



---

Abteilung III  
C-7210/2009  
{T 0/2}

## **Urteil vom 29. April 2010**

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Vito Valenti, Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiberin Susanne Genner.

---

Parteien

**D.**\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Michael Bühler,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Verfügung vom 12. November 2009 betr. Gewährung der  
unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren.

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

Die am (...) 1954 geborene Beschwerdeführerin italienischer Nationalität bezog seit dem 1. Mai 1993 eine ganze Invalidenrente (vgl. Verfügung der IV-Stelle Zürich vom 14. September 1995, act. 31). Im Rahmen einer von Amtes wegen eingeleiteten Revision stellte die Vorinstanz die Rente mit Verfügung vom 31. März 2009 (Beschwerdebeilage 1) wiedererwägungsweise mit Wirkung ab 1. Juni 2009 ein. Die Beschwerdeführerin liess sich zunächst durch ihren Bruder, nach Einreichung der gegen die Verfügung der Vorinstanz erhobenen Beschwerde vom 22. April 2009 durch Rechtsanwalt Michael Bühler vertreten. Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde mit Urteil C-2585/2009 vom 24. August 2009 insofern gut, als es die angefochtene Verfügung aufhob und die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und zum erneuten Befinden über den Rentenanspruch an die Vorinstanz zurückwies.

**B.**

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2009 (Beschwerdebeilage 4) stellte die Beschwerdeführerin, wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Michael Bühler, bei der Vorinstanz den Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren.

**C.**

Mit Verfügung vom 12. November 2009 (Beschwerdebeilage A) wies die Vorinstanz das Begehren um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ab mit der Begründung, die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung sei für dieses Verfahren zu verneinen.

**D.**

Gegen die Verfügung vom 12. November 2009 liess die Beschwerdeführerin, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Michael Bühler, am 18. November 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und der Beschwerdeführerin sei für das Verwaltungsverfahren vor der Vorinstanz die unentgeltliche Verbeiständung durch den unterzeichneten Rechtsanwalt zu gewähren. Zudem sei der Beschwerdeführerin die unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zu gewähren.

**E.**

Mit Vernehmlassung vom 4. Januar 2010 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf die angefochtene Verfügung.

**F.**

Der Schriftenwechsel wurde mit Verfügung vom 11. Januar 2010 geschlossen.

**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. Nach der Lehre und Rechtsprechung sind Verfügungen betreffend die unentgeltliche Verbeiständung als prozess- und verfahrensleitende Verfügungen zu qualifizieren (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 37 Rz. 28; BGE 131 V 153 E. 1). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich somit um eine Zwischenverfügung, welche unter den Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG angefochten werden kann. Da die Verweigerung der unentgeltlichen Prozessführung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann, stellt die Verfügung vom 12. November 2009 ein taugliches Anfechtungsobjekt dar, gegen das die Beschwerde gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG zulässig ist. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Deren Verfügungen sind gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Da der Rechtsmittelweg einer anfechtbaren Zwischenverfügung demjenigen der Hauptsache folgt, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Hinsichtlich der Legitimation ist vorab festzuhalten, dass nach der Lehre bei Auseinandersetzungen um die unentgeltliche Verbeiständung dem Rechtsvertreter bezüglich der Höhe des Honorars Parteistellung zukommt, nicht jedoch der vertretenen Partei. In Beschwerdeverfahren gegen die Verweigerung der unentgeltlichen

Prozessführung kommt der vertretenen Partei lediglich Parteistellung zu, sofern mit der angefochtenen Verfügung die unentgeltliche Prozessführung grundsätzlich verweigert wurde (vgl. zum Ganzen U<sup>ELI</sup> KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 59 Rz. 8), was vorliegend der Fall ist. Die Beschwerdeführerin, welche am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Sie ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

**1.3** Die angefochtene Verfügung trägt das Datum vom 12. November 2009. Die am 18. November 2009 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde wurde somit fristgemäss im Sinn von Art. 60 Abs. 1 ATSG eingereicht. Auch die Formerfordernisse gemäss 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 rechts-erheblichen 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. Aufl., Bern 1983, S. 212).

## **3.**

Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 12. November 2009 das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Verbeiständung zu Recht abgewiesen hat.

## **4.**

**4.1** Die Vorinstanz hat die Prozessarmut der Beschwerdeführerin bejaht und das Begehren um Weiterausrichtung der Rente als nicht aus-

sichtslos qualifiziert. Ihren negativen Entscheid begründet sie einzig damit, die Notwendigkeit der Rechtsvertretung sei im vorliegenden Fall nicht gegeben. Die Rechtsprechung verlange dafür qualifizierende, besondere Umstände. Der Fall weise keine besondere Schwierigkeit auf; bei der Bearbeitung des Arbeits- und Zeitaufwands solle nach ständiger Rechtsprechung auch darauf geachtet werden, dass der Sozialversicherungsprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht werde, wodurch die Arbeit des Anwalts erleichtert werde. Im vorliegenden Fall würden die nötigen medizinischen Unterlagen dank der Untersuchungsmaxime von Amtes wegen durch die Vorinstanz beschafft. Eine besondere Rechtsverteidigung sei nicht erforderlich.

