

BVGer C-3415/2016 vom 7. Januar 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-01-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3415_2016

FR: TAF C-3415/2016 du 7 janvier 2019

IT: TAF C-3415/2016 del 7 gennaio 2019

Regeste

Rentenanspruch

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 VwVG 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

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung vom 29. April 2016 berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.4

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

E. 2.1

Zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldungen von Grenzgängern ist die IV-Stelle zuständig, in deren Tätigkeitsgebiet der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt. Dies gilt auch für ehemalige Grenzgänger, sofern sie bei der Anmeldung ihren ordentlichen Wohnsitz noch in der benachbarten Grenzzone haben und der Gesundheitsschaden auf die Zeit ihrer Tätigkeit als Grenzgänger zurückgeht. Die Verfügungen werden von der IV-Stelle für Versicherte im Ausland erlassen (Art. 40 Abs. 2 IVV).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer war Grenzgänger und hatte seine letzte Arbeitsstelle im Kanton C._____. Er wohnt zudem noch in (...), Frankreich, im benachbarten Grenzgebiet. Somit hat er sich zu Recht bei der IV-Stelle C._____ zum Leistungsbezug angemeldet und hat diese die Abklärungen zum Leistungsgesuch vorgenommen. Gemäss den Ausführungen in

E. 2.1 ist auch der Erlass der Rentenverfügung durch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland bzw. die Eröffnung durch sie nicht zu beanstanden.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist französischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Frankreich, 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) anzuwenden ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage von 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; nach-folgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung Nr. 574/72 oder gleichwertige Vorschriften an. Diese sind am 1. April 2012 durch die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit abgelöst worden.

E. 3.2

Nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitglied-staat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

E. 3.3

Laut Art. 46 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist eine vom Träger eines Mitgliedstaats getroffene Entscheidung über den Grad der Invalidität eines Antragstellers für den Träger jedes anderen in Betracht kommenden Mitgliedstaats verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten festgelegten Definitionen des Grads der Invalidität in Anhang VII dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind. Letzteres ist mit Bezug auf das Verhältnis zwischen Frankreich und der Schweiz nicht der Fall.

E. 3.4

Der Träger eines Mitgliedstaats hat jedoch gemäss Art. 49 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 bzw. nach Art. 40 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 die von den Trägern der anderen Mitgliedstaaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte sowie die verwaltungsmässigen Auskünfte ebenso zu berücksichtigen, als wären sie in seinem eigenen Mitgliedstaat erstellt worden. Jeder Träger behält indessen die Möglichkeit, die antragstellende Person durch einen Arzt oder eine Ärztin seiner Wahl untersuchen zu lassen. Es besteht hingegen keine Pflicht zur Durchführung einer solchen Untersuchung.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

E. 4.1.1

Er macht geltend, dass er das Protokoll der Besprechung vom 18. August 2015 - sofern ein solches erstellt worden sei - sowie den dazugehörigen Abklärungsbericht vom 30. September 2015 von der IV-Stelle nicht zugestellt bekommen habe.

E. 4.1.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. auch Art. 42 ATSG; Art. 29 VwVG). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 4.1.3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Deshalb führt dessen Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, 126 I 19 E. 2d/bb). Nach der Rechtsprechung kann jedoch eine Verletzung des Gehörsanspruchs dann geheilt werden, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz (BGE 137 I 195 E. 2.2 mit Verweis auf 135 I 279 E. 2.6.1)

E. 4.1.4

Der Beschwerdeführer wurde von der IV-Stelle über das Ergebnis des Abklärungsberichtes vom 30. September 2015 nicht informiert und hatte damit auch nicht die Möglichkeit, sich diesbezüglich zu äussern. Die Vorinstanz stützte sich mit Verfügung vom 29. April 2016 massgeblich auf diesen Bericht. Damit wurde das rechtliche Gehör verletzt. Ob vorliegend ausnahmsweise Gründe für eine Heilung vorliegen, kann offengelassen werden, zumal die Sache aus anderen Gründen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. E. 6 f.).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer rügt weiter, ihm sei der Entscheid der IV-Stelle nicht durch diese separat eröffnet, sondern lediglich als Beilage zur Berechnung des Rentenbetrages der Vorinstanz zugestellt worden. Ausserdem enthalte der Entscheid der IV-Stelle kein Datum.

E. 4.2.1

Aus einer mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen (Art. 49 Abs. 3 ATSG, Art. 38 VwVG). Fehlt ein Datum auf einer Verfügung oder ist es unrichtig oder unvollständig, ist eine Verfügung nicht schon deshalb mangelhaft. Für den Beginn der Rechtsmittelfrist ist vielmehr das Datum der Zustellung massgebend (Uhlmann/Schilling-Schwank in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, 2016, Art. 38 N. 29 S. 852).

E. 4.2.2

Festzuhalten ist zum einen, dass aufgrund der Zuständigkeitsregelung in Art. 40 Abs. 2 IVV (vgl. E. 2) die Rentenverfügung zurecht von der IVSTA zugestellt worden ist und es keiner separaten Eröffnung durch die kantonale IV-Stelle bedurfte. Zum andern macht das fehlende Datum auf der Verfügung diese noch nicht mangelhaft (vgl. E. 4.2.1). So ist das Datum der Zustellung für die Rechtsmittelfrist massgebend. Die Beschwerde wurde sodann fristgerecht eingereicht (vgl. E. 1.4). Hieraus ist somit kein Eröffnungsmangel erkennbar.

E. 5.1

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; Benjamin Schindler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 49).

E. 5.2

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente. Nach Art. 29 Abs. 4 IVG 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. In die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind Viertelsrenten jedoch entgegen Art. 29 Abs. 4 IVG exportierbar (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1).

E. 5.3

Die Behörde hat den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG). Diese Untersuchungspflicht dauert so lange, bis über die für die Beurteilung des streitigen Anspruchs erforderlichen Tatsachen hinreichende Klarheit besteht. Der Untersuchungsgrundsatz weist enge Bezüge zum - auf Verwaltungs- und Gerichtsstufe geltenden - Grundsatz der freien Beweiswürdigung auf. Führen die im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen den Versicherungsträger oder das Gericht bei umfassender, sorgfältiger, objektiver und inhaltsbezogener Beweiswürdigung (BGE 132 V 393 E. 4.1) zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich (BGE 126 V 353 E. 5b, BGE 125 V 193 E. 2) zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so liegt im Verzicht auf die Abnahme weiterer Beweise keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 134 I 140 E. 5.3, BGE 124 V 90 E. 4b; Urteil des BGer 8C_392/2011 vom 19. September 2011 E. 2.2).

E. 5.4

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. 5.5

Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen 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 Stellungnahmen als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 352 E. 3a).

E. 5.6

Die Rechtsprechung erachtet es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des BGer I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). Den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, die aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb, mit weiteren Hinweisen). Berichte behandelnder Ärzte sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt ebenso wie für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des BGer I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweisen; vgl. aber Urteil des BGer 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2).

E. 5.7

Gemäss Art. 59 Abs. 2bis IVG steht der ärztliche Dienst der IV-Stelle zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung. Versicherungsinterne Ärzte müssen über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der medizinische Dienst für die Beurteilung der Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nur bei Bedarf selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt der versicherungsinterne Arzt seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen ist somit kein Grund, um einen Bericht des medizinischen Dienstes in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 und I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, je mit Hinweisen). Ein Aktenbericht ist zulässig, wenn die Akten ein vollständiges Bild über Anamnese, Verlauf und gegenwärtigen Status ergeben und diese

Daten unbestritten sind; der Untersuchungsbefund muss lückenlos vorliegen, damit der Experte imstande ist, sich aufgrund der vorhandenen Unterlagen ein vollständiges Bild zu verschaffen (Urteil des BGer 8C_653/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 5.2). Die IV-Stelle kann auf die Stellungnahmen des medizinischen Dienstes nur abstellen, wenn diese den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen (vgl. Urteil des BGer 9C_1063/2009 vom 22. Januar 2010 E. 4.2.3 mit Hinweis auf das Urteil des EVG I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt indes 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. 6.1

Die Vorinstanz stützte sich für ihre Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auf das Gutachten von Dr. med. D. _____ vom 19. April 2014 (doc. A 67) sowie die medizinische Stellungnahme von Dr. med. F. _____ vom 28. April 2014, RAD, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie. Darin wird festgehalten, dass beim Beschwerdeführer in der angestammten wie auch in einer Verweistätigkeit eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit bestehe (doc. A 69).

E. 6.2

Demgegenüber macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz stütze sich auf ein Gutachten vom April 2014 und damit auf ein veraltetes Gutachten. Es werde nicht berücksichtigt, wie sich die psychische Situation aktuell präsentiere. Insbesondere habe eine erneut manifestierende Diskushernie einen negativen Einfluss auf die Psyche. Die gesundheitliche und psychische Situation habe sich erheblich verschlimmert (B-act. 1). Völlig ausser Acht gelassen habe die Vorinstanz die aktenkundigen Rückenprobleme. Arztzeugnisse, welche dem Beschwerdeführer eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigen würden, seien von der Vorinstanz nicht beachtet worden (B-act.14).

E. 6.3

Im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung lagen der Vorinstanz im Wesentlichen folgende medizinische Akten vor: Arztbericht von Dr. G. _____ vom 1. Februar 2012 mit Bestätigung einer Arbeitsunfähigkeit von 100% für den Zeitraum vom 2. November 2011 bis 21. Februar 2012 unter anderem aufgrund einer Depression (Aussagen teilweise unleserlich) (doc. A 11 S.45) Medizinischer Bericht von Dr. G. _____ vom 22. Dezember 2012 mit einer Bestätigung der Arbeitsunfähigkeit von 100% vom 2. November 2012 bis 26. Januar 2013 aufgrund einer Depression und Agoraphobie bestehend seit 2. November 2011 (doc. A 30) Schreiben von Dr. H. _____ vom 24. September 2013 vom Hopitaux I. _____ mit Hinweis auf einen Bandscheibenvorfall auf der Höhe L4-L5 mit Wurzelreizung L4 auf der rechten Seite (doc. A 48) Medizinische Stellungnahme von Dr. med. F. _____, RAD, vom 24. Oktober 2013 mit dem Hinweis, dass sich die Rückenbeschwerden zurückgebildet hätten und keine somatischen Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit, sondern hauptsächlich eine psychiatrische Problematik vorliege (doc. A 50) Gutachten von Dr. med. D. _____, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 19. April 2014. Als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit werden aufgeführt: Kombinierte

Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und emotional instabilen Anteilen (F. 61.0), episodische Panikstörung (F.40.01) sehr wahrscheinlich mit Tendenz zur Agoraphobie und regressivem Rückzugsverhalten, sonstige depressive Episode (F 32.8) mit Angabe von Suizidgedanken, Störungen durch Alkohol, Alkoholabhängigkeitssyndrom (F 10.25), gegenwärtig ständiger Substanzgebrauch mit inkonstanter kognitiver Leistungseinbusse (F 10.74) / Verhaltensstörung (F 10.9) / Status nach Pankreatitis / Status nach 3 Monaten Hospitalisierung in (...) ca. im Jahre 2000 und wenige Tage in (...) ca. im Jahre 2003 (unklar), Störung durch Sedativa, gegenwärtig Tranquilizerüberkonsum (F 13.25). Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und der Verweistätigkeit von 50% seit November 2011 (doc. A 67) Medizinische Stellungnahme von Dr. med. F._____, RAD, vom 28. April 2014: Als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit werden genannt: kombinierte Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und emotional instabilen Anteilen, episodische Panikstörung sehr wahrscheinlich mit Tendenz zu Agoraphobie und regressivem Rückzugsverhalten, sonstige depressive Episode mit Angabe von Suizidgedanken, Alkoholabhängigkeitssyndrom und Sedativa. Es bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 50% in angestammter Tätigkeit sowie Verweistätigkeit (doc. A 69) Arzzeugnis von Dr. J._____ vom 16. September 2014 mit der Bestätigung, dass der Beschwerdeführer aufgrund einer Depression arbeitsunfähig sei (doc. A 88) Zahlreiche unleserliche Arzzeugnisse von Dr. G._____ und Dr. J._____ zur Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers vermutungsweise für den Zeitraum 2011- 2015, ausgestellt aufgrund der Diagnose Depression (doc. A 11, 58, 61, 62, 65, 74, 79, 82, 84, 88, 89, 90, 97, 111, 113, 120, 126, 129, 130) Arzzeugnis von Dr. J._____ vom 1. Februar 2016 mit der Diagnose Depression sowie Bandscheibenvorfall (doc. A 143) Medizinische Stellungnahme von Dr. med. F._____, RAD, vom 24. Februar 2016 mit dem Hinweis, dass keine neuen medizinischen Beschwerden oder Befunde seitens des Beschwerdeführers aufgeführt worden seien, welche die bisherigen Abklärungen - insbesondere die RAD-Stellungnahme vom 28. April 2014 - in Frage stellen würden. Arzzeugnis von Dr. J._____ vom 4. April 2016 mit der Diagnose Depression und Bandscheibenvorfall (doc. A 155)

E. 7

Das Bundesverwaltungsgericht prüft nachfolgend, ob die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig erhoben hat.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer beanstandet im Wesentlichen, dass sich die Vorinstanz auf ein veraltetes Gutachten stütze. Insbesondere hätten die sehr lange Verfahrensdauer und die sich daraus ergebenden finanziellen Schwierigkeiten sowie die sich erneut manifestierende Diskushernie, welche operiert werden müsse, einen sehr negativen Einfluss auf die Psyche. Der Beschwerdeführer verweist generell auf die Akten des Vorverfahrens sowie auf E-Mails und Schreiben des Beschwerdeführers an die Vorinstanz. Nicht berücksichtigt worden sei unter anderem das Arzzeugnis von Dr. J._____ vom 1. Juni 2016, gemäss welchem der Beschwerdeführer aufgrund von Depressionen und einer Lumbalgie als Folge eines Bandscheibenvorfalles arbeitsunfähig sei (B-act. 29).

E. 7.2

Im Arzzeugnis von Dr. J._____ vom 1. Februar 2016 wird erstmals seit dem Schreiben von Dr. H._____ vom 24. September 2013 vom Hopitaux I._____ wieder Bezug genommen auf das Rückenleiden. Dr. J._____ nennt eine Depression und einen

Bandscheibenvorfall als Grund für die Arbeitsunfähigkeit (doc. A 143). Auch im Arzzeugnis von Dr. J. _____ vom 4. April 2016 werden eine Depression und ein Bandscheibenvorfall als Grund für die Arbeitsunfähigkeit genannt (doc. A 155). Aus beiden Arzzeugnissen ist nicht ersichtlich, in welchem Ausmass das Rückenleiden Auswirkungen auf die Arbeitsunfähigkeit haben soll.

E. 7.3

Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, dass die seit der Begutachtung eingereichten Arzzeugnisse weder psychiatrische noch somatische Befunde enthielten, die es erlauben würden, das Gutachten von Dr. med. D. _____ in Frage zu stellen. Aus der RAD-Stellungnahme von Dr. med. F. _____ vom 24. Februar 2016 ergebe sich dasselbe. Was die Rückenprobleme anbelange, so sei darauf hingewiesen, dass diese in die gesamtmedizinische Beurteilung des RAD eingeflossen seien. Die geltend gemachte Diskushernie vermöge jedoch nicht die um 50% eingeschränkte Arbeitsfähigkeit weiter zu limitieren.

E. 7.4.1

Den 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 bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung als objektiv begründet erscheinen lassen (BGE 122 V 157 E. 1c; 123 V 331 E. 1c; zur Beweiskraft von Stellungnahmen der RAD vgl. BGE 137 V 210 E. 1.2.1).

E. 7.4.2

Nach der Rechtsprechung ist es dem Sozialversicherungsgericht nicht verwehrt, einzig oder im Wesentlichen gestützt auf die versicherungsinterne Beurteilung zu entscheiden. In solchen Fällen sind an die Beweismwürdigung 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 (vgl. vorne E. 4.4). Ein Aktenbericht ist zulässig, wenn die Akten ein vollständiges Bild über Anamnese, Verlauf und gegenwärtigen Status ergeben und diese Daten unbestritten sind; der Untersuchungsbefund muss lückenlos vorliegen, damit der Experte imstande ist, sich aufgrund der vorhandenen Unterlagen ein gesamthaft lückenloses Bild zu verschaffen. Mithin hat sich ein Aktengutachten auf beweiskräftige Arztberichte abzustützen (vgl. etwa Urteile des Bundesgerichts 9C_28/2015 vom 8. Juni 2015 E. 3, 9C_196/2014 vom 18. Juni 2014 E. 5.1.1).

E. 7.5.1

Vorliegend stützte der Arzt des medizinischen Diensts, Dr. med. F. _____, seine Einschätzungen vom 28. April 2014 und 24. Februar 2016 ohne Vornahme einer eigenen Untersuchung auf den Arztbericht von Dr. med. D. _____ vom 19. April 2014. Entscheidend ist somit, ob ihm diese Akten erlaubten, sich ein umfassendes Bild der gestellten Diagnosen, der gesundheitlichen Beeinträchtigungen und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu machen, und ob seine Schlussfolgerungen nachvollziehbar und schlüssig sind.

E. 7.5.2

Dr. med. D. _____ hält in seinem Gutachten vom 19. April 2014 aus psychiatrischer Sicht folgende Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit fest: Kombinierte Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und emotional instabilen Anteilen (F 61.0), episodische Panikstörung (F 40.01), sonstige depressive Episode (F 32.8) mit Angabe von Suizidgedanken, Störungen durch Alkohol, Alkoholabhängigkeitssyndrom (F 10.25) gegenwärtig ständiger Substanzgebrauch mit inkonstanter kognitiver Leistungseinbusse (F 10.74) / Verhaltensstörung (F 10.9), Störung durch Sedativa, gegenwärtig Tranquilizerüberkonsum (F 13.25). Dabei hält er eine Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und der Verweistätigkeit von 50% seit November 2011 fest (doc. A 67). Dem schliesst sich Dr. med. F. _____ gänzlich an. Zu den zusätzlich eingereichten Arztzeugnissen von Dr. G. _____ und Dr. J. _____ äussert er sich dahingehend, dass diese keine medizinischen Informationen enthielten, weder medizinische Argumente noch Beschwerden oder psychiatrische oder somatische Befunde, die es erlauben würden, das Gutachten von Dr. med. D. _____ vom 19. April 2014 in Frage zu stellen. Nicht gewürdigt werden in seiner Stellungnahme damit die somatischen Beschwerden aufgrund der Diskushernie, welche mit Arztzeugnis von Dr. J. _____ vom 1. Februar 2016 erwähnt werden. Bereits mit Bericht des Hopitaux I. _____ vom 24. September 2013 wurde diese von Dr. H. _____ erwähnt. Die damaligen Abklärungen vom 7. Juli 2013 zeigten einen Bandscheibenvorfall L4-L5 mit Wurzelreizung L4 rechts. Zu diesem Zeitpunkt erfolgte der Hinweis, dass es eine Verbesserung gegeben habe und eine Operation nicht unmittelbar gerechtfertigt sei (doc. A 48). Die Diagnose Bandscheibenvorfall wird in der medizinischen Stellungnahme von Dr. med. F. _____ in keiner Weise gewürdigt.

E. 7.5.3

Treffen - wie vorliegend - verschiedene (anspruchsrelevante) Gesundheitsbeeinträchtigungen zusammen, ist in der Regel eine interdisziplinäre Untersuchung durchzuführen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_168/2008 vom 11. August 2008 E. 6.2.2), und der Grad der Arbeitsunfähigkeit ist grundsätzlich in einer sämtliche Behinderungen umfassenden medizinischen Gesamtbeurteilung zu bestimmen (vgl. Urteil des BGer 9C_948/2012 vom 22. Juli 2013 E. 4.3). In den Akten befindet sich keine in diesem Sinn zuverlässige und schlüssige bidisziplinäre oder interdisziplinäre Begutachtung des Beschwerdeführers, auf die sich der medizinische Dienst der Vorinstanz hätte stützen können. Die Akten zeigen auch den Verlauf der psychiatrischen Erkrankung seit der Begutachtung durch Dr. med. D. _____ nicht auf. Aus den medizinischen Abklärungen und den Vorakten erschliesst sich dem Gericht auch nicht, inwiefern die gutachterlich festgestellten Störungen durch Alkohol, Alkoholabhängigkeitssyndrom (F 10.25), gegenwärtig ständiger Substanzgebrauch mit inkonstanter kognitiver Leistungseinbusse (F 10.74) eine IV-relevante Leistungseinbusse oder andere Erkrankungen mit IV-beachtlicher Leistungseinbusse zur Folge haben (vgl. zum Ganzen beispielsweise Urteil des BGer 9C_213/2011 vom 2. November 2011 E. 4.4.2). Schliesslich ist vorliegend hinsichtlich der diagnostizierten psychischen Erkrankungen keine Prüfung der Standardindikatoren erfolgt, wie sie das Bundesgericht seit BGE 143 V 418 zur Beurteilung der funktionellen Einschränkungen in der bisherigen und/oder einer angepassten Verweistätigkeit verlangt.

E. 7.5.4

Die medizinische Stellungnahme von Dr. med. F. _____ ist damit für die streitigen Belange nicht umfassend und nimmt auch nicht ausführlich Bezug auf die Vorakten

(Anamnese). Vorliegend geht es um eine erstmalige Klärung des Rentenanspruchs mit uneingeschränktem Untersuchungsgrundsatz. Die medizinische Stellungnahme entspricht damit nicht den Anforderungen an ein beweiskräftiges Gutachten, weshalb ihm kein hinreichender Beweiswert zukommt.

E. 7.6

Zusammenfassend sind aufgrund der vorhandenen medizinischen Berichte der medizinische Sachverhalt und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nicht rechtsgenügend erstellt. Damit kann nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 353 E. 5b) beurteilt werden, ob der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit und in einer Verweistätigkeit zu 50% arbeitsfähig ist. Unter diesen Umständen hätte sich die Vorinstanz nicht massgeblich auf die medizinische Stellungnahme von Dr. med. D. _____ vom 19. April 2014 abstützen dürfen, ohne weitere polydisziplinäre Abklärungen vorzunehmen. Insbesondere fehlt es an der Abklärung hinsichtlich der Auswirkungen des Bandscheibenvorfalles in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und einer Verweistätigkeit, einer aktualisierten und die Standardindikatoren berücksichtigenden Beurteilung der psychischen Erkrankung sowie einer Abgrenzung zu allfälligen gesundheitlichen Folgen wegen Alkoholkonsums im Sinne der Rechtsprechung.

E. 7.7

Nach dem Gesagten ist die Sache zu ergänzenden Abklärungen und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese ist anzuweisen, in der Schweiz ein polydisziplinäres Gutachten in den Fachrichtungen Innere Medizin, Rheumatologie und Psychiatrie einzuholen. Ob weitere Spezialisten beizuziehen sind, wird in das pflichtgemässe Ermessen der Vorinstanz bzw. der Gutachter gestellt (vgl. Urteil des BVGer C-1810/2017 vom 14. Juni 2018, E. 6.4.4). Im Rahmen der polydisziplinären Begutachtung werden die Gutachter insbesondere auch im Hinblick auf das Zusammenwirken der verschiedenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen haben. Die beauftragten Sachverständigen sind letztverantwortlich einerseits für die fachliche Güte und die Vollständigkeit der interdisziplinär erstellten Entscheidungsgrundlage, andererseits aber auch für eine wirtschaftliche Abklärung (BGE 137 V 210 E. 1.2.4).

E. 7.8.1

Eine Rückweisung an die IV-Stelle bleibt auch nach neuerer Rechtsprechung möglich, wenn sie allein in der notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist, oder wenn lediglich eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachterlichen Ausführungen erforderlich ist (BGE 137 V 210 E. 4.4.1 ff.). Die Rechtsstaatlichkeit der Versicherungsdurchführung litte empfindlich und wäre von einem Substanzverlust bedroht, wenn die Verwaltung von vornherein darauf bauen könnte, dass ihre Arbeit in jedem verfügbaren abgeschlossenen Sozialversicherungsfall auf Beschwerde hin gleichsam gerichtlicher Nachbesserung unterliege (BGE 137 V 210 E. 4.2).

E. 7.8.2

Es liegen die medizinische Stellungnahme von Dr. med. F. _____ vom 28. April 2014 sowie diejenige vom 24. Februar 2016 im Recht. Da kein umfassendes, von der Vorinstanz eingeholtes Administrativgutachten vorliegt, das den medizinischen Sachverhalt in internistischer, rheumatologischer und psychiatrischer Hinsicht vollständig feststellt und sich mit einer möglichen Wechselwirkung der verschiedenen Beeinträchtigungen (auch

bezüglich Suchterkrankung) und die Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit auseinandersetzt, kann die Angelegenheit zur Vornahme weiterer medizinischer Abklärungen an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Würde eine - wie vorliegend - mangelhafte Sachverhaltsabklärung respektive -würdigung durch Einholung eines Gerichtsgutachtens im Beschwerdeverfahren korrigiert, bestünde die Gefahr der unerwünschten Verlagerung der den Durchführungsorganen vom Gesetz übertragenen Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 Abs. 1 ATSG) abzuklären, auf das Gericht. Von der Einholung eines Gerichtsgutachtens oder der Erhebung anderer Beweismassnahmen ist daher abzusehen.

E. 8.1

Der Beschwerdeführer macht über die ungenügende Feststellung des medizinischen Sachverhalts hinaus geltend, die Berechnung des Invaliditätsgrades der Vorinstanz widerspreche den Ausführungen des RAD. Ausserdem sei dem Entscheid der Vorinstanz nicht zu entnehmen, wie die Beschwerdegegnerin das Einkommen mit Behinderung ermittelt habe. Die Anwendung der Kompetenzniveaus zwischen 2 und 3 lasse sich aufgrund der Verfahrensakten nicht rechtfertigen. Hinzukomme, dass das verwendete Invalideneinkommen auf das französische Niveau umgerechnet werden müsse (B-act. 1). Aufgrund vorstehender Ausführungen und unter Berücksichtigung der ausstehenden medizinischen Abklärungen kann hier offen bleiben, ob die Vorinstanz eine korrekte Berechnung des Invaliditätsgrades vorgenommen hat.

E. 8.2

In seiner Beschwerde vom 30. Mai 2016 machte der Beschwerdeführer zudem geltend, dass er Anspruch auf Verzugszinsen habe. Die Zahlung von Verzugszinsen war jedoch nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung; vielmehr erfolgte mit Verfügung vom 10. August 2016 eine separate Zusprache von Verzugszinsens von 5% ab 1. Januar 2015 in der Höhe von Fr. 344.- (B-act. 6). Diese Rüge war deshalb nicht im vorliegenden Verfahren zu prüfen, womit auf dieses Begehren nicht einzutreten ist. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe vom 16. August 2016 ausführt, dadurch [durch Erlass des Entscheids vom 10. August 2016] sei sein Rechtsbegehren 1 b der Beschwerde vollumfänglich anerkannt worden.

E. 9

Zusammenfassend ist die Beschwerde - soweit darauf einzutreten ist - insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Durchführung weiterer Abklärungen und anschliessendem Erlass eines neuen Entscheids an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

E. 10

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 10.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxismässig als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6), sodass dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen sind. Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 10.2

Der obsiegende und anwaltlich 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 Vorinstanz. Die eingereichte Kostennote vom 5. Juli 2017 (B-act. 22) beschreibt einen Aufwand von Total Fr. 10'788.95. Der Betrag setzt sich zusammen aus dem Honorar in der Höhe von 28,80 Stunden à Fr. 320.- und Auslagen von Fr. 773.75. Mit aktualisierter Kostennote vom 1. Oktober 2018 machte der Beschwerdeführer neu einen Aufwand von Fr. 13'065.98 (35,05 Stunden à Fr. 320.- und Auslagen von Fr. 885.85 sowie Fr. 962.85 MwSt.) geltend (B-act. 27). Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Die obsiegende Partei hat die entstandenen Kosten für nicht notwendige und unverhältnismässig hohe Aufwände selbst zu tragen. Parteikosten sind dann als notwendig zu betrachten, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung unerlässlich erscheinen (BGE 131 II 200 E. 7.2). Fristerstreckungsgesuche sind als unnötiger Aufwand zu qualifizieren (vgl. Urteil des BGer 9C_412/2015 vom 23. Oktober 2015 E. 5.3.1). Folglich sind die Aufwände vom 6. Oktober 2016, 17. Oktober 2016, 10. September 2018, 14. September 2018, 29. September 2018 und 1. Oktober 2018 nicht zu entschädigen. Als unnötig zu werten und nicht zu entschädigen sind auch die Aufwände "Tel. an BVGer", "Verfassen Brief an BVGer" und "Verfassen Brief an Klient" vom 23. März 2017, "Eingang und Studium Schreiben BVGer" und "Verfassen Brief an Klient" vom 3. April 2017 (Stand Beschwerdeverfahren), "Tel. von Klient" vom 5. April 2017, "Eingang und Studium E-Mail Klient inkl. Beilagen" vom 30. Juni 2017. Aufwände, wie die reine Information des Klienten über den Verfahrensstand sind ebenfalls als nicht notwendig zu betrachten und können nicht entschädigt werden.

E. 10.2.1

Nicht entschädigt werden kann Sekretariatsarbeit (Redaktion, Rechtschreibung), welche im Stundenansatz als inbegriffen gilt (vgl. Urteil des BVGer C-1893/2015 vom 4. Januar 2018 E. 8.3.1). Nicht zu entschädigen ist somit unter anderem administrativer Aufwand, wie das Erstellen der Kostennote, welche mit "Verfassen Brief an BVGer" vom 5. Juni 2017 aufgeführt wird.

E. 10.2.2

Vorliegend hat der Rechtsvertreter bereits im vorinstanzlichen Verfahren Akteneinsicht genommen, weshalb keine umfassende Neueinarbeitung in die Sachlage für die Redaktion der Beschwerde erforderlich war. Zudem hat er Aufwand für Eingaben an die Vorinstanz geltend gemacht, der noch vor Beschwerdeerhebung am 30. Mai 2016 entstanden ist. Dazu gehören folgende in der Honorarnote aufgeführten Positionen: "Eingang und Studium Schreiben SVA" vom 9. Mai 2016, "Verfassen Brief an Klient" und "Verfassen Kurzbrief an Klient" vom 10. Mai 2016, "Eingang und Studium E-Mail Klient" vom 11. Mai und 17. Mai 2016, "Verfassen Brief an SVA C._____" und "Verfassen Brief an Ausgleichskasse" vom 17. Mai 2016, "Tel. von Klient" und "Verfassen E-Mail an K._____" vom 18. Mai 2016 sowie "Verfassen E-Mail an Klient" vom 27. Mai 2016. Diese Aufwände sind im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nicht zu entschädigen (vgl. BGE 132 II 47 E. 5.2).

E. 10.2.3

Der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen beträgt mindestens 200, höchstens aber 400 Franken (Art. 10 Abs. 2 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VKGE; SR 173.320.2]). Der in der Kostennote vom 5. Juli 2017 und 1. Oktober 2018 aufgeführte Stundenansatz von Fr. 320.- wird aufgrund der für vergleichbare Fälle im Bereich der IV in Rechnung gestellte Ansatz auf Fr. 250.- gekürzt.

E. 10.2.4

Gemäss Art. 11 Abs. 4 VGKE können für Kopien 50 Rappen pro Seite berechnet werden. Die Auslagen werden damit von Fr. 885.85 auf 692.35 gekürzt.

E. 10.2.5

Schliesslich ist in der vorliegenden Konstellation keine Mehrwertsteuer geschuldet (vgl. dazu Urteil des BVGer C-822/2011 vom 12. Februar 2013 E. 8.2.4 m.H.), weshalb auch eine Entschädigung der Mehrwertsteuer von Fr. 1'938.74 entfällt.

E. 10.2.6

Vorliegend erachtet das Bundesverwaltungsgericht - unter Berücksichtigung der oben erwähnten Kürzungen und zusätzlich der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Beschwerdeverfahrens eine gekürzte Parteientschädigung von Fr. 3'442.35 (rund 11 Stunden à Fr. 250.- sowie Auslagen von Fr. 692.35), als angemessen.

E. 10.3

Das am 14. November 2016 gutgeheissene Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege erweist sich damit als gegenstandslos.

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