

# **BVGer C-1722/2019 vom 18. November 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-11-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1722\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1722_2019)

FR: TAF C-1722/2019 du 18 novembre 2020

IT: TAF C-1722/2019 del 18 novembre 2020

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (SR 172.021 [Art. 37 VGG]). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des ATSG (SR 830.1). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügungen durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 59 ATSG; Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist auf die frist- und knapp formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 60 ATSG; Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

### **E. 2**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 21. Februar 2019, mit welcher die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers nach Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens mangels dessen Mitwirkung abgewiesen hat.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und wohnt in Deutschland. Damit gelangen das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) und die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA, insbesondere die für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.1) und Nr. 987/2009 (SR 0.831.109.268.11), zur Anwendung (BGE 138 V 533 E. 2.1). Seit dem 1. Januar 2015 sind auch die durch die Verordnungen (EU) Nr. 1244/2010, Nr. 465/2012 und Nr. 1224/2012 erfolgten Änderungen in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten anwendbar. Das Vorliegen einer anspruchserheblichen Invalidität beurteilt sich indes auch im Anwendungsbereich des FZA und der Koordinierungsvorschriften nach schweizerischem Recht (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; Urteil des BGer 9C\_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4; Art. 46 Abs. 3 und Anhang VII der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Für die Beurteilung des Rentenanspruchs sind - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - Feststellungen ausländischer

Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung, vgl. BGE 125 V 351 E. 3a).

#### **E. 2.2**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 143 V 446 E. 3.3; 139 V 335 E. 6.2; 138 V 475 E. 3.1). Deshalb finden jene Vorschriften Anwendung, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 21. Februar 2019 in Kraft standen.

#### **E. 2.3**

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 21. Februar 2019) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

#### **E. 2.4**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

#### **E. 2.5**

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. BVGE 2013/46 E. 3.2).

#### **E. 2.6**

Sowohl das Verwaltungsverfahren wie auch der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG; Art. 61 Bst. c ATSG; Art. 12 VwVG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen (vgl. BGE 136 V 376 E. 4.1.1). Sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, gilt im Sozialversicherungsrecht der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 143 V 168 E. 2; 138 V 218 E. 6).

#### **E. 3**

Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die versicherte Person glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (vgl. Art. 87 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 IVV [SR 831.201]; BGE 133 V 263 E. 6). Tritt die Verwaltung - wie im vorliegenden Fall - 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; AHJ 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. 3.1**

Um zuverlässig beurteilen zu können, ob der Invaliditätsgrad der versicherten Person seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung eine anspruchrelevante Änderung erfahren hat, ist die Verwaltung - und im Beschwerdefall das Gericht - auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 132 V 93 E. 4; 125 V 256 E. 4).

### **E. 3.2**

Die Versicherten haben beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze unentgeltlich mitzuwirken (Art. 28 Abs. 1 ATSG). Der Versicherungsträger nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Die versicherte Person hat sich ärztlichen oder fachlichen Untersuchungen zu unterziehen, soweit diese für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind (Art. 43 Abs. 2 ATSG).

### **E. 3.3**

Im Urteil 9C\_28/2010 vom 12. März 2010 erwog das Bundesgericht, dass die medizinische Abklärung der objektiven Gesundheitsschäden eine unabdingbare gesetzlich verankerte Voraussetzung für die Zusprache einer Leistung der Invalidenversicherung (Art. 7 Abs. 2, Art. 16, Art. 43 Abs. 1 ATSG) sei. Der Versicherer befinde darüber, mit welchen Mitteln er den rechtserheblichen Sachverhalt abkläre. Im Rahmen der Verfahrensleitung habe er einen grossen Ermessensspielraum hinsichtlich Notwendigkeit, Umfang und Zweckmässigkeit von medizinischen Erhebungen. Was zu beweisen sei, ergebe sich aus der Sach- und Rechtslage. Gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz habe der Versicherer den Sachverhalt soweit zu ermitteln, dass er über den Leistungsanspruch zumindest mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entscheiden könne. Dabei komme Sachverständigengutachten eine massgebende Rolle zu. Der Untersuchungsgrundsatz werde ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der versicherten Person. Danach habe sie sich den ärztlichen oder fachlichen Untersuchungen zu unterziehen, wenn sie zumutbar seien. Nach dem Wortlaut von Art. 43 Abs. 1 und Abs. 2 ATSG müssten jene Untersuchungen aber auch notwendig und somit von entscheidender Bedeutung für die Erstellung des rechtserheblichen Sachverhalts sein. Die versicherte Person habe sich somit jeglicher Untersuchung zu unterziehen, soweit sie sich nicht als unzumutbar erweise. In diesem Sinne liege die medizinische Begutachtung nicht im uneingeschränkten Ermessen der rechtsanwendenden Stellen. Diese müssten sich von rechtsstaatlichen Grundsätzen leiten lassen, wozu die Verpflichtung zur Objektivität und Unvoreingenommenheit ebenso gehöre

wie der Grundsatz der rationellen Verwaltung (9C\_28/2010 vom 12. März 2010 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Lehre). Die für die Beurteilung des Leistungsanspruchs von Amtes wegen durchzuführenden notwendigen Abklärungen im Sinne von Art. 43 ATSG beinhalten rechtsprechungsgemäss nicht das Recht des Versicherungsträgers, eine "second opinion" zum bereits in einem Gutachten festgestellten Sachverhalt einzuholen, wenn ihm dieser nicht passt (Urteil des BGer 8C\_957/2010 vom 1. April 2011 E. 6.1; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Art. 44 N 81 mit Hinweis auf SVR 2007 UV Nr. 33 S. 111, U 571/06 E. 4.1 u. 4.2). Anzuführen bleibt, dass sich eine versicherte Person rechtsmissbräuchlich verhält, wenn sie selbst eingeholte Arztberichte zu den Akten gibt und den Versicherer daran hindert, deren Ergebnisse durch eigene Abklärungen zu überprüfen (vgl. Urteil des BGer 9C\_28/2010 vom 12. März 2010 E. 4.1 in fine).

#### **E. 4**

Die Vorinstanz hat mit der angefochtenen Verfügung vom 21. Februar 2019 nach Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens das Leistungsgesuch abgewiesen. Ausgangspunkt des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens bildete dabei die Uneinigkeit zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz hinsichtlich der von der IV-Stelle angekündigten polydisziplinäre Begutachtung in der Schweiz in den Fachrichtungen Allgemeine Innere Medizin, Psychiatrie und Psychotherapie sowie Viszeralchirurgie. Die Vorinstanz erachtet die Begutachtung in der Schweiz als notwendig und zumutbar und bringt zur Begründung im Wesentlichen vor, dass aufgrund der vorliegenden, nicht aktuellen und voneinander abweichenden medizinischen Beurteilung keine schlüssige Beurteilung möglich sei und im Weiteren auch eine Reiseunfähigkeit objektiv nicht nachgewiesen sei. Demgegenüber stellt der Beschwerdeführer die Notwendigkeit einer interdisziplinären Begutachtung in der Schweiz in Frage, da seiner Ansicht nach eine Beurteilung des medizinischen Sachverhalts aufgrund der Akten möglich sei. Im Weiteren macht er geltend, seine Mitwirkung nicht verletzt zu haben, da seine Reiseunfähigkeit medizinisch ausgewiesen sei. Da zwischen den Parteien bezüglich der Einholung eines Gutachtens kein Konsens besteht, ist zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz bezüglich der Anordnung des polydisziplinären Gutachtens in verfahrensmässiger Hinsicht rechtskonform vorgegangen ist.

#### **E. 4.1**

Das Bundesgericht hat mit BGE 137 V 210 verfahrensrechtliche Rahmenbedingungen für die Auftragsvergabe von polydisziplinären Gutachten formuliert. Diese Rechtsprechung hat es in BGE 138 V 271 wie folgt zusammengefasst:

##### **E. 4.1.1**

Die Vergabe der MEDAS-Begutachtungsaufträge erfolgt fortan nach dem Zufallsprinzip. Auf der Grundlage des auf den 1. März 2012 in Kraft getretenen, neu gefassten Art. 72bis IVV hat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) das Zuweisungssystem «SuisseMED@P» etabliert, dem alle Gutachteninstitute angeschlossen sind, die über eine entsprechende Vereinbarung mit dem Bundesamt verfügen. Ist eine Gutachterstelle nach diesem System benannt, so kann die versicherte Person materielle Einwendungen gegen eine Begutachtung an sich (etwa mit dem Einwand, es handle sich um eine unnötige second opinion), gegen Art oder Umfang der Begutachtung (beispielsweise betreffend die Auswahl der medizinischen Disziplinen) oder gegen bezeichnete Sachverständige (etwa betreffend

deren Fachkompetenz) erheben. Weiter können formelle Ausstandsgründe gegen Gutachterpersonen geltend gemacht werden. Es liegt indessen im Interesse von IV-Stelle und versicherter Person, Verfahrensweiterungen zu vermeiden, indem sie sich um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung bemühen, nachdem materielle Einwendungen erhoben oder formelle Ablehnungsgründe vorgebracht wurden. Da dies nicht einem formalisierten Verfahren entspricht, kann die Zulässigkeit von Einwendungen keiner Frist unterworfen werden. Nach Treu und Glauben hat die versicherte Person Einwendungen freilich möglichst bald nach Kenntnisnahme der massgebenden Kenndaten der Begutachtung zu erheben; deren Rechtzeitigkeit richtet sich indessen nach den Umständen des Einzelfalls. Bleibt der Konsens aus, so kleidet die IV-Stelle die betreffende Anordnung in die Form einer Verfügung (Art. 49 ATSG), die unter allen erwähnten Gesichtspunkten anfechtbar ist. Mit der verfügungsmässigen Anordnung der Begutachtung (oder auch schon anlässlich der erstmaligen Mitteilung über die benannte Gutachterstelle) unterbreiten die IV-Stellen der versicherten Person im Übrigen den vorgesehenen Katalog der Expertenfragen zur Stellungnahme (BGE 138 V 271 E. 1.1 mit Hinweisen). Hinsichtlich der Modalitäten der Anordnung einer Expertise führte das Bundesgericht in BGE 137 V 210 unter anderem auch aus, dass wenn der Expertenauftrag an eine Gutachterstelle (wie eine MEDAS) gehe und die Namen der einzelnen Sachverständigen noch nicht bekannt seien, müsse deren Nennung nicht schon mit der Verfügung der Gutachtensanordnung erfolgen. Bei einer entsprechenden Staffelung ergehe jedes Mal eine Verfügung, wenn eine Festlegung getroffen werde, welche die Verfahrensrechte der versicherten Person zu berühren geeignet sei (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.8). Allerdings ist eine Zwischenverfügung, in welcher keine Gutachterstelle benannt wird, sondern lediglich die Bestimmung einer solchen in Anwendung von Art. 72bis IVV durch das Zuweisungssystem «SuisseMED@P» angekündigt wird, weder im erstinstanzlichen Verfahren noch vor Bundesgericht anfechtbar (BGE 139 V 339 E. 4.5).

#### **E. 4.1.2**

Demzufolge hat das Bundesgericht im Zusammenhang mit der Einholung von Administrativ- und Gerichtsgutachten bei Medizinischen Abklärungsstellen (MEDAS) die bisherige Rechtsprechung, wonach der Anordnung einer Begutachtung durch den Sozialversicherer kein Verfügungscharakter zukomme (BGE 132 V 93), geändert und festgehalten, dass die Anordnung einer Expertise bei fehlendem Konsens grundsätzlich in Form einer anfechtbaren Zwischenverfügung zu erlassen sei, welche dem Verfügungsbegriff gemäss Art. 5 VwVG entspreche und die beim kantonalen Versicherungsgericht (bzw. beim Bundesverwaltungsgericht) anfechtbar sei (vgl. BGE 138 V 318 E. 6.1 mit Hinweis auf BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6 und 3.4.2.7; Ueli Kieser, a.a.O., Art. 44 N 39). Der in diesem Urteil vollzogenen Rechtsprechungsänderung lagen im Wesentlichen die Sorge um das Fairnessgebot im Allgemeinen und die prozessuale Chancengleichheit (Waffengleichheit) im Besonderen zu Grunde. Das Bundesgericht hielt fest, im Verfahren um Sozialversicherungsleistungen bestehe ein relativ hohes Mass an Ungleichheit der Beteiligten (zu Gunsten der Verwaltung), indem der versicherten Person mit oftmals nur geringen finanziellen Mitteln eine spezialisierte Fachverwaltung mit erheblichen Ressourcen, besonders ausgebildeten Sachbearbeitern und juristischen und medizinischen Fachpersonen gegenüberstehe. Beim Feststellen struktureller Nachteile, von welchen Leistungsansprecher der Sozialversicherung typischerweise betroffen seien, bedürfe es gegebenenfalls struktureller Korrektive (zum Ganzen vgl. BGE 138 V 318 E. 6.1 f. mit Hinweisen).

### **E. 4.1.3**

Eine Zwischenverfügung kann unter anderem dann angefochten werden, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 46 Abs. 1 lit. a VwVG; BGE 132 V 93 E. 6.1). In BGE 137 V 210 hat das Bundesgericht erkannt, dass diese Voraussetzung bei der Anordnung von medizinischen Gutachten und der Bezeichnung der Gutachter regelmässig gegeben sei, zumal die nicht sachgerechte Begutachtung in der Regel einen rechtlichen und nicht nur tatsächlichen Nachteil bewirkt (vgl. E. 3.4.2.7 S. 257 mit Hinweisen). Für die Beurteilung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils im Kontext des IV-rechtlichen Abklärungsverfahrens mit seinen spezifischen Gegebenheiten (dazu eingehend BGE 137 V 210) müsse berücksichtigt werden, dass das Sachverständigengutachten im Rechtsmittelverfahren mit Blick auf die fachfremde Materie faktisch nur beschränkt überprüfbar sei. Der Rechtsanwender sehe sich mangels ausreichender Fachkenntnisse kaum in der Lage, in formal korrekt abgefassten Gutachten objektivfachliche Mängel zu erkennen. Zugleich stehe die faktisch vorentscheidende Bedeutung der medizinischen Gutachten für den Leistungsentscheid in einem Spannungsverhältnis zur grossen Streubreite der Möglichkeiten, einen Fall medizinisch zu beurteilen, und zur entsprechend geringen Vorbestimmtheit der Ergebnisse (BGE 137 V 210 E. 2.5 mit Hinweisen). Diesen Umständen sei mit verfahrensrechtlichen Garantien zu begegnen (BGE 137 V 210 E. 2.5 und E. 3.4.2.3 in fine). Die Mitwirkungsrechte müssen im Beschwerdeverfahren durchsetzbar sein. Sei dies durch Anfechtung des Endentscheids nicht mehr möglich, könne ein nicht wieder gutzumachender Nachteil entstehen, der den Rechtsweg an eine Beschwerdeinstanz eröffne. Da systemimmanent kein Anspruch auf Einholung eines Gerichtsgutachtens bestehe (vgl. BGE 136 V 376), sei das Administrativgutachten häufig zugleich die wichtigste medizinische Entscheidungsgrundlage im Beschwerdeverfahren. In solchen Fällen kämen die bei der Beweiseinholung durch ein Gericht vorgesehenen Garantien zugunsten der privaten Partei im gesamten Verfahren nicht zum Tragen. Um dieses Manko wirksam auszugleichen, müssten die gewährleisteten Mitwirkungsrechte durchsetzbar sein, bevor präjudizierende Effekte einträten (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.4). Mit Blick auf das naturgemäss begrenzte Überprüfungsvermögen der rechtsanwendenden Behörden genüge es daher nicht, die Mitwirkungsrechte erst nachträglich, bei der Beweiswürdigung im Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren, einzuräumen. Für die Annahme eines drohenden unumkehrbaren Nachteils spreche schliesslich auch, dass die mit medizinischen Untersuchungen einhergehenden Belastungen zuweilen einen erheblichen Eingriff in die physische oder psychische Integrität bedeuten (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.7).

### **E. 4.2**

Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) hat die vom Bundesgericht mit BGE 137 V 210 formulierten und in weiteren Folgeurteilen (vgl. dazu etwa BGE 138 V 271, BGE 139 V 339, BGE 139 V 349, BGE 140 V 507, BGE 141 V 330; vgl. auch jüngst BGE 146 V 9) weiter präzisierten Rahmenbedingungen betreffend die Anordnung von MEDAS-Begutachtungen im Kreisschreiben über das Verfahren in der Invalidenversicherung (KSVI, Stand: 1. Januar 2018), welches als Verwaltungsweisung für die Vorinstanz - nicht hingegen für das Sozialversicherungsgericht - verbindlich ist (vgl. BGE 129 V 200 E. 3.2), nachvollzogen. Die Auftragsvergabe von polydisziplinären Gutachten ist dabei in den Randziffern 2077 ff. im Wesentlichen wie folgt geregelt:

#### **E. 4.2.1**

Gelangt die IV-Stelle zum Schluss, dass ein polydisziplinäres Gutachten erforderlich ist, informiert die IV-Stelle die versicherte Person mittels Mitteilung ohne Rechtsmittelbelehrung. Darin sind die vorgesehenen Fachdisziplinen zu erwähnen, ausserdem sind der Auftrag für ein medizinisches Gutachten (inkl. Gliederung des Gutachtens und Gliederung Konsensbeurteilung; vgl. Anhang VI, VII und VIII) und allfällige Fragen beizulegen. Auch ist auf die Möglichkeit hinzuweisen, Zusatzfragen in schriftlicher Form bei der IV-Stelle einzureichen, wobei der versicherten Person eine Frist von 12 Tagen nach Versand der Mitteilung zu setzen ist (Rz 2077-Rz. 2077.2). Stellt die versicherte Person Zusatzfragen, so überprüft die IV-Stelle diese im Rahmen ihres Ermessensspielraums sowohl in qualitativer wie quantitativer Hinsicht. Die Fragen sollten einer rechtsgenügenden Begutachtung förderlich sein. Akzeptiert die IV-Stelle nicht alle von der versicherten Person gestellten Zusatzfragen, so hat sie eine Zwischenverfügung zu erlassen (Rz. 2077.3 mit Hinweis auf BGE 141 V 330).

#### **E. 4.2.2**

Der Auftrag wird anschliessend auf der Onlineplattform SuisseMED@P deponiert, wobei sich das Verfahren der Auftragsvergabe für polydisziplinäre Gutachten via SuisseMED@P nach dem Handbuch in Anhang V richtet. Das Bestätigungsmail der Plattform SuisseMED@P über die erfolgreiche Vergabe des Gutachtensauftrags ist im Versichertendossier zu erfassen (Rz. 2077.4). Nach erfolgter Zuteilung durch SuisseMED@P werden der versicherten Person die Gutachterstelle sowie die Namen der mit dem Gutachten betrauten Personen mit entsprechendem Facharztstitel durch die IV-Stelle mitgeteilt und ihr eine Frist von 12 Tagen nach Versand der Mitteilung gesetzt, um materielle Einwände (z.B. unnötige second opinion) oder formelle Ausstandsgründe gegen Gutachterpersonen geltend zu machen. Die IV-Stelle hat die Einwände zu prüfen (Rz. 2077.8-2077.10). Wenn den Einwänden der versicherten Person nicht oder nur teilweise entsprochen wird, hat die IV-Stelle eine Zwischenverfügung zu erlassen, worin sie die vorgesehenen Fachdisziplinen sowie den oder die Namen der begutachtenden Person bzw. Personen festhält und begründet, weshalb den Einwänden nicht Rechnung getragen wurde (Rz. 2077.13).

#### **E. 4.3**

Vorliegend hat die IV-Stelle den in den vorstehenden Erwägungen (E. 4.1-4.2.2) dargelegten Verfahrensablauf zur Einholung eines polydisziplinären Gutachtens nicht eingehalten:

##### **E. 4.3.1**

Nachdem die Vorinstanz noch mit Vorbescheid vom 15. März 2018 (Dok. 130) gestützt auf die Akten die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht gestellt hatte, kam sie aufgrund der vom Beschwerdeführer im Vorbescheidverfahren geltend gemachten Einwendungen nach erneuter Konsultation des RAD (vgl. Stellungnahmen vom 7. Juni 2018 [Dok. 136] und vom 19. Juli 2018 [Dok. 141]) zum Schluss, dass der medizinische Sachverhalt unklar und deshalb eine medizinische Abklärung in der Schweiz in den Fachdisziplinen Allgemeine Innere Medizin, Psychiatrie und Psychotherapie sowie Viszeral-Chirurgie notwendig sei (Dok. 144). Dies sowie die Modalitäten der Auftragsvergabe gemäss Art. 72bis IVV teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 8. August 2018 mit und legte den vorgesehenen Fragekatalog bei. Im Weiteren wies sie darauf hin, dass der Versicherte bei Verhinderung aus medizinischen

Gründen umgehend ein ärztliches Zeugnis sowohl per Fax als auch im Original per Post an die Vorinstanz senden müsse. Schliesslich teilte sie ihm mit, dass sie ohne schriftlich begründeten Gegenbericht innert 10 Tagen eine polydisziplinäre Gutachterstelle mit der Durchführung beauftragen werde. Innert dieser Frist von 10 Tagen habe er auch Zeit, allfällige Zusatzfragen einzureichen (vgl. Dok. 145). Der Beschwerdeführer reichte anschliessend innert dieser Frist sowohl per Fax als auch mit schriftlicher Eingabe vom 17. August 2018 ein gleichentags erstelltes ärztliches Attest betreffend Reiseunfähigkeit ein und forderte die Vorinstanz dazu auf, seinen Leistungsanspruch gestützt auf den - seiner Ansicht nach EU weit gültigen - Rentenbescheid der Deutschen Rentenversicherung anzuerkennen (vgl. Dok. 146 und Dok. 148 f.).

#### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz prüfte zwar in der Folge die Einwendungen des Beschwerdeführers, indem sie insbesondere den RAD um Stellungnahme bezüglich der mit ärztlichem Attest vom 17. August 2018 geltend gemachten Reiseunfähigkeit bat (vgl. Dok. 146); doch statt gemäss dem vom Bundesgericht mit BGE 137 V 210 vorgesehenen und vom BSV im für die Vorinstanz verbindlichen Kreisschreiben KSVI festgehaltenen Verfahren weiter zu verfahren, das heisst, in einem nächsten Schritt mittels Onlineplattform SuisseMED@p den Gutachtersauftrag an eine Gutachterstelle zu vergeben und anschliessend bei weiterhin fehlendem Konsens zwingend mittels anfechtbarer Zwischenverfügung (zur Verfügungspflicht vgl. die Klammerbemerkung in BGE 139 V 349 E. 5.4) an der vorgesehenen Begutachtung festzuhalten, ging sie direkt dazu über, ein Mahn- und Bedenkzeitverfahren einzuleiten. Mit Schreiben vom 2. Oktober 2018 wies sie den Beschwerdeführer auf seine Mitwirkungspflichten, insbesondere auf die möglichen Folgen bei verweigerter Mitwirkung hin, namentlich die drohende Abweisung des Leistungsbegehrens, und setzte ihm erstmals eine Bedenkfrist von 30 Tagen (vgl. Dok. 153). Nachdem der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 27. Oktober 2018 (Dok. 154) an seinem Standpunkt festgehalten hatte, hat die Vorinstanz mit Mahnung vom 12. November 2018 (Dok. 155) erneut auf die Notwendigkeit der Begutachtung in der Schweiz hingewiesen und den Versicherten aufgefordert, seine Teilnahme an der polydisziplinären Exploration bis zum 12. Dezember 2018 zu bestätigen. Nachdem mit Eingabe vom 7. Dezember 2018 ein weiteres ärztliches Attest vom 7. Dezember 2018 vorgelegt worden war (vgl. Dok. 157 und Dok. 159), wies sie gestützt auf eine erneut beim RAD eingeholte Stellungnahme vom 28. Dezember 2018 mit Schreiben vom 9. Januar 2019 abermals auf seine Mitwirkungspflichten sowie die drohenden Folgen bei Verweigerung hin und setzte wiederum eine Frist von 30 Tagen zur Rückäusserung (vgl. Dok. 162). Da auch der Beschwerdeführer am 11. Februar 2019 an seiner Auffassung festhielt (vgl. Dok. 163 f.), wies die Vorinstanz das Leistungsgesuch wie angedroht mit vorliegend angefochtener Endverfügung vom 21. Februar 2019 ab.

#### **E. 4.4**

Durch diese Vorgehensweise hat die Vorinstanz die vom Bundesgericht mit BGE 137 V 210 formulierten und vom BSV im für die Durchführungsorgane verbindlichen KSVI festgehaltenen verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen, denen das Bundesgericht grosse Bedeutung zumisst (vgl. BGE 138 V 271 E. 1.1), klar missachtet. Dies stellt einen groben Verfahrensfehler dar, der trotz der vollen Kognition des Bundesverwaltungsgerichts aufgrund seines formellen Charakters (vgl. BGE 127 V 431 3d/aa) vorliegend keiner Heilung zugänglich ist, würde doch mit einer möglichen Heilung im Beschwerdeverfahren

das vom Bundesgericht bezweckte Ziel der Stärkung der Gehörs- und Partizipationsrechte der versicherten Personen seines Sinngehalts entleert. Nach der klaren Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der Beschwerdeführer Anspruch darauf, dass über die materiellen Einwendungen der Notwendigkeit sowie der Zumutbarkeit der von der Vorinstanz angeordneten polydisziplinären Begutachtung zunächst in einem gerichtlich überprüfbaren Zwischenentscheid befunden wird, bevor überhaupt ein Mahn- und Bedenkzeitverfahren in Erwägung gezogen wird. Ansonsten bestünde für die Vorinstanz in denjenigen Fällen, in denen die Versicherten bereits nach der ersten Mitteilung über die beabsichtigte Anordnung einer Begutachtung deren Notwendigkeit und Zumutbarkeit bestreiten, ein Anreiz, künftig auf das vom Bundesgericht (bei fehlendem Konsens) definierte Verfahren (E. 4.1.1 hiervor; vgl. auch KSVI Rz. 2077 ff.) zu verzichten und - bei weiterhin ausbleibender Mitwirkung - direkt nach Durchführung eines Mahn- und Bedenkzeitverfahrens abschliessend mittels einer Endverfügung zu entscheiden. Dies würde dem vom Bundesgericht mit BGE 137 V 210 beabsichtigten Ziel, (im Rahmen des Möglichen) eine Waffenparität zwischen den Parteien zu erreichen sowie präjudizierende Effekte zu vermeiden, eindeutig zuwiderlaufen (E. 4.1.2 f. hiervor).

## **E. 5**

Aufgrund des Dargelegten ist die Beschwerde insoweit und insofern gutzuheissen, als die Verfügung vom 21. Februar 2019 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zur Durchführung eines rechtskonformen Verfahrens gemäss den vom Bundesgericht mit BGE 137 V 210 formulierten Rahmenbedingungen zurückgewiesen wird. Die Vorinstanz ist in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG anzuweisen, nach Aktualisierung des medizinischen Dossiers das Verfahren betreffend die Anordnung einer polydisziplinären Begutachtung rechtskonform, das heisst gemäss den vom Bundesgericht mit BGE 137 V 210 formulierten und in den Randziffern 2077 ff. KSVI festgehaltenen Rahmenbedingungen durchzuführen. Dem Beschwerdeführer sind selbstverständlich die entsprechenden Verfahrensrechte einzuräumen. Insbesondere ist ihm erneut Gelegenheit zu geben, Zusatzfragen zu stellen sowie materielle und formelle Einwände vorzubringen (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9 S. 258 ff.). Im Zusammenhang mit der geltend gemachten Reise- und Transportunfähigkeit ist der Beschwerdeführer jedoch darauf aufmerksam zu machen, dass es in erster Linie der versicherten Person obliegt, das Vorliegen einer Reiseunfähigkeit darzutun und zu begründen. Untersuchungen in einer Gutachterstelle sind ohne konkret entgegenstehende Umstände generell als zumutbar zu betrachten (Kieser, a.a.O., Art. 43 N 92 m.H.). Daher werden an ein Arzteugnis betreffend eine geltend gemachte vollständige Reise- und Transportunfähigkeit praxisgemäss hohe Anforderungen gestellt. Das heisst, es muss medizinisch hinreichend begründet sein, weshalb unter keinen Umständen, das heisst, selbst bei allen erdenklichen, die gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers berücksichtigenden Vorkehrungen bezüglich der An- und Rückreise eine Reise- noch Transportfähigkeit besteht (vgl. Urteile des BVGer C-5291/2017 vom 6. November 2019 E. 6.3.3.1 und C-7047/2016 vom 5. November 2018 E. 6.5 m.H.).

## **E. 6**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

### **E. 6.1**

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1bis und 2 IVG), wobei die Verfahrenskosten gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei

aufgelegt werden. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 141 V 281 E. 11.1; 132 V 215 E. 6), sind im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen. Der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 808.33 ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

#### **E. 6.2**

Dem obsiegenden, nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sind keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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