**4.2** Die Beschwerdeführerin macht ihrerseits geltend, sie sei debil und daher schon bei der selbständigen Haushaltstätigkeit überfordert. Der Standpunkt der Vorinstanz, der Fall weise keine besondere Schwierigkeit auf, sei deshalb nicht vertretbar. Die Vorinstanz habe zudem durch verschiedene Fehler, die ihr in diesem Verfahren unterlaufen seien, selbst dargetan, dass es sich keineswegs um eine einfache Angelegenheit handle. Nach der wiedererwägungsweise erfolgten Einstellung der Rente habe der Bruder der Beschwerdeführerin einen Anwalt beiziehen müssen, um die falsche Rechtsauffassung der Vorinstanz, wonach die rentenzusprechende Verfügung vom 14. September 1995 zweifellos unrichtig gewesen sei, zu korrigieren. Die Beschwerdeführerin wäre auch ohne den Umstand der geistigen Behinderung nicht in der Lage, im Rahmen des Verwaltungsverfahrens vor der Vorinstanz die Vorgänge und ihre Hintergründe zu erkennen und die notwendigen Entscheidungen zu treffen. Demzufolge sei die Verteidigung notwendig.

## **5.**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung der Beschwerdeführerin zu Recht verneint hat.

**5.1** Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege ist als Grundrecht in Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankert. In Bezug auf das Sozialversicherungsverfahren, welches kostenlos ist, wurde diese Garantie in Art. 37 Abs. 4 ATSG umgesetzt. Nach dieser Bestimmung wird der gesuchstellenden Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wo die Verhältnisse es erfordern. Art. 37 Abs. 4 ATSG ist Ausfluss der heute gefestigten Lehre und Rechtsprechung,

wonach der Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung im Verwaltungsverfahren grundsätzlich anerkannt ist (vgl. zu dieser Entwicklung UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 37 Rz. 17-19; ebenso STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 61 f.). Nach der Lehre soll die Formulierung "Wo die Verhältnisse es erfordern" der Absicht des Gesetzgebers Ausdruck verleihen, wonach an die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung im Verwaltungsverfahren höhere Anforderungen zu stellen sind als im Beschwerdeverfahren (vgl. KIESER, a.a.O. Rz. 22). Diese Auffassung knüpft an die Rechtsprechung an (vgl. BGE 132 V 200 E. 4.1, BGE 125 V 32 E. 2; BGE 125 V 32 E. 4b; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVGer] I 746/06 vom 8. November 2006 E. 3.1), welche davon ausgeht, dass ein Beschwerdeverfahren in der Regel komplexer ist als ein Verwaltungsverfahren. Grundannahme dieser Rechtsprechung bildet somit die Auffassung, dass die Komplexität des Verfahrens ein entscheidendes Element ist für die Beurteilung der Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung. Je nach Stadium des Verfahrens oder nach Verfahrenskonstellation kann demnach die Vertretung auch im erstinstanzlichen Verfahren geboten sein. Nach der Lehre ist dies etwa dann der Fall, wenn sich ein Verwaltungsverfahren an eine Rückweisung durch eine Gerichtsbehörde anschliesst (vgl. KIESER, a.a.O. Rz. 23). Die Komplexität der zu lösenden Fragen ist jedoch nicht absolut, sondern in Abhängigkeit von den Fähigkeiten der betroffenen Person zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2P.234/2006 vom 14. Dezember 2006 E. 3.3; STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 132). Massgeblich ist auch die Frage, ob die Vertretung durch einen Sozialarbeiter oder durch Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen in Betracht kommt (BGE 132 V 200 E. 4.1; KIESER, a.a.O. Rz. 23). Schliesslich kann eine unentgeltliche Vertretung im Verwaltungsverfahren auch erforderlich sein, wenn ein besonders starker Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Partei droht (Urteil des BGer 2P.234/2006 vom 14. Dezember 2006 E. 3.2; BGE 125 V 32 E. 4b; KIESER, a.a.O. Rz. 23).

**5.2** Im vorliegenden Fall wird die unentgeltliche Verbeiständung beantragt für ein Verfahren, welches auf Anordnung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer) durchgeführt werden muss (vgl. Urteil des BVGer C-2585/2009 vom 24. August 2009, Dispositiv Ziff. 1). Gegenstand dieses Verfahrens bildet im Wesentlichen die Frage, ob ein

Revisionsgrund im Sinn von Art. 17 Abs. 1 ATSG vorliegt (vgl. die Erwägungen im zitierten Urteil des BVGer). Die Beantwortung dieser Frage setzt medizinische und berufliche Abklärungen voraus, so dass der Ausgang des Verfahrens durch entsprechende Stellungnahmen und Auskünfte seitens der Beschwerdeführerin beeinflusst wird. Sowohl die Verfahrenskonstellation als auch die Schwierigkeit der tatsächlichen und rechtlichen Fragen sprechen für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsbeistandung (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C\_172/2010 vom 29. März 2010 E. 4), wobei die fachärztlich festgestellte Intelligenzschwäche der Beschwerdeführerin (vgl. Gutachten von Dr. med. S. Kauf vom 11. März 1995, act. 19 S. 4 f.) zusätzlich ins Gewicht fällt.

Die Begründung der Vorinstanz, die *Offizialmaxime* mache einen unentgeltlichen Rechtsbeistand entbehrlich, trifft in dieser Absolutheit nicht zu. Nach der Rechtsprechung rechtfertigt die *Offizialmaxime* lediglich, an die Voraussetzungen, unter denen eine anwaltliche Rechtsbeistandung sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (vgl. Urteil des EVGer I 746/06 vom 8. November 2006 E. 3.1). Jedoch kann aus dem Umstand allein, dass in einem Verfahren die *Offizialmaxime* gilt, nicht auf fehlende Notwendigkeit der Vertretung geschlossen werden (vgl. Urteil des BGer 2P.234/2006 vom 14. Dezember 2006 E. 3.4; BGE 130 I 180 E. 3.1; STEFAN MEICHSSNER, Das Grundrecht auf unentgeltliche Rechtspflege [Art. 29 Abs. 3 BV], Basel 2008, S. 131). Auch wenn die *Offizialmaxime* für die betroffene Partei im Vergleich zur *Dispositionsmaxime* komfortabler ist, bedeutet dies nicht, dass ein sozialversicherungsrechtliches Verfahren deswegen leicht zu durchschauen wäre, zumal wenn es sich – wie im vorliegenden Fall – um ein Revisionsverfahren handelt, in dem die Herabsetzung oder Einstellung der Rente zur Diskussion steht. In der Literatur wird zu Recht darauf hingewiesen, dass von der *Offizialmaxime* beherrschte Verfahren für juristisch ungebildete Personen kaum einfacher zu verstehen seien, zumal Letzteren eine mitunter umfassende Mitwirkungspflicht obliege und sie nicht vor Fehlleistungen der Behörden gefeit seien (vgl. MEICHSSNER, a.a.O. S. 131). In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils des BVGer vom 24. August 2009 offenbar erst auf eindringliche schriftliche Aufforderung seitens der Beschwerdeführerin hin die Rentenzahlungen ab dem 1. Juni 2009 wieder ausgerichtet hat (vgl. Schreiben von Rechtsanwalt Dr. iur. Ronald Pedergrana, Büopartner des Rechtsvertreters, vom 2.

Oktober 2009, act. 5 im Verwaltungsverfahren nach der Rückweisung durch das BVGer). Die Beschwerdeführerin wäre kaum in der Lage gewesen, die geschuldete Zahlung mit den richtigen Argumenten einzufordern.

Schliesslich ist festzuhalten, dass die drohende Herabsetzung oder vollständige Einstellung der Invalidenrente die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin stark berührt. Somit ist auch unter diesem Gesichtspunkt die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung zu bejahen.

**5.3** Die Gesamtheit der geschilderten Umstände (Anschluss des Verwaltungsverfahrens an ein Gerichtsverfahren, Komplexität der Materie, von der Verwaltung begangene Fehler bei der Umsetzung des Urteils des BVGer, starker Eingriff in die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin aufgrund drohender Herabsetzung oder Aufhebung der Invalidenrente) lassen die Rechtsvertretung im vorliegenden Fall mit Blick auf die zitierte Lehre und Rechtsprechung notwendig erscheinen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C\_668/2009 vom 25. März 2010).

## **6.**

Aus den vorstehenden Erwägung ergibt sich, dass sich die Beschwerde als begründet erweist und daher gutzuheissen ist. Die Verfügung vom 12. November 2009 ist aufzuheben und die Vorinstanz ist anzuweisen, der Beschwerdeführerin im amtlich eingeleiteten Rentenrevisionsverfahren die unentgeltliche Verbeiständung unter Beiordnung von Rechtsanwalt Michael Bühler zu gewähren.

## **7.**

**7.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens erweist sich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege im vorliegenden Beschwerdeverfahren als gegenstandslos und ist daher abzuschreiben.

**7.2** Die obsiegende Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten (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]). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat mit Beschwerde vom 18. November 2009 eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 941.50 inkl. 7.6 % Mehrwertsteuer eingereicht. Das Honorar von Fr. 875.00 bei einem Aufwand von 3.50 Stunden erscheint an-

gemessen. Da jedoch 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 Anwaltsleistungen, die an Personen mit Wohnsitz im Ausland erbracht werden, keine Mehrwertsteuer geschuldet ist, wird diese nicht entschädigt (Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Die Parteientschädigung ist somit auf Fr. 875.00 zu Lasten der Vorinstanz festzusetzen.

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

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Verfügung vom 12. November 2009 wird aufgehoben.

**2.**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin im laufenden Rentenrevisionsverfahren die unentgeltliche Verbeiständung unter Beiordnung von Rechtsanwalt Michael Bühler zu gewähren.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 875.00 zu bezahlen.

**5.**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

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: