2010 wird in dem Sinn gutgeheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 13. Juli 2010 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur weiteren Bearbeitung und zum Erlass einer neuen Verfügung an die IV-Stelle W._____ zurückgewiesen wird.

2.

Die Akten werden an die IV-Stelle W._____ überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

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

5.

Der Antrag des Beschwerdeführers auf unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht wird als gegenstandslos abgeschrieben.

6.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- die IV-Stelle des Kantons W._____ (Ref.Nr. [...], Einschreiben; Beilagen: Vorakten IVSTA, Kopien Beschwerdedossier C-6289/2010)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

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 (Art. 42 BGG).

Versand: