

# **BVGer C-2896/2006 vom 16. Oktober 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2896\\_2006](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2896_2006)

FR: TAF C-2896/2006 du 16 octobre 2008

IT: TAF C-2896/2006 del 16 ottobre 2008

## **Regeste**

Invaliditätsbemessung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

#### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Die IV-Stelle des Bundes für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

#### **E. 1.2**

Im Streit liegt der Einspracheentscheid der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 15. August 2006. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG; zur Anwendung des VwVG im Verfahren vor der Rekurskommission AHV/IV siehe Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85bis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10] in der bis Ende Dezember 2006 gültigen Fassung). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht durch den ordentlich vertretenen Beschwerdeführer eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG). Als Adressat des die Einsprache abweisenden Entscheides ist der Beschwerdeführer berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

## **E. 3**

Zunächst sind die für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache wesentlichen Rechtssätze und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzustellen.

### **E. 3.1**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 15. August 2006) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329).

#### **E. 3.1.1**

Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831. 201) ist für die Beurteilung eines Rentenanspruchs vor dem 1. Januar 2004 auf die bis Ende 2003 gültige Fassung, danach auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision) abzustellen. Nicht zu berücksichtigen sind die durch die 5. IV-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die bis Ende 2007 gültig gewesenen Bestimmungen des IVG und der IVV zitiert.

#### **E. 3.1.2**

Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsangehöriger, 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; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72), 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).

### **E. 3.1.3**

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 schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

### **E. 3.2**

Bei den im ATSG (in der Fassung vom 20. Oktober 2000, in Kraft seit 1. Januar 2003) enthaltenen Legaldefinitionen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode handelt es sich um Kodifizierungen der bisherigen Rechtsprechung. Die von der Rechtsprechung zu den einzelnen Begriffen entwickelten Grundsätze haben unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (BGE 130 V 343).

### **E. 3.3**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, in der bis Ende 2007 gültigen Fassung). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine 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. 3.4**

Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens, so auch einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, setzt zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus. Nach der Rechtsprechung vermag indes eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung als solche nur ausnahmsweise eine Invalidität zu begründen. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind (BGE 131 V 49 E. 1.2). Dieser Grundsatz gilt für sämtliche pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebilder ohne nachweisbare organische Grundlage (Urteil BGer I 70/07 vom 14. April 2008 E. 5). Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen,

weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend können auch weitere Faktoren sein, dazu gehören insbesondere: chronische körperliche Begleiterkrankungen; ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerdauernde Rückbildung; ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens; ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"); das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person (BGE 130 V 352). Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind - ausnahmsweise - die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 131 V 49 E. 1.2).

### **E. 3.5**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, 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 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

### **E. 3.6**

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).

### **E. 3.7**

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.). Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Zu vergleichen 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, d.h. 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 Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) - ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unveränderten Sachverhaltes unerheblich (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

#### **E. 4**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in der Zeit zwischen dem 23. November 2000 (Datum der ersten abweisenden Verfügung) und dem 15. August 2006 (streitiger Einspracheentscheid) erheblich verschlechtert hat und die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit dadurch vermehrt beeinträchtigt wird.

##### **E. 4.1**

Der Verfügung vom 23. November 2000, mit welcher die IV-Stelle das Vorliegen eines rentenanspruchsbegründenden Invaliditätsgrades verneinte, lag folgende Beurteilung zu Grunde: Aufgrund der gesundheitlichen Beeinträchtigungen (Osteochondrose, Unkarthrose und Spondylarthrose C 5/6 mit Einengung der Foramina intervertebralia und breitbasiger Diskushernie, degenerativen Veränderungen der Bandscheiben C 4-6, einer Diskushernie L5/S1, einer Bandscheibendegeneration L2/S1, Spondylarthrose L 4/5 und L5/S1, Hämangiomen im Wirbelkörper L4 und L5 sowie einem Impingementsyndrom der rechten Schulter) könne der Versicherte zwar seine frühere Tätigkeit als Hilfsarbeiter in einem Metallverarbeitungsbetrieb nicht mehr ausüben. In einer leidensangepassten Tätigkeit (leichte Arbeiten in wechselnder Körperhaltung) bestehe aber eine Arbeitsfähigkeit von 75

%, weshalb er ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen könne. Auf die Durchführung eines Einkommensvergleichs wurde - soweit aus den Akten ersichtlich - verzichtet (vgl. IV-Akt. 18-28; Urteil Rekurskommission AHV/IV vom 24. Mai 2002, IV-Akt. 31).

#### **E. 4.2**

Im nervenärztlichen Gutachten vom 22. Februar 2005 beantwortete Dr. C.\_\_\_\_\_ die Fragen des Sozialgerichts Feldkirch nach den bestehenden Krankheiten bzw. Gesundheitsstörungen wie folgt: 1) Im Vordergrund stehe aktuell ein chronifiziertes Schmerzsyndrom mit Maximum entlang der Wirbelsäule mit Ausstrahlung in die unteren und geringer in die oberen Extremitäten. 2) Mittelgradig reaktiv depressive Störung mit Antriebshemmung, Biorhythmusstörungen, allgemeiner Reduktion der Schmerztoleranz. 3) Die immer wiederkehrenden Schwindelzustände wie auch wiederholenden Kollapszustände seien als funktionelle vorübergehende Durchblutungsstörung in der hinteren Schädelgrube bei deutlich degenerativer Halswirbelsäulenveränderung wie auch chronifiziertem Halswirbelsäulenschmerzsyndrom zu werten. Es bestehe kein Hinweis für ein epileptisches Anfallsgeschehen (IV-Akt. 76 S. 7). Bei der Untersuchung hätten sich keine Hinweise auf Aggravation oder Simulation ergeben (S. 5). Zur Frage nach den Behinderungen und Funktionsausfällen führte der Gutachter aus, subjektiv habe sich seit der Letztbegutachtung vor allem die chronische Schmerzstörung verschlechtert. Ein objektivierbares pathologisches Substrat habe nicht erhoben werden können. Aufgrund der Symptomenkonstanz und der beschriebenen Auffälligkeiten im Neurostatus sei die Schmerzstörung aus nervenärztlicher Sicht glaubhaft und in weiterer Folge der Explorand derzeit unter den üblichen Bedingungen auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr arbeitsfähig. Unter gezielten rehabilitativen Massnahmen, einschliesslich einer konsequenten Schmerztherapie, könnte sich das Leistungsvermögen verbessern, frühestens jedoch in sechs Monaten, sodass möglicherweise die Wiederaufnahme einer leichten Tätigkeit während vier Stunden täglich möglich sein könnte (S. 7). Der orthopädische Gutachter Dr. B.\_\_\_\_\_ beantwortete die Fragen des Gerichts dahingehend, dass der Kläger an chronischen ausgeprägten Kreuzschmerzen aufgrund einer ausgeprägten Abnutzung im Bewegungssegment L5/S1 mit kernspintomographisch nachgewiesener Instabilitätsreaktion, chronischen Nackenschmerzen bei ausgeprägten Abnutzungen im Bewegungssegment C5/C6 (mit deutlicher Instabilität) und einem subacromialen Impingement an der rechten Schulter leide. Leichte Arbeiten in geschlossenen Räumen (ohne Durchzug) mit einem häufigem Wechsel zwischen Gehen, Stehen und Sitzen, ohne häufiges Bücken, langes Vorneigen des Rumpfes oder häufige Drehbewegungen der Halswirbelsäule, sei eine Arbeitsleistung von acht Stunden täglich möglich (IV-Akt. 75, S. 4 f.). Gemäss dem im Auftrag der PVA erstellten Gesamtgutachten von Dr. H.\_\_\_\_\_, welches auf einer am 27. April 2006 durchgeführten Untersuchung und dem psychiatrisch-neurologischen Gutachten von Dr. J.\_\_\_\_\_ vom 16. Mai 2006 beruht, bewirken folgende Diagnosen eine Minderung der Erwerbsfähigkeit: Chronisches oberes Cervikalsyndrom mit rezidivierendem Schwindel und seit 1999 einigen Kollapszuständen, chronifiziertes depressives Syndrom, Verdacht auf Vorliegen eines restless legs-Syndrom. Das klinische Beschwerdebild habe sich in den letzten Jahren weiter verschlimmert und verfestigt. Neuropsychiatrisch liege ein zwischenzeitlich chronifiziertes depressives Syndrom in Zusammenhang mit einer chronischen Schmerzstörung vor. Eine Arbeitswiederaufnahme sei nicht möglich, weil er zentral derzeit nicht ausreichend belastbar sei (IV-Akt. 96). Dr. G.\_\_\_\_\_, diagnostiziert in seinen nervenärztlichen

