



---

Abteilung III  
C-7122/2010  
{T 0/2}

## **Urteil vom 20. Januar 2012**

---

Besetzung

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

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, (wohnhaft im Kosovo)  
vertreten durch Ernest Osmani,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente; Verfügung der IVSTA vom 20. September  
2010.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest und erwägt,**

dass A. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Beschwerdeführer), geboren 1959, als kosovarisch-serbischer Doppelbürger im Kosovo lebt (vgl. IV/1 f.),

dass er in den Jahren 1988 bis 1994 als Saisonnier in der Schweiz arbeitete und in dieser Zeit Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung leistete (vgl. IV/1 f., 57),

dass er mit Gesuch vom 1. August 2007 bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (im Folgenden: IVSTA bzw. Vorinstanz) eine Invalidenrente beantragte (vgl. IV/2),

dass die IVSTA dieses Leistungsbegehren mit Verfügung vom 16. Oktober 2008 abwies (act. 56),

dass sie diese Abweisung damit begründete, dass infolge Gesundheitsbeeinträchtigung in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 100% bestehe, dass dem Beschwerdeführer hingegen eine dem Gesundheitszustand angepasste Verweistätigkeit zu 100% zugemutet werden könne, was zu einer rentenausschliessenden Erwerbseinbusse von 10% führe,

dass der Beschwerdeführer die Verfügung vom 16. Oktober 2008 mit Beschwerde vom 8. November 2008 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht und beantragte, die vorinstanzliche Verfügung sei aufzuheben und ihm eine ganze Invalidenrente zuzusprechen; eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. IV/60),

dass der Allgemeinmediziner Dr. B. \_\_\_\_\_ des RAD Rhone mit Stellungnahme vom 7. Juli 2009 empfahl, eine pluridisziplinäre (orthopädisch-psychiatrische) Begutachtung vornehmen zu lassen (vgl. IV/59),

dass die IVSTA mit Duplik vom 13. Juli 2009 beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Sache im Sinne der Stellungnahme von Dr. B. \_\_\_\_\_ an die Verwaltung zurückzuweisen (vgl. IV/60),

dass das Bundesverwaltungsgericht den rechtserheblichen Sachverhalt unter Bezugnahme auf die besagte ärztliche Stellungnahme von Dr. B. \_\_\_\_\_ als unvollständig abgeklärt beurteilte und die Beschwerde mit Urteil C-7199/2008 vom 18. März 2010 guthiess, die Verfügung vom 16.

Oktober 2008 aufhob und die Angelegenheit zur Abklärung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückwies (vgl. IV/60),

dass die IVSTA dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 16. Juli 2010 die Abweisung seines Leistungsbegehrens in Aussicht stellte (IV/63), was sie 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) und die Verwaltungsvereinbarung vom 5. Juli 1963 betreffend die Durchführung dieses Abkommens (SR 0.831.109. 818.12; im Folgenden: Durchführungsvereinbarung) 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, zumal die Verfügung vom 16. Oktober 2008 mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 18. März 2010 aufgehoben worden sei,

dass der Beschwerdeführer am 24. Juli 2010 zum Vorbescheid Stellung nahm und beantragte, dieser sei aufzuheben und es seien ihm die beantragten IV-Leistungen gemäss dem Sozialversicherungsabkommen zu gewähren (IV/64),

dass die IVSTA das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 20. September 2010 mit der im Vorbescheid verwendeten Begründung abwies (vgl. IV/65 und act. 1.2, 5),

dass der Beschwerdeführer am 2. Oktober 2010 gegen diese Verfügung Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhob und beantragte, es sei 1. sein am 24. Juli 2010 gegen den Vorbescheid erhobener Einwand gutzuheissen, es sei 2. die Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Leistungsanspruch neu verfüge, es seien 3. ihm die gesetzlichen Leistungen vollumfänglich zu gewähren – alles unter Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz (act. 1),

dass die IVSTA mit Vernehmlassung vom 5. Januar 2011 die Abweisung der Beschwerde bzw. die Gutheissung der angefochtenen Verfügung beantragte (act. 5),

dass das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel am 13. Januar 2011 abschloss,

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 der Beschwerdeführer beschwerdeweise geltend macht, die IVSTA habe trotz Rückweisungsurteil des Bundesverwaltungsgerichts seinen Fall nicht behandelt und das Leistungsbegehren abgewiesen, womit er geltend macht, die Vorinstanz habe sein Gesuch in rechtsverweigernder Weise behandelt,

dass Streitgegenstand der Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde lediglich die Verzögerung bzw. Verweigerung der angebehrten Verfügung sein kann, nicht jedoch deren materieller Aspekt (vgl. HANSJÖRG SEILER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, N 30 zu Art. 54; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 80/04 vom 12. Juli 2004 E. 5.2.2 m.w.H.),

dass das Bundesverwaltungsgericht, wenn es eine Rechtsverweigerungsbeschwerde gutheisst, die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückweist (Art. 61 Abs. 1 VwVG) und

insbesondere nicht anstelle der das Recht verweigernden Behörde entscheiden darf, da dadurch der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der am Verfahren Beteiligten verletzt würden (vgl. ANDRÉ MOSER, in: Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, Rz. 5.5),

dass vorliegend daher, soweit der Beschwerdeführer die vollumfängliche Gewährung der gesetzlichen Leistungen verlangt, auf seine Beschwerde nicht einzutreten ist,

dass das Gericht einen vorinstanzlichen Entscheid dann wegen materieller Rechtsverweigerung aufhebt, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. BGE 125 II 129 E. 5b m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 6P.27/2006 vom 27. November 2006 E. 1; Urteil 1P.373/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2b),

dass nach ständiger Praxis des Bundesgerichts zu Art. 66 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG, vormals SR 173.110) Rückweisungen für die untere Instanz verbindlich sind und die Rechtsauffassung, mit welcher das Gericht eine Rückweisung an die Vorinstanz begründet, der neuen Entscheidung der Vorinstanz zugrunde zu legen ist, wobei das Gericht an die rechtlichen Weisungen, die es der Vorinstanz im früheren Urteil erteilt hat, ebenfalls gebunden ist (BGE 131 III 91, 116 II 220, 110 IV 116, 104 Ia 63, 94 I 384 E. 2) und dass diese Praxis unter der Geltung des am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG, SR 173.110) keine Änderung erfahren hat (BGE 135 III 334 mit weiterem Hinweis) und auch für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten gilt (BGE 94 I 384 E. 2),

dass sich im vorliegenden Verfahren die Frage stellt, ob das Sozialversicherungsabkommen und die Durchführungsvereinbarung auf kosovarische Bürger (auch nach dem 31. März 2010) 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 dieses Urteil am 27. September 2011 in Rechtskraft erwachsen ist,

dass das Sozialversicherungsabkommen demnach auch im vorliegenden Fall weiterhin anwendbar ist (vgl. auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-663/2011 vom 21. November 2011),

dass vorliegend die Vorinstanz das Leistungsbegehren ohne weitere Abklärungen abgewiesen und ihre Verfügung vom 20. September 2010 einzig mit der Nichtweiterführung des Abkommens und der Anwendbarkeit von Art. 6 Abs. 2 IVG begründet hat,

dass damit offensichtlich ist, dass die Vorinstanz die Anweisungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil C-7199/2008 vom 18. März 2010 nicht beachtet und damit Bundesrecht verletzt hat und in diesem Vorgehen somit klarerweise eine materielle Rechtsverweigerung zu erblicken ist,

dass, soweit der Beschwerdeführer eine Rechtsverweigerung durch die Vorinstanz rügt, seine Beschwerde daher gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist,

dass die Sache bei Gutheissung der materiellen Rechtsverweigerungsbeschwerde an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, zumal dies die einzige Möglichkeit ist, den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen und den Instanzenzug nicht zu verkürzen oder weitere Rechte der am Verfahren Beteiligten zu verletzen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2174/2011 vom 21. November 2011 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen),

dass deshalb vorliegend die Sache ausnahmsweise und in Abweichung zur neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4) an die Vorinstanz zur Vornahme der weiteren Abklärungen (pluridisziplinäre [orthopädisch-psychiatrische] Begutachtung) in Nachachtung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts C-7199/2008 vom 18. März 2010 und – unter Anwendung des noch in Kraft stehenden Sozialversicherungsabkommens – zur anschliessenden neuen Verfügung in der Sache zurückzuweisen ist,

dass zusammenfassend die Beschwerde somit gutzuheissen ist, soweit darauf einzutreten ist, die Verfügung der Vorinstanz vom 20. September 2010 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen ist,

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. 500.- festzusetzen ist,

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

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

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die Verfügung der Vorinstanz vom 20. September 2010 wird aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Dem Beschwerdeführer wird eine von der Vorinstanz zu leistende Parteientschädigung von Fr. 500.- zugesprochen.

**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.

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: