



---

Abteilung III  
C-6629/2010  
{T 0/2}

## Urteil vom 22. Dezember 2011

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz, Richter Vito Valenti,  
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, (wohnhaft im Kosovo),  
vertreten durch Advokat Guido Ehrler,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente (materielle Prüfung), Gewährung  
unentgeltliche Rechtspflege im Vorbescheidsverfahren;  
Verfügung der IVSTA vom 21. Juli 2010.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass die Sozialversicherungsanstalt des Kantons B.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: IV-B) mit Verfügung vom 7. April 1998 das Gesuch von A.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdeführer) um Gewährung beruflicher Massnahmen und Ausrichtung einer Invalidenrente abwies (vgl. Akten IV-B/15-3 bis 15-9, 24-26),

dass der Beschwerdeführer am 14. September 2009 zuhanden der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (im Folgenden: IVSTA bzw. Vorinstanz) um Ausrichtung schweizerischer IV-Leistungen ersuchte und als kosovarisch-serbischer Doppelbürger im Kosovo lebt (vgl. IVSTA/1, 1.1)

dass die IVSTA dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 7. Mai 2010 die Abweisung seines Leistungsbegehrens in Aussicht stellte und ihm eine Frist von 30 Tagen zur Stellungnahme einräumte (vgl. IVSTA/13),

dass der Beschwerdeführer am 8. Juni 2010 um Erstreckung der Vernehmlassungsfrist ersuchte und die IVSTA die Frist bis zum 19. Juli 2010 erstreckte (IVSTA/14-16),

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. Juli 2010 (eingegangen bei der IVSTA am 23. Juli 2010) zum Vorbescheid Stellung nahm und die Ausrichtung mindestens einer Viertelsrente ab 7. April 1998 und einer ganzen Rente ab 1. November 2009 beantragte sowie um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Ernennung des rubrizierten Advokaten als unentgeltlichem Rechtsbeistand ersuchte (IVSTA/18),

dass die IVSTA am 21. Juli 2010 die Abweisung des Leistungsbegehrens des Beschwerdeführers verfügte und ihm am 28. Juli 2010 mitteilte, dass seine neu unterbreitete Dokumentation vom zeitlichen Ablauf her in der Verfügung nicht habe berücksichtigt werden können (IVSTA/17, 19),

dass die IVSTA die Abweisung des Leistungsbegehrens damit begründete, dass die Schweizer Regierung beschlossen habe, 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) im Verhältnis zum Kosovo ab dem 1. April 2010 nicht mehr anzuwenden, sodass zwischen der Schweiz und dem Kosovo seit dem 1. April 2010 keine zwischenstaatliche Vereinbarung mehr bestehe und der Beschwerdeführer als kosovarischer

Staatsangehöriger mit Wohnsitz im Kosovo die versicherungsmässigen Voraussetzungen nicht erfülle, und dass ausserdem bis zum 31. März 2010 keine Verfügung in dieser Sache ergangen sei,

dass der Beschwerdeführer am 14. September 2010 gegen die Verfügung vom 21. Juli 2010 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhob und beantragte, es sei die Verfügung aufzuheben, es sei die IVSTA anzuweisen, das Leistungsbegehren zu prüfen und ihm Einsicht in die Verfahrensakten des Grundfalles zu gewähren, es sei die IVSTA anzuweisen, über das Gesuch vom 19. Juli 2010 um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu verfügen und es sei ihm im vorliegenden Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Rechtspflege mit dem rubrizierten Advokaten als Rechtsbeistand zu bewilligen – alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen –, wobei eventualiter die Kosten auch bei Obsiegen zu Lasten der IVSTA zu verlegen seien,

dass der Beschwerdeführer im Wesentlichen seine Beschwerde einerseits damit begründete, dass das Sozialversicherungsabkommen sehr wohl auf den vorliegenden Fall anzuwenden sei und die IVSTA seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe,

dass der Beschwerdeführer am 18. Oktober 2010 in Bezug auf den geltend gemachten Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege kurze Ausführungen machte und drei Bescheinigungen einreichte (act. 4, 4.1 ff.),

dass die IVSTA mit Vernehmlassung vom 18. November 2010 (act. 5) die Abweisung der Beschwerde beantragte und im Wesentlichen ausführte, dass die Nichtverlängerung des Abkommens im Verhältnis zum Kosovo rechtsgültig sei, dass die Antwort des Beschwerdeführers auf den Vorbescheid erst nach Ablauf der angesetzten Nachfrist und nach Erlass der angefochtenen Verfügung ergangen sei, weshalb diese Antwort – und der zugleich gestellte Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege – in der angefochtenen Verfügung nicht habe berücksichtigt werden können, weshalb auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege, dass sie ferner über keine Akten betreffend das frühere IV-Verfahren verfüge, welches 1998 durch die IV-B durchgeführt worden sei, und dass das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege sowieso abzulehnen gewesen wäre,

dass die IV-B dem Bundesverwaltungsgericht auf dessen Ersuchen hin am 13. Dezember 2010 seine Akten betreffend den Beschwerdeführer zukommen liess (vgl. act. 6, 8),

dass das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer die Akten der IV-B zur Einsicht zukommen liess und dieser mit Replik vom 16. Februar 2011 mit ergänzender Begründung zur Vernehmlassung der IVSTA Stellung nahm und zugleich eine Honorarnote seines Vertreters einreichte (act. 9, 12, 12.2),

dass die IVSTA am 2. März 2011 ohne zusätzliche Begründung erneut die Abweisung der Beschwerde beantragte (act. 15),

dass das Bundesverwaltungsgericht am 14. März 2011 das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltliche Verbeiständung guthiess und dem Beschwerdeführer den rubrizierten Advokaten als gerichtlich bestellten Anwalt beiordnete und zugleich den Schriftenwechsel abschloss (act. 16),

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1 Bst. 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 Bst. d VGG ist und vorliegend 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 sich im vorliegenden Verfahren die Frage stellt, ob das Sozialversicherungsabkommen sowie die Verwaltungsvereinbarung vom 5. Juli 1963 betreffend die Durchführung dieses Abkommens (SR 0.831.109. 818.12) auf kosovarische Bürger (auch nach dem 31. März 2010) anwendbar sind (vgl. IVSTA/1.1),

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 eine Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts C-4828/2010 nicht eingetreten ist, womit das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts am 27. September 2011 in Rechtskraft erwachsen ist,

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

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

dass die Beschwerde somit gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, damit sie die Prüfung des Leistungsbegehrens fortsetze und anschliessend in Anwendung des noch in Kraft stehenden Sozialversicherungsabkommens in der Sache neu verfüge,

dass ausgangsgemäss offen bleiben kann, ob die IVSTA das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt hat, welches sie ihm im weiteren Verlauf des Verfahrens ohne Weiteres zu gewähren haben wird,

dass insbesondere auch die im Nachgang zum Vorbescheid eingereichten Unterlagen und gestellten Anträge zu beachten sind – unabhängig davon, dass vorliegend die (erstreckte) Frist zur Stellungnahme zum Vorbescheid mit Übergabe der Stellungnahme an die schweizerische Post am letzten Tag der Frist gewahrt wurde (vgl. Art. 39 Abs. 1 ATSG) und die Unterlagen und Anträge deshalb hätten beachtet werden müssen,

dass die IVSTA im Rahmen des weiteren Verwaltungsverfahrens über das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Ernennung des rubrizierten Advokaten als unentgeltlicher Rechtsbeistand für das Verwaltungsverfahren zu befinden haben wird, ungeachtet dessen, ob sie dieses Gesuch als ungerechtfertigt erachtet (vgl. act. 5),

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

dass dem anwaltlich vertretenen obsiegenden 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 für Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die Kosten der Vertretung umfasst sowie allfällige weitere Auslagen der Partei, wobei unnötiger Aufwand nicht entschädigt wird (vgl. Art. 8 VGKE),

dass die Kosten der Vertretung insbesondere das Anwaltshonorar, die Auslagen (namentlich die Kosten für das Kopieren von Schriftstücken, die Porti und die Telefonspesen) umfassen sowie die Mehrwertsteuer für diese Entschädigungen, soweit eine Steuerpflicht besteht und die Mehrwertsteuer nicht bereits berücksichtigt wurde (vgl. Art. 9 Abs. 1 VGKE),

dass das Anwaltshonorar nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen wird und der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen mindestens 200 und höchstens 400 Franken exkl. Mehrwertsteuer beträgt (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE),

dass der Vertreter des Beschwerdeführers in seiner Honorarnote vom 16. Februar 2011 (act. 12.2) für das Beschwerdeverfahren (für den Zeitraum vom 27. Juli 2010 bis 16. Februar 2011) – neben Barauslagen von Fr. 42.90 für Kopien, Porti und Telefon – einen Zeitaufwand von 13.67 Stunden und einen Stundenansatz von Fr. 250.- geltend macht,

dass vorliegend der *notwendige* Zeitaufwand des Vertreters eingeschränkt erscheint, zumal er bereits im vorinstanzlichen Verfahren in die Akten der IVSTA Einsicht nehmen konnte, er im Beschwerdeverfahren zur Hauptsache eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht und die Anwendung des Sozialversicherungsabkommens verlangt,

dass der Vertreter des Beschwerdeführers zu Recht keine Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt hat (vgl. Art. 1 Abs. 2 des

Mehrwertsteuergesetzes vom 2. September 1999 [MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 8 und 19 MWSTG),

dass aufgrund des Gesagten die Parteientschädigung im vorliegenden Fall auf ein Honorar in der Höhe von Fr. 2'500.- zuzüglich Auslagen in der Höhe von Fr. 42.90 festzusetzen ist,

dass das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege, welches mit Zwischenverfügung vom 14. März 2011 gutgeheissen wurde, hinfällig wird, da ihm keine Verfahrenskosten auferlegt werden und ihm eine Parteientschädigung zur Deckung seiner Auslagen ausgerichtet wird,

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

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 21. Juli 2010 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit sie die Prüfung des Leistungsbegehrens fortsetze und anschliessend unter Anwendung des noch in Kraft stehenden Sozialversicherungsabkommens in der Sache neu verfüge sowie über das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Ernennung des rubrizierten Advokaten als unentgeltlichem Rechtsbeistand für das Verwaltungsverfahren befinde.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine von der Vorinstanz zu leistende Parteientschädigung von Fr. 2'542.90 zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Golta

### **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 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: