

# **BVGer C-3910/2015 vom 22. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3910\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3910_2015)

FR: TAF C-3910/2015 du 22 mai 2017

IT: TAF C-3910/2015 del 22 maggio 2017

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IVSTA, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit es die einzelnen Sozialversicherungsgesetze vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die IV anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a in Verbindung mit Art. 60 ATSG und Art. 50 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressatin der angefochtenen Verfügung vom 19. Mai 2015 (act. 127) ist die Beschwerdeführerin berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Zusammenfassend ergibt sich, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

### **E. 1.4.1**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Mai 2015 (act. 127), mit welcher aufgrund der Akten der Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine IV-Rente verneint worden ist. Mit Blick auf die replicando am 6. Juni 2016 präzisierten und ergänzten Rechtsbegehren (B-act. 20) ist streitig und zu prüfen, ob die angefochtene Verfügung vom 19. Mai 2015 rechtmässig ist resp. die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine IV-Rente hat und ob vorerst eine polydisziplinäre Begutachtung in der Region Wien anzuordnen ist. Unter diesem Aspekt ist demnach auch zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt in medizinischer Hinsicht rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt hat.

#### **E. 1.4.2**

Hinsichtlich der beantragten Rückerstattung von EUR 150.- für die Erstellung des Gutachtens von Assoc. Prof. PD Dr. D. \_\_\_\_\_ (B-act. 25 Beilage 1 und 2) ist festzuhalten, dass das Bundesverwaltungsgericht keinen entsprechenden Auftrag erteilt hat, weshalb die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Rückerstattung hat.

#### **E. 1.4.3**

Die im vorliegenden Beschwerdeverfahren beantragte Umtriebsentschädigung sowie eine angemessene Entschädigung für zugefügtes Leid und für den durch jahrelange Prozesse und Leistungsverweigerung entstandenen Schaden ist mit Blick auf den Gegenstand der angefochtenen Verfügung vom 19. Mai 2015 nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu behandeln.

#### **E. 1.5**

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**

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren weiter anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

#### **E. 2.1**

Im vorliegenden Verfahren finden grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 19. Mai 2015 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in der entsprechenden Fassung der 5. IV-Revision [AS 2007 5155]). Mit Blick auf das Datum der angefochtenen Verfügung (19. Mai 2015) können ebenfalls die Normen des vom Bundesrat auf den 1. Januar 2012 in Kraft gesetzten ersten Teils der 6. IV-Revision (IV-Revision 6a) zur Anwendung gelangen (zur Anwendbarkeit in zeitlicher Hinsicht vgl. BGE 132 V 220 E. 3.1.1, 131 V 11 E. 1 und 130 V 445 [pro rata temporis]).

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin besitzt die österreichische Staatsbürgerschaft und wohnt in Österreich, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen

der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, im Folgenden: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Nach Art. 3 Abs. 1 der bis zum 31. März 2012 in Kraft gewesenen Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) hatten die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnten, für die diese Verordnung galt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsahen. Dabei war im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Mit Blick auf den Verfügungszeitpunkt (19. Mai 2015) finden vorliegend die am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1 inkl. Änderungen per 1. Januar 2015) 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 (SR 0.831.109.268.11 inkl. Änderungen per 1. Januar 2015) Anwendung. Gemäss Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, sofern (in dieser Verordnung) nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Im Rahmen ihres Geltungsbereichs tritt diese Verordnung an die Stelle aller zwischen den Mitgliedstaaten geltenden Abkommen über soziale Sicherheit. Einzelne Bestimmungen von Abkommen über soziale Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten vor dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung geschlossen wurden, gelten jedoch fort, sofern sie für die Berechtigten günstiger sind oder sich aus besonderen historischen Umständen ergeben und ihre Geltung zeitlich begrenzt ist. Um weiterhin Anwendung zu finden, müssen diese Bestimmungen in Anhang II aufgeführt sein. Ist es aus objektiven Gründen nicht möglich, einige dieser Bestimmungen auf alle Personen auszudehnen, für die diese Verordnung gilt, so ist dies anzugeben (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Die Bestimmung des anwendbaren Rechts ergibt sich aus Art. 11 ff. der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Die Bestimmung der Invalidität und die Berechnung der Rentenhöhe richten sich auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

### **E. 2.3**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf

dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente: ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich; vgl. zum Ganzen Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, Art. 8 Rz. 7). 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). 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).

#### **E. 2.4**

Neben den geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden können auch solche psychischer Natur eine Invalidität bewirken (Art. 8 i.V.m. Art. 7 ATSG). Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (BGE 131 V 49 E. 1.2 S. 50, 130 V 352 E. 2.2.1 S. 353; SVR 2014 IV Nr. 2 S. 5 E. 3.1). Entscheidend ist, ob und inwiefern es der versicherten Person trotz ihres Leidens sozialpraktisch zumutbar ist, die Restarbeitsfähigkeit auf dem ihr nach ihren Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, und ob dies für die Gesellschaft tragbar ist. Dies ist nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu prüfen (BGE 136 V 279 E. 3.2.1 S. 281).

#### **E. 2.5**

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. Laut Art. 29 Abs. 4 IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht zwischenstaatliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme, wie sie seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz gilt, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), ist vorliegend gegeben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt diese Regelung nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

#### **E. 2.6**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die Ärzte 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 Versicherten arbeitsunfähig sind. Im Weiteren sind ärztliche Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen den Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 140 V 193 E. 3.2, 132 V 93 E. 4). Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, 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 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, sondern dessen Inhalt (BGE 137 V 210 E. 6.2.2, 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a). Gemäss Art. 59 Abs. 2bis IVG (vgl. zum Sinn und Zweck dieser gesetzlichen Norm sowie zu Art. 49 IVV Urteil 9C\_323/2009 des BGer vom 14. Juli 2009 E. 4.2 mit zahlreichen weiteren Hinweisen) stehen die regionalen ärztlichen Dienste den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung. Sie setzen die für die Invalidenversicherung nach Artikel 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten fest, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben. Sie sind in ihrem medizinischen Sachentscheid im Einzelfall unabhängig. Berichten nach Art. 59 Abs. 2bis IVG kann nicht jegliche Aussen- oder Beweiswirkung abgesprochen werden. Vielmehr sind sie entscheidungsrelevante Aktenstücke (Urteil I 143/07 des BGer vom 14. September 2007 E. 3.3 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil I 694/05 des EVG vom 15. Dezember 2006 E. 5). 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 auf Befangenheit schliessen. Gleiches gilt, wenn ein frei praktizierender Arzt von einer Versicherung wiederholt für die Erstellung von Gutachten beigezogen wird (SVR 2008 IV Nr. 22 S. 70 E. 2.4). Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, welche den Arztberichten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters allerdings ein strenger Massstab anzulegen (BGE 125 V 351 E. 3b ee). Sofern RAD-Untersuchungsberichte den Anforderungen an ein ärztliches Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a) genügen, auch hinsichtlich der erforderlichen ärztlichen Qualifikationen, haben sie einen vergleichbaren Beweiswert wie ein anderes Gutachten (SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2). Soll allerdings ein Versicherungsfall ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden, so sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderungen zu stellen. Insbesondere sind die von der versicherten Person aufgelegten Berichte der behandelnden Ärztinnen und Ärzte mitzubewerten. Wird die Schlüssigkeit der Feststellungen der versicherungsinternen Fachpersonen durch einen nachvollziehbaren Bericht eines behandelnden Arztes in Zweifel gezogen, so genügt der pauschale Hinweis auf dessen auftragsrechtliche Stellung (BGE 125 V 351 E. 3a cc) nicht, um solche Zweifel auszuräumen. Vielmehr wird das Gericht entweder ein Gerichtsgutachten anzuordnen oder die Sache an den Versicherungsträger zurückzuweisen haben, damit dieser im Verfahren

nach Art. 44 ATSG eine Begutachtung veranlasst (BGE 135 V 465 E. 4.4 - 4.6). Muss die IV-Stelle zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, gibt sie der Partei deren oder dessen Namen bekannt. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und kann Gegenvorschläge machen (Art. 44 ATSG in Verbindung mit Art. 2 ATSG und Art. 1 Abs. 1 IVG).

### **E. 2.7**

Die versicherte Person muss alles ihr Zumutbare unternehmen, um die Dauer und das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6 ATSG) zu verringern und den Eintritt der Invalidität (Art. 8 ATSG) zu verhindern. Sodann muss sie an allen zumutbaren Massnahmen, die zur Erhaltung des bestehenden Arbeitsplatzes oder zu ihrer Eingliederung ins Erwerbsleben oder in einen dem Erwerbsleben gleichgestellten Aufgabenbereich dienen, aktiv teilnehmen, insbesondere an Massnahmen der Frühintervention, Integrationsmassnahmen zur Vorbereitung auf die berufliche Eingliederung, Massnahmen beruflicher Art, medizinischen Behandlungen nach Art. 25 KVG und Massnahmen zur Wiedereingliederung von Rentenbezügerinnen und Rentenbezügern (Art. 7 Abs. 1 und 2 IVG). Als zumutbar gilt jede Massnahme, die der Eingliederung der versicherten Person dient; ausgenommen sind Massnahmen, die ihrem Gesundheitszustand nicht angemessen sind (Art. 7a IVG). Kommt die versicherte Person den Pflichten nach Art. 7 IVG oder Art. 43 Abs. 2 ATSG nicht nach, können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 7b Abs. 1 IVG i.V.m. Art. 21 Abs. 4 ATSG; vgl. hierzu auch vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C\_733/2010 vom 10. Dezember 2010 E. 3.1). Die Versicherten und ihre Arbeitgeber haben beim Vollzug der Sozialversicherungsgesetze unentgeltlich mitzuwirken. Wer Versicherungsleistungen beansprucht, muss unentgeltlich alle Auskünfte erteilen, die zur Abklärung des Anspruchs und zur Festsetzung der Versicherungsleistungen erforderlich sind (Art. 28 Abs. 1 und 2 ATSG). Laut Art. 43 Abs. 1 Satz 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Soweit ärztliche oder fachliche Untersuchungen für die Beurteilung notwendig und zumutbar sind, hat sich die versicherte Person diesen zu unterziehen (Art. 43 Abs. 2 ATSG). Gegebenenfalls kann der Versicherungsträger das von der versicherten Person eingereichte Gesuch mit der Begründung abweisen, der Sachverhalt, aus dem diese ihre Rechte ableiten wolle, sei nicht erwiesen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_396/2012 vom 16. Oktober 2012 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 117 V 261 E. 3b). Kommen die versicherte Person oder andere Personen, die Leistungen beanspruchen, den Auskunfts- oder Mitwirkungspflichten in unentschuldbarer Weise nicht nach, so kann der Versicherungsträger auf Grund der Akten verfügen oder die Erhebungen einstellen und Nichteintreten beschliessen. Er muss diese Personen vorher schriftlich mahnen und auf die Rechtsfolgen hinweisen; ihnen ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (Art. 43 Abs. 3 ATSG). Lässt sich der Sachverhalt ohne Schwierigkeiten und ohne besonderen Aufwand abklären, auch wenn der Gesuchsteller die notwendige und zumutbare Mitwirkung schuldhaft verweigert oder unterlässt, so wird die Verwaltung die betreffenden Erhebungen zu tätigen und anschliessend materiell zu entscheiden haben. Unter Umständen können auch schützenswerte Interessen Dritter ein solches Vorgehen erfordern. Ebenso wird materiell zu entscheiden sein, wenn die vorliegenden Akten einen Teilanspruch begründen (BGE 108 V 229 E. 2 S. 231; SVR 1998 UV Nr. 1 S. 1 E. 1b).

### **E. 3.1**

Die angefochtene Verfügung vom 19. Mai 2015 basiert ohne Zweifel auf einem Aktenentscheid gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG, nachdem sich die Beschwerdeführerin geweigert hatte, an medizinischen Abklärungsmassnahmen mitzuwirken. Nachfolgend ist demnach in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Vorinstanz das in Art 21 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 43 Abs. 3 ATSG gesetzlich vorgeschriebene Mahn- und Bedenkzeitverfahren eingehalten hat.

### **E. 3.2**

Die IVSTA erliess - nach mehreren, im Zusammenhang mit der in der Schweiz beabsichtigten Begutachtung geführten Korrespondenzen zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz (act. 76, 77, 92 und 93) und nachdem die Versicherte mit Schreiben vom 16. Mai 2014 die Unzumutbarkeit dieser Begutachtung erklärt hatte (act. 94) - mit Datum vom 18. Juni 2014 unter Hinweis auf Art. 43 Abs. 2 und 3 ATSG und Art. 7b Abs. 1 IVG eine Mahnung. Die Vorinstanz informierte die Beschwerdeführerin darüber, dass für den Fall des Nichteinreichens der datierten und unterzeichneten Vollmacht innert einer Frist von 30 Tagen - was angemessen ist (vgl. Urteil des BVGer C-5441/2007 vom 18. Mai 2009 E. 4.1) - aufgrund der Akten verfügt werde (act. 95). Nach weiteren Eingaben der Versicherten vom 25. Juli und 14. August 2014 (act. 96 und 98) und Stellungnahmen der IVSTA vom 22. August 2014 (act. 105) und Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 1. September 2014 (act. 107) wurde die Versicherte unter Hinweis auf Art. 43 Abs. 3 ATSG in Verbindung mit Art. 7b Abs. 1 IVG resp. auf die Säumnisfolgen (Aktenentscheid) am 23. Oktober 2014 erneut zur Bestätigung der Teilnahme an der Untersuchung in der Schweiz ermahnt (act. 108).

### **E. 3.3**

Mit Blick auf die vorstehend geschilderte Vorgehensweise der Vorinstanz ist zweifelsfrei erstellt, dass diese hinsichtlich der vorgesehenen polydisziplinären Begutachtung in der Schweiz das Mahn- und Bedenkzeitverfahren in korrekter Weise gemäss Art. 43 Abs. 3 ATSG durchgeführt hatte. Sie war demnach grundsätzlich berechtigt, bei einer schuldhaften Verletzung der Mitwirkungspflicht die angedrohte Rechtsfolge (Aktenentscheid) - über welche sich die Beschwerdeführerin bei einer Widersetzung der von der Vorinstanz beabsichtigen polydisziplinären Begutachtung im Klaren sein musste - eintreten zu lassen.

### **E. 4**

Im Zusammenhang mit der Ablehnung von Leistungen der Invalidenversicherung vertrat die Vorinstanz weiter die Auffassung, dass eine Begutachtung in der Schweiz für die Beschwerdeführerin zumutbar gewesen wäre. Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die beabsichtigte Durchführung der polydisziplinären Begutachtung in Anwendung von Art. 43 Abs. 2 ATSG notwendig und zumutbar gewesen ist.

#### **E. 4.1.1**

Hinsichtlich einer Begutachtung als solche ergibt sich, dass die Bereitstellung der medizinischen Entscheidungsgrundlage nach Art. 43 Abs. 1 ATSG in erster Linie Sache des Sozialversicherungsträgers ist. Er befindet darüber, mit welchen Mitteln er den rechtserheblichen Sachverhalt abklärt. Beim Entscheid, ob aufgrund der vorhandenen Akten bereits eine rechtsgenügeliche Beurteilung vorgenommen werden kann oder eine zusätzliche Abklärung angezeigt ist, und bei der Wahl der Art der Abklärung steht der

Verwaltung ein Ermessensspielraum zu (vgl. Urteil des BGer 9C\_28/2010 vom 12. März 2010 E. 4.1 und 8C\_733/2010 vom 10. Dezember 2010 E. 5.2). In diesen greifen die Gerichte ohne triftigen Grund nicht ein (vgl. dazu Urteil des BGer 9C\_28/2010 vom 12. März 2010 E. 4.1; vgl. auch Urteil des BGer 9C\_215/2011 vom 30. Mai 2011 E. 3). Der Ermessensspielraum der Verwaltung wird aber insofern eingeschränkt, als ein gerichtlicher Rückweisungsentscheid für die Behörde, an die zurückgewiesen wird, grundsätzlich verbindlich ist (vgl. Urteil des BGer 8C\_680/2015 vom 14. Dezember 2015 E. 4.1).

#### **E. 4.1.2**

In Dispositiv-Ziffer 1 des Rückweisungsentscheids vom 21. Juni 2013 hat das Kantonsgericht Luzern die damals noch zuständige kantonale IV-Stelle angehalten, weitere Abklärungen und eine Neuurteilung vorzunehmen. Durch die (implizite) Verweisung auf die Erwägungen sind die Begründungselemente Teil des Dispositivs und damit für die IV-Stelle rechtsverbindlich geworden (vgl. BGE 120 V 233 E. 1a; Urteil des BGer 9C\_58/2016 vom 11. Mai 2016 E. 1.3). In seinem rechtskräftigen Urteil vom 21. Juni 2013 erwog das Kantonsgericht Luzern, die von ihm erörterten Berichte könnten weder je für sich alleine betrachtet noch in der Gesamtheit als schlüssig bezeichnet werden. Darüber hinaus sei zu berücksichtigen, dass noch nicht alle in Frage kommenden spezialmedizinischen Untersuchungen zur genauen Abklärung der geklagten Leiden durchgeführt worden seien. Gestützt auf die unsicheren, teils fehlenden und teils sich widersprechenden Angaben zum Gesundheitszustand der Versicherten und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit könne über die Frage nach dem Gesundheitszustand nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entschieden werden. Die Sache sei daher zu weiteren Abklärungen in Form einer umfassenden polydisziplinären Begutachtung an die IV-Stelle zurückzuweisen (E. 4.2 und 5.1).

#### **E. 4.1.3**

Die kantonale IV-Stelle hatte diese gerichtlichen Vorgaben zu befolgen und durfte auf die Durchführung der angeordneten Beweismassnahmen grundsätzlich nicht verzichten. Sie war gehalten, den Sachverhalt - allenfalls auch über die Weisungen des kantonalen Versicherungsgerichts hinaus - bis zum Zeitpunkt des Erlasses der neuen Verfügung richtig und vollständig abzuklären, so dass gestützt darauf über den in Frage stehenden Rentenanspruch hätte entschieden werden können. Im Anschluss an diesen kantonalen Gerichtsentscheid empfahl denn auch Dr. med. B.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Medizin, in seinem Bericht vom 9. März 2014, die polydisziplinäre Begutachtung in erster Linie in den Fachdisziplinen Orthopädie, Rheumatologie, Psychiatrie und Allgemeine Innere Medizin durchführen zu lassen (act. 75). Am 1. September 2014 empfahl Dr. med. B.\_\_\_\_\_, an der Untersuchung in der Schweiz festzuhalten, es sei denn, die Versicherte könne mit ärztlichen Berichten nachvollziehbar belegen, dass sie längere Zeit nicht reisefähig sei resp. sein werde (act. 107). In seinem Bericht vom 18. Dezember 2014 führte Dr. med. B.\_\_\_\_\_ aus, die Versicherte sei symptomatisch wegen Schmerzen resp. der Schleimbeutelentzündung einige Male mit schwachen Röntgenstrahlen behandelt worden. Sie sei nun nochmals zur Begutachtung aufzubieten (act. 118).

#### **E. 4.1.4**

Aufgrund der vorstehend zusammengefasst wiedergegebenen Erwägungen 4.2 und 5.1 im rechtskräftigen Urteil des Kantonsgerichts Luzern vom 21. Juni 2013 (vgl. E. 3.1 hiervor)

sowie der Berichte von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 9. März, 1. September und 18. Dezember 2014 ergibt sich zusammenfassend, dass die Anordnung einer umfassenden polydisziplinären Begutachtung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 ATSG notwendig gewesen wäre.

#### **E. 4.2**

Betreffend die Zumutbarkeit der beabsichtigten Durchführung der polydisziplinären Begutachtung ergibt sich weiter was folgt:

##### **E. 4.2.1**

Nach dem Wortlaut von Art. 43 Abs. 3 ATSG liegt eine Verletzung der Mitwirkungspflicht nur dann vor, wenn sie in unentschuldbarer und somit schuldhafterweise erfolgt ist. Dies ist dann der Fall, wenn kein Rechtfertigungsgrund erkennbar ist oder sich das Verhalten der versicherten Person als völlig unverständlich erweist (vgl. Urteile des BGer 9C\_235/2013 vom 10. September 2013 E. 3. 2 mit Hinweisen, 8C\_396/2012 vom 16. Oktober 2012 E. 5 mit Hinweisen und I 166/06 des BGer vom 30. Januar 2007 E. 5.1 mit Hinweis).

Entsprechend hat sich die versicherte Person einer ärztlichen oder fachlichen Untersuchung nur dann zu unterziehen, wenn sie für die Beurteilung notwendig - wie im vorliegenden Fall (vgl. E. 4.1 ff. hiervor) - und zumutbar ist (Art. 43 Abs. 2 ATSG). Die Zumutbarkeit muss objektiv und subjektiv gegeben sein, wobei auch die Frage der subjektiven Zumutbarkeit objektiv zu klären ist. Es geht mithin nicht darum, ob die versicherte Person die Untersuchung aus ihrer eigenen (subjektiven) Wahrnehmung heraus als zumutbar betrachtet oder nicht, sondern darum, dass die subjektiven Umstände (etwa Alter der Person, Gesundheitszustand) in einer objektiven Betrachtung dahingehend gewürdigt werden, ob diese Umstände die Untersuchung zulassen oder nicht. Die üblichen Untersuchungen in einer Gutachtensstelle sind ohne konkrete entgegenstehende Umstände generell als zumutbar zu betrachten (SVR 2007 IV Nr. 48 I 988/06 E. 4.2; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, Art. 43 Rz 82). Weigert sich die versicherte Person, an der Begutachtung teilzunehmen, trägt sie nur dann die Konsequenzen der Untersuchungsverweigerung (vgl. Urteil 8C\_733/2010 des BGer vom 10. Dezember 2010 E. 3.2), wenn die Verweigerung der Mitwirkung nicht auf entschuldbaren Gründen beruht, etwa weil sie der versicherten Person nicht zugerechnet werden kann, da sie krankheitshalber oder aus anderen Gründen nicht in der Lage war, ihren Pflichten nachzukommen (vgl. Urteil 8C\_733/2010 des BGer vom 10. Dezember 2010 E. 5.3 mit weiteren Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur).

##### **E. 4.2.2**

Hinsichtlich der Reisefähigkeit ergibt sich, dass aufgrund der Berichte von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom 18. Dezember 2014 (act. 118) und 19. Januar 2015 (act. 120) bis zum massgeblichen Verfügungszeitpunkt (19. Mai 2015) grundsätzlich von einer generellen Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin auszugehen war. Die Ausführungen von Dr. med. B. \_\_\_\_\_, wonach die Beschwerdeführerin durch die Befunde und Diagnosen nicht dauernd daran gehindert wird, eine Flugstrecke von kurzer Dauer - von Zürich nach Wien dauert diese zum Beispiel bloss rund anderthalb Stunden (vgl. [www.swiss.com](http://www.swiss.com) resp. [www.lufthansa.com](http://www.lufthansa.com)) - zurückzulegen, sind nachvollziehbar und schlüssig. Daran ändert auch der Bericht von Dr. F. \_\_\_\_\_ vom 6. November 2014 (act. 111) nichts, denn der Umstand, dass dieser Arzt einen Reiseantritt für nicht empfehlenswert gehalten hatte, bedeutet keineswegs, dass die Beschwerdeführerin zum damaligen Zeitpunkt grundsätzlich

und gänzlich reiseunfähig gewesen war. Beizufügen bleibt in diesem Zusammenhang, dass renommierte Fluggesellschaften den Fluggästen, die in ihrer Mobilität eingeschränkt sind, einen kostenlosen Betreuungsservice anbieten und reisenden Personen bei allen Wegen zum und vom Flugzeug behilflich sind (vgl. bspw.

<http://www.lufthansa.com/de/de/Aeltere-Reisende-Am-Flughafen>;

[www.swiss.com/ch/DE/vorbereiten/spezielle-betreuung/barrierefreies-reisen](http://www.swiss.com/ch/DE/vorbereiten/spezielle-betreuung/barrierefreies-reisen)).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin ihre Reiseunfähigkeit und damit die Unzumutbarkeit der Begutachtung in der Schweiz nicht rechtsgenügend nachgewiesen hat.

#### **E. 4.2.3**

Bezüglich des geografischen Durchführungsorts Schweiz ist die Beschwerdeführerin zunächst darauf hinzuweisen, dass ihr kein Rechtsanspruch auf eine Begutachtung im Ausland zusteht (vgl. Urteil des BGer 9C\_235/2013 vom 10. September 2013, E. 3.2.; Urteile des BVerfG C-2958/2015 vom 8. Juni 2016 E. 3.1.1 und C-5441/2007 vom 18. Mai 2009 E. 4.2.1 am Schluss mit Hinweis auf das Urteil des EVG 1 172/02 E. 4.5 mit Hinweis). Ebenso wenig gibt es im Übrigen einen Rechtsanspruch auf eine Begutachtung in der Schweiz (vgl. Urteil 9C\_952/2011 vom 7. November 2012 E. 2.4; 9C\_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 5.1 [für eine in einem EU-/EFTA-Staat wohnhafte - wie vorliegend - versicherte Person]). Vielmehr ist in jedem Einzelfall zu bestimmen, welches Mittel geeignet ist, den rechtserheblichen medizinischen Sachverhalt festzustellen (vgl. Urteil des BGer 9C\_952/2011 vom 7. November 2012 E. 2.4 am Ende).

#### **E. 4.2.4**

Gegen die Durchführung der Begutachtung in der Region Wien - wie von der Beschwerdeführerin (erst) im Rahmen des Beschwerdeverfahrens angeboten - spricht einerseits der Umstand, dass nach schweizerischem Recht die medizinisch-theoretische Arbeits- bzw. Leistungsfähigkeit, welche mit einer ausländischen (sozial-)medizinischen Leistungsbeurteilung nicht übereinstimmen muss, massgebend ist (vgl. hierzu Urteil des BVerfG C-4128/2009 vom 25. Mai 2011 E. 7.4). Andererseits liegt der Grund für die Begutachtung in der Schweiz insbesondere in der fehlenden Garantie, dass in Österreich eine mit den Grundsätzen der schweizerischen Versicherungsmedizin vertraute und in diesem Sinne gleichwertige Abklärungsstelle resp. Medizinalperson existiert. Hinzu kommt, dass die in der Schweiz über eine anerkannte Facharztausbildung verfügenden Medizinalpersonen regelmässig an versicherungsmedizinischen Fortbildungen teilnehmen und sich dadurch laufend auf dem aktuellen Wissensstand befinden (vgl. hierzu BGE 137 V 210 E. 1.2.2 [Ziff. 12]). Aus diesem Grunde rechtfertigt es sich, die Versicherte in der Schweiz begutachten zu lassen (vgl. hierzu ergänzend Urteil des BGer 9C\_235/2013 vom 10. September 2013 E. 3.2). Ergänzend ist die Beschwerdeführerin darauf hinzuweisen, dass bei polydisziplinären Gutachten für eine einvernehmliche Benennung der Experten kein Raum bleibt (vgl. hierzu BGE 140 V 507 E. 3.1 und 3.1.2). Die Beschwerdeführerin kann nach dem Dargelegten aus ihrer Bereitschaft, sich in Österreich begutachten zu lassen, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

#### **E. 5.1**

Nach dem vorstehend Dargelegten ergibt sich, dass eine Begutachtung in der Schweiz in einer entsprechenden Klinik im Sinne von Art. 43 Abs. 2 ATSG zur vollständigen Sachverhaltsabklärung notwendig und zumutbar war. Die Vorinstanz hatte das Mahn- und

Bedenkzeitverfahrens korrekt durchgeführt, weshalb eine schuldhafte Unterlassung der notwendigen und zumutbaren Mitwirkung der Beschwerdeführerin bei der Abklärung des Sachverhalts in medizinischer Hinsicht erstellt ist. Der Vorinstanz kann keine Verletzung der Untersuchungspflicht vorgeworfen werden. Vielmehr war sie ohne Weiteres berechtigt, in Anwendung von Art. 43 Abs. 3 ATSG auf Grund der Akten zu entscheiden.

#### **E. 5.2**

Schliesslich ergibt sich hinsichtlich des Status, dass die Vorinstanz die Invalidität der Beschwerdeführerin gemäss ihrem "Exposé" resp. der Verfügungsbegründung nach der gemischten Methode bemessen hat (act. 121 und 127). Darin liegt ein Widerspruch zu weiteren aktenkundigen Dokumenten. So wurde im per 13. Februar 2014 erstellten Protokoll betreffend den beruflichen Sachverhalt resp. die Erwerbssituation erwähnt, dass die Ausgangsbasis eine 100%ige Erwerbstätigkeit bilde (act. 56 S. 15 und 19; vgl. auch act. 43 S. 2 und 7). Diese Einschätzung stimmt mit den von der Beschwerdeführerin am 1. Mai 2010 betreffend das Arbeitslosentaggeld gemachten Angaben überein (act. 56 S. 16 oben; vgl. auch act. 53 S. 16 und act. 11 S. 2). Aufgrund dieser Aktenlage ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Invalidität nach der sog. allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs zu bemessen ist. Aufgrund des vorliegend nicht zu beanstandenden Einkommensvergleichs der Vorinstanz vom 5./6. Februar 2015 (act. 122) resultiert demnach ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von (gerundet) 22 %.

#### **E. 6**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde vom 17. Juni 2015 gegen die Verfügung vom 19. Mai 2015 im Ergebnis als unbegründet abzuweisen ist.

#### **E. 7**

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

#### **E. 7.1**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Mit Zwischenverfügung vom 11. August 2015 (B-act. 6 und 7) wurde das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

#### **E. 7.2**

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario), und die obsiegende Vorinstanz als Bundesbehörde (BGE 127 V 205) hