

BVGer C-1046/2009 vom 7. November 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1046_2009

FR: TAF C-1046/2009 du 7 novembre 2011

IT: TAF C-1046/2009 del 7 novembre 2011

Regeste

Rentenanspruch

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 69 Abs. 1 lit. 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.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 lit. dbis 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 IVG 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).

E. 1.3

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

E. 1.4

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Spanien, 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).

E. 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: 13. Januar 2009) 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).

E. 2.3

Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der IVV 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 Verwaltungsänderungen zu beachten (AS 2007 5129 und AS 2007 5155).

E. 2.4

Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, sodass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Neu normiert wurde dagegen die minimale Beitragsdauer, welche von einem Jahr auf drei Jahre erhöht wurde (Art. 36 Abs. 1 IVG [in der Fassung der 5. IV-Revision]) und der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der - sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind - gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. Ist der Versicherungsfall allerdings vor dem 1. Januar 2008 eingetreten und wurde die Anmeldung bis spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht, so gilt das alte Recht (vgl. auch Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] vom 12. Dezember 2007 [5. IV-Revision und Intertemporalrecht] und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-5509/2008 vom 2. September 2010 E. 2.2).

E. 3.1

Gemäss Art. 8 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Art. 7 ATSG definiert die Erwerbsunfähigkeit als durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachten und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibenden ganzen oder teilweisen Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Arbeitsunfähigkeit ist die durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

E. 3.2

Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht bei einem IV-Grad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei mindestens 50% sowie auf eine Viertelsrente bei mindestens 40% (Art. 28 Abs. 1 IVG [4. IV-Revision] und Art. 28 Abs. 2 IVG [5. IV-Revision]). Gemäss Art. 28 Abs. 1ter IVG (in den vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassungen) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung [5. IV-Revision]) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1ter IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft. Diesen Personen wird bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), was vorliegend der Fall ist. Die einschlägige Bestimmung der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung (Art. 29 Abs. 4 IVG [5. IV-Revision]) wurde zwar neu formuliert, hat aber inhaltlich keine Änderung erfahren, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann. Der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG entsteht nach den Vorschriften der 4. IV-Revision frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der

Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Art. 29 Abs. 1 lit. a IVG [4. IV-Revision]) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG [4. IV-Revision]). Nach den Bestimmungen der 5. IV-Revision haben Anspruch auf eine Rente Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Art. 28 Abs. 1 lit. a - c IVG [5. IV-Revision]).

E. 3.3

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdeverfahren das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Nicht als Folgen eines Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen). Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

E. 3.4

Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung - wie alle anderen Beweismittel - frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren

Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c). Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit besteht. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

E. 3.5

Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 4 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Leistungsbegehren gleich wie im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (vgl. dazu BGE 130 V 71; AHI 1999 S. 83 E. 1b mit Hinweisen). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 71 E. 3.2.2 f.).

E. 3.6

Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser Veränderung ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, das heisst hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad

rentenwirksam sein (siehe Art. 17 ATSG, BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten - welche gleichermaßen für das Neuanmeldungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des EVG I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) - ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhalts unerheblich (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; Sozialversicherungsrecht - Rechtsprechung [SVR] 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

E. 4

Vorliegend ist somit zu prüfen, ob im Zeitraum zwischen der ersten Verfügung (6. Juli 1998) und der zweiten Verfügung (13. Januar 2009) eine relevante Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist.

E. 4.1

Mit rechtskräftiger Verfügung vom 6. Juli 1998 hat die IV-Stelle des Kantons Zürich das erste Leistungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen, da infolge des Unfallgeschehens aus ärztlicher Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in seinem angestammten Beruf oder in einer allfälligen Verweisungstätigkeit vorliege. Aus psychiatrischer Sicht liege wohl eine geringe Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vor; die psychischen Störungen seien allerdings vorwiegend durch äussere Einflüsse, wie Arbeitsstellenverlust und Überforderung mit der neuen Lebenssituation, verursacht und könnten bei einer zumutbaren Veränderung der Situation wieder verschwinden; demzufolge seien sie nicht invalidisierend (IV-ZH-act. 54). Die IV-Stelle des Kantons Zürich stütze sich dabei insbesondere auf die medizinische Beurteilung von Dr. med. E. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 16. Oktober 1997. Dieser stellte die Diagnose einer ausgeprägten Symptomausweitung im Sinne einer chronifizierten gemischten Anpassungsstörung (ICD 10 F43.25) und kam zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer eine "Mehrleistung hinsichtlich Willensanpassung" zuzumuten sei. Die theoretische Arbeitsunfähigkeit bezifferte er auf "höchstens" 50%. Aus psychiatrischer Sicht gäbe es keinen Grund, wieso dem Beschwerdeführer "mindestens leichtere Arbeiten, längerfristig auch ganztags", nicht zumutbar wären (IV-ZH-act. 37). Gemäss Urteil des EVG vom 9. August 2006 liessen sich die von Dr. med. F. _____ in seiner Stellungnahme vom 18. Januar 1997 formulierten prinzipiellen Einwände, um derentwillen das EVG die Sache am 6. Februar 2001 zur Aktenergänzung an das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich zurückwies, in der Folge nicht bestätigen, insbesondere nicht durch das Gutachten des Dr. med. G. _____ vom 30. Oktober 2002 (gegenüber dem die Expertise der MEDAS vom 9. Dezember 2002 keine selbständige, d.h. weitergehende oder abweichende Beurteilung habe). Der vom Referenten des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich schon in der prozessleitenden Verfügung vom 17. Februar 2003 gezogene Schluss, dass das Gutachten des Dr. med. G. _____ nicht überzeuge, weil es die postulierte Persönlichkeitsstörung nicht mit nachvollziehbaren Gründen belege, habe im gerichtlichen Obergutachten des med. pract. H. _____ seine volle Bestätigung gefunden. Aufgrund des weiteren Aktenverlaufs im Rückweisungsverfahren bis zum Gerichtsgutachten vom 10. Oktober 2005 sei keine psychiatrisch relevante Krankheitsdiagnose im Rahmen eines anerkannten Klassifikationssystems zu stellen. Für den massgeblichen Beurteilungszeitraum vermöge daran auch das vom Beschwerdeführer eingereichte Privatgutachten des Dr. med. D. _____ vom 27. April 2006 nichts zu ändern (IV-ZH-act. 122). Med. pract. H. _____ attestierte dem Beschwerdeführer in seinem Gutachten vom 10. Oktober 2005 ein chronisches Schmerzsyndrom, welches nicht als

psychiatrisches Störungsbild nach Kapitel fünf des ICD 10 zu klassifizieren sei. Ganz im Vordergrund stehe ein mittlerweile seit zehn Jahren praktisch unverändert bestehendes Schmerzsyndrom, das sich entgegen den Angaben des Beschwerdeführers nicht nennenswert verschlechtert, aber auch nicht verbessert habe, wie der Vergleich mit den Befunden in den Vorgutachten eindeutig zeige. Ebenso unverändert geblieben sei das hochgradig auffällige Schonverhalten. Die auffallend starke Krümmung der Wirbelsäule im Brust- und Halsbereich könne gar nicht zu einer Schmerzentlastung in der Lendenwirbelsäule führen. Die gänzlich unphysiologische Körperhaltung sei vielmehr in hohem Masse geeignet, ihrerseits wegen einseitiger Überlastung Schmerzen auszulösen. Beim Beschwerdeführer bestehe keine eigenständige psychiatrische Störung oder Erkrankung, die es ihm verunmöglichen würde, sich anders zu verhalten und mit seinen Beschwerden einen adäquateren Umgang zu finden. Sicherlich leide der Beschwerdeführer erheblich unter seinem Zustand, doch eine psychiatrische Erkrankung könne nicht diagnostiziert werden (IV-ZH-act. 104). Das psychiatrische Gutachten von med. pract. H._____ vom 10. Oktober 2005 beruht auf den fachärztlichen Untersuchungen des Beschwerdeführers vom 20. und 21. September 2005. Es sprechen keine konkreten Indizien gegen die Zuverlässigkeit dieses ausführlichen und nachvollziehbaren Gutachtens. Es beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden, erfolgte in Kenntnis der Vorakten (insbesondere medizinische Berichte und Anamnese) und leuchtet in der Beurteilung der medizinischen Diagnosen und der Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit ein. Mit dem EVG ist demnach davon auszugehen, dass bis zum 10. Oktober 2005 aus psychiatrischer Sicht keine rentenrelevante Veränderung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers eingetreten ist.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, sein Gesundheitszustand habe sich massgeblich verschlechtert. Die Vorinstanz habe seinen Gesundheitszustand ungenügend abgeklärt; weder das Formular E 213 noch die kurze Einschätzung des RAD-Arztes vermöchten die Anforderungen an einen schlüssigen und rechtsgleichen medizinischen Bericht zu erfüllen; aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes sei die Vorinstanz gehalten, die erheblichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen korrekt und eingehend abzuklären; andernfalls sei ihm gestützt auf das Gutachten von Dr. med. D._____, welches den massgeblichen Zeitraum umfasse, eine ganze Rente zuzusprechen.

E. 4.3

Gemäss psychiatrischem Gutachten von Dr. med. D._____ vom 27. April 2006 sei diagnostisch von einer chronifizierten und therapeutisch vermutlich nicht mehr beeinflussbaren somatoformen Schmerzverarbeitungsstörung auszugehen. Gleichzeitig bestehe das Bild einer mittelschweren bis schweren chronifizierten Depression, die wahrscheinlich aufgrund zusätzlicher ungünstiger Persönlichkeitsfaktoren zu einer völligen Deprivation der Persönlichkeit geführt habe. Angesichts der über zehnjährigen Dauer dieser Störung, die bisher nie eine Tendenz zur Besserung gezeigt und auch nie einen wellenförmigen Verlauf erkennen gelassen, sondern unvermindert angehalten habe, sei heute von einer andauernden Persönlichkeitsstörung (ICD 10 F62.8) auszugehen. Auch unter Ausklammerung von soziokulturellen und/oder psychosozialen Faktoren sei dem Beschwerdeführer, dessen komplexe Krankheit gewissermassen einem irreversiblen Endzustand entspreche, eine Willensanpassung zur Aufnahme der Arbeit nicht mehr zumutbar. Er sei seit Jahren weder vermittlungs- noch arbeitsfähig. Es sei

höchstwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer bereits 1998 arbeitsunfähig gewesen sei. Angesichts der Persönlichkeitsstruktur des Beschwerdeführers und der seit Jahren zementierten Symptomatik sowohl in körperlicher als auch in psychischer Hinsicht könnten keine geeigneten Therapien zur Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit genannt werden (IVSTA-act. 36). Dr. med. D._____ führt aus, dass die beschriebenen körperlichen und psychischen Leiden des Beschwerdeführers "seit Jahren" und "höchstwahrscheinlich" sogar seit 1998 bestünden. Angesichts der über zehnjährigen Dauer dieser Störung, die bisher nie eine Tendenz zur Besserung gezeigt und auch nie einen wellenförmigen Verlauf erkennen gelassen, sondern unvermindert angehalten habe, sei heute von einer andauernden Persönlichkeitsstörung (ICD 10 F62.8) auszugehen. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers belegt das Gutachten von Dr. med. D._____ somit keineswegs eine Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers seit 1998. Gemäss Dr. med. D._____ ist dieser vielmehr beständig. Bei der Einschätzung von Dr. med. D._____ handelt es sich somit um eine unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhalts, welche vorliegend unerheblich ist (vgl. E. 3.6 hiervor). Im Übrigen gilt vollständigkeitshalber darauf hinzuweisen, dass das Gutachten von Dr. med. D._____ auch inhaltliche Mängel aufweist. Diesbezüglich kann auf die entsprechenden Ausführungen im Urteil des EVG vom 9. August 2006 verwiesen werden (vgl. EVG I 391/05 vom 9. August 2006 E. 3.2.2).

E. 4.4

Die psychiatrischen Berichte neueren Datums bestätigen weitgehend die bereits bekannte Symptomatik (IVSTA-act. 17, 23 und 24). Bei der von der behandelnden Psychologin neuerlich gestellten Diagnose der Anpassungsstörungen, Angst und depressive Reaktion, gemischt (ICD 10 F43.22) handelt es sich somit auch um eine andere Beurteilung des im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhalts (IVSTA-act. 23). Gemäss schlüssiger und nachvollziehbarer Beurteilung von Dr. med. C._____ (Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie) des RAD Rhone vom 2. Dezember 2008 seien in den psychiatrischen Berichten neueren Datums keine Indizien ersichtlich, welche auf ein psychisches Leiden mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit schliessen liessen. Der Beschwerdeführer sei seit dem 9. August 2006 (Datum Urteil EVG) in sämtlichen Tätigkeiten zu 100% arbeitsfähig (IVSTA-act. 44). Aus psychiatrischer Sicht erweist sich der medizinische Sachverhalt somit als genügend erstellt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers war die IVSTA folglich nicht gehalten, ein weiteres psychiatrisches Gutachten einzuholen. Aufgrund der vorliegenden medizinischen Unterlagen ist davon auszugehen, dass sich der psychische Gesundheitszustand des Beschwerdeführers bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vom 13. Januar 2009 nicht relevant verschlechtert hat.

E. 4.5

Auch die orthopädischen Berichte neueren Datums bestätigen weitgehend die bereits bekannte Symptomatik des Beschwerdeführers (IVSTA-act. 15 bis 17, 19, 22 und 34). Hinsichtlich der von Dr. med. I._____ neu gestellten orthopädischen Diagnosen "Coxarthrose" und "Lumboarthrose" gilt anzumerken, dass Dr. med. I._____ dem Beschwerdeführer diesbezüglich keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit attestierte. Dr. med. J._____ kam in seinem Bericht vom 26. November 2007 zum Schluss, dass der Beschwerdeführer seine bisherige Tätigkeit weiterhin ausüben könne (vgl. Formular E 213; IVSTA-act. 17). Die übrigen beurteilenden Ärzte äusserten sich nicht zur (Rest-)Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers. In seiner Beurteilung vom 1. Juli 2008

führte Dr. med. B. _____ (Facharzt für Innere Medizin) des IV-ärztlichen Dienstes aus, dass aufgrund der vorliegenden medizinischen Unterlagen keine Gründe ersichtlich seien, an der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zu zweifeln. Die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit betrage seit dem 6. Juli 1998 10%, während der Beschwerdeführer Verweisungstätigkeiten nach wie vor vollschichtig ausüben könne (IVSTA-act. 30). Aus orthopädischer Sicht kann demnach gestützt auf die vorliegenden medizinischen Unterlagen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht relevant verändert hat.

E. 4.6

Hinsichtlich der in den medizinischen Berichten neueren Datums attestierten Divertikulitis, externen Hämorrhoiden und zwei Sigmoidpolypen (IVSTA-act. 18, 20 und 21) gilt anzumerken, dass diesbezüglich vom Beschwerdeführer nicht nachvollziehbar begründet wurde, inwiefern diese Diagnosen Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit haben sollen, zumal die beiden Sigmoidpolypen bei der durchgeführten Colonoskopie entfernt wurden (IVSTA-act. 18).

E. 4.7

Demnach hat die Vorinstanz zu Recht eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seit der letzten rechtskräftigen Verfügung (Referenzzeitpunkt) verneint und das neue Leistungsbegehren abgewiesen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 5

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 5.1

Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Während des vorliegenden Verfahrens hat er indes ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt, über das noch zu entscheiden ist.

E. 5.1.1

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheint, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit werden.

E. 5.1.2

Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b). Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen. Er ist ohne Beeinträchtigung der für seinen Unterhalt erforderlichen finanziellen Mittel nicht in der Lage, die Prozesskosten zu bestreiten. Prozessbegehren sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet; BGE 124 I 304 E. 2c, 122 I 5 E. 4a) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren

ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zur Einlegung des Rechtsmittel entschliessen oder aber davon absehen würde, soll doch eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 mit Hinweis). Das Begehren des Beschwerdeführers kann vor diesem Hintergrund nicht als aussichtslos bezeichnet werden, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gutzuheissen ist. Da der Beschwerdeführer zudem nicht in der Lage war, seine Rechte in ausreichendem Masse selber wahrzunehmen, ist auch das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung gutzuheissen.

E. 5.2

Die Entschädigung des Rechtsvertreters wird unter Berücksichtigung des normalerweise in ähnlich gelagerten Fällen gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwands auf pauschal Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen, exkl. MWST) festgesetzt (Art. 65 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Mehrwertsteuer ist nur für Dienstleistungen geschuldet, die im Inland gegen Entgelt erbracht werden, nicht jedoch im vorliegenden Fall, in dem die Dienstleistung für den Beschwerdeführer mit Wohnsitz im Ausland erbracht worden ist (Art. 5 lit. b des Mehrwertsteuergesetzes vom 2. September 1999 [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 14 Abs. 3 lit. c MWSTG sowie Art. 9 Abs. 1 lit. c VGKE). Diese Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu leisten. Hinzuweisen ist auf Art. 65 Abs. 4 VwVG, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt. Die Vorinstanz als obsiegende Partei hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.