Stellungnahmen vom 6. März 2006 (IV-Akt. 88) und vom 5. März 2007 (Akt. 4/1) ein chronisches HWS-Syndrom, eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung, eine mittelgradige depressive Störung sowie Diabetes mellitus Typ II. Ein therapeutischer Zugang sei nur schwer möglich. Die Prognose sei als schlecht einzustufen, weil eine wesentliche Besserung der Schmerzsymptome unter Berücksichtigung der psychischen Komorbidität mit Depression nicht mehr zu erwarten sei. Ob und gegebenenfalls seit wann der Beschwerdeführer bei Dr. G. \_\_\_\_\_ in (regelmässiger) Behandlung steht, geht aus den Berichten nicht hervor. Die Stellungnahme vom 5. März 2007 enthält auch keine Angaben zum Gesundheitszustand während der hier massgebenden Zeitperiode (bis August 2006).

#### **E. 4.3**

Dr. F. \_\_\_\_\_ führte in seinem ersten Bericht vom 22. Juni 2006 aus, es habe zwar subjektiv eine Zunahme der Beschwerden stattgefunden, die objektivierbaren Befunde seien hingegen praktisch unverändert. Es sei nun eine somatoforme Schmerzstörung diagnostiziert worden, eine schwere psychiatrische Erkrankung sei aber nicht assoziiert. Der Versicherte sei in einer leidensangepassten Tätigkeit weiterhin 70 % arbeitsfähig (IV-Akt. 91). An seiner Einschätzung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit hielt er in den weiteren Stellungnahmen, welche die IV-Stelle im Einsprache- und Beschwerdeverfahren einholte, fest (Berichte vom 5. November 2006 [IV-Akt. 99], vom 6. Januar 2007 [IV-Akt. 104] und vom 30. März 2007 [Akt. 6]).

#### **E. 4.4**

Aus den vorliegenden medizinischen Stellungnahmen erhellt, dass sich der Gesundheitszustand in der massgebenden Zeitperiode in somatischer Hinsicht nicht verschlechtert hat. Dies wird vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten. Er beruft sich vielmehr darauf, dass ihm die österreichischen Ärzte aufgrund der somatoformen Schmerzstörung und der depressiven Störung eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit attestieren.

##### **E. 4.4.1**

Die Gutachten der österreichischen Sachverständigen entsprechen nicht den Anforderungen, welche die schweizerische Rechtsprechung an medizinische Gutachten stellt, wenn die Arbeitsfähigkeit aufgrund einer somatoformen Schmerzstörung zu beurteilen ist (vgl. E. 3.4). Die Diagnosen wurden in der Regel nicht nach einem anerkannten Klassifikationssystem gestellt oder jedenfalls nicht entsprechend ausgewiesen. Die Gutachten enthalten auch keine Angaben zu den nach der schweizerischen Rechtsprechung massgebenden Kriterien zur Beurteilung der Frage, ob von einer an einer Schmerzstörung leidenden Person erwartet werden kann, dass sie trotz ihrer Schmerzen ihre an sich noch verbliebene Leistungsfähigkeit verwertet. Ob die diagnostizierte Depression - die je nach Bericht als mittelgradig reaktiv depressive Störung, chronifiziertes depressives Syndrom oder mittelgradige depressive Störung bezeichnet wird - als eigenständige psychische Komorbidität oder als Begleiterscheinung der Schmerzstörung zu werten ist, lässt sich aufgrund der psychiatrischen Stellungnahmen nicht beurteilen.

##### **E. 4.4.2**

Nach der Rechtsprechung ist es dem Sozialversicherungsgericht nicht verwehrt, gestützt auf im Wesentlichen oder sogar ausschliesslich vom am Recht stehenden Versicherungsträger intern eingeholte medizinische Unterlagen zu entscheiden. In solchen Fällen sind an die Beweiswürdigung jedoch strenge Anforderungen in dem Sinne zu stellen, dass bei auch nur

geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind (BGE 122 V 157 E. 1d; Urteil BGer 9C\_55/2008 vom 26. Mai 2008 E. 4.2). Eine fehlende fachspezifische Qualifikation stellt ein Indiz gegen die Zuverlässigkeit und damit den Beweiswert eines ärztlichen Berichts dar (Urteil BGer 9C\_341/2007 vom 16. November 2007 E. 4.1 mit Hinweisen). Einer medizinischen Stellungnahme kommt schon dann kein voller Beweiswert zu, wenn Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit sprechen; es muss nicht feststehen, dass der Bericht oder das Gutachten effektiv nicht den Tatsachen entspricht, was nicht mit medizinischen Fachpersonen besetzte Behörden oft nicht beurteilen könnten (Urteil BGer I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.1 mit Hinweis).

#### **E. 4.4.3**

Der IV-Stellenarzt Dr. F.\_\_\_\_\_ ist gemäss FMH-Index Facharzt für Allgemeinmedizin und nicht Psychiater, was bereits ein gewichtiges Indiz gegen die Zuverlässigkeit seiner - von den Einschätzungen der entsprechend qualifizierten Gutachter abweichenden - Stellungnahmen darstellt. Im Übrigen sind seine Beurteilungen zum Teil nicht nachvollziehbar. Die Fragen der IV-Stelle zu den nach der Rechtsprechung massgebenden Kriterien, welche für eine ausnahmsweise unüberwindbare somatoforme Schmerzstörung sprechen, beantwortete er ohne weitere Begründung in der Regel lediglich mit "Nein" (IV-Akt. 91/3). Es bleibt damit weitgehend offen, woraus er seine Schlüsse zog. Eine ausführliche Sozialanamnese oder eine Schmerzanamnese, welche beispielsweise für die Beantwortung der Frage nach einem sozialen Rückzug wesentlich sein können, enthalten die Gutachten ebensowenig wie eine Behandlungsanamnese, aus der die durchgeführten bzw. gescheiterten therapeutischen Massnahmen ersichtlich wären. Zweifel an der Zuverlässigkeit der Einschätzung des IV-Arztbesprechenden erweckt im vorliegenden Fall auch die Aussage im Bericht vom 6. Januar 2007, wonach ein Gutachter auch auf aggravatorische Zeichen hingewiesen habe, ohne dass angegeben wird, welches Gutachten den entsprechenden Hinweis enthält. Weil Dr. C.\_\_\_\_\_ bei seiner ersten Begutachtung im Dezember 2003 solche Hinweise beobachtete (IV-Akt. 62, S. 5) in seinem zweiten Gutachten vom 22. Februar 2005 aber Hinweise auf Aggravation oder Simulation verneinte (IV-Akt. 76 S. 5), wären dazu präzisere Ausführungen nötig gewesen. Auf die Einschätzungen von Dr. F.\_\_\_\_\_ kann demnach nicht abgestellt werden.

#### **E. 4.4.4**

Als die IV-Stelle das Dossier erstmals dem medizinischen Dienst vorlegte, waren die neueren, im Verfahren vor dem Sozialgericht Feldkirch erstellten, Gutachten noch nicht eingegangen. Die Einschätzung von Dr. D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 7. Mai 2005 (IV-Akt. 70), wonach der Beschwerdeführer aus psychiatrischer Sicht 30 % arbeitsunfähig sei, beruht auf dem ersten nervenärztlichen Gutachten von Dr. C.\_\_\_\_\_ vom 23. Dezember 2003. Damals diagnostizierte der Gutachter - betreffend Depression - noch ein gering- bis mittelgradig chronisches Zustandsbild und erachtete eine leichte leidensangepasste Tätigkeit während vier Stunden pro Tag als möglich (IV-Akt. 62 S. 8 f.). Weil der gleiche Gutachter im Jahr 2005 aus psychiatrischer Sicht eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes feststellte und eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit attestierte, hätte die IV-Stelle zumindest eine weitere psychiatrische Beurteilung, welche auch eine nachvollziehbare Begründung enthält, einholen müssen.

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich der psychische, nicht aber der somatische, Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in der massgebenden Zeitperiode verschlechtert hat. Ob und gegebenenfalls in welchem Ausmass die psychischen Leiden die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen bzw. ob vom Beschwerdeführer verlangt werden kann, dass er trotz seiner Schmerzen die aus somatischer Sicht bestehende Restarbeitsfähigkeit verwertet, kann aufgrund der vorliegenden medizinischen Unterlagen nicht beurteilt werden. Die IV-Stelle wird die entsprechenden Abklärungen vorzunehmen haben und anschliessend über das Leistungsbegehren neu verfügen. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

#### **E. 5**

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

##### **E. 5.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

##### **E. 5.2**

Der (berufsmässig) vertretene Beschwerdeführer hat 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) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Diese wird unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands auf Fr. 1'000.- festgelegt.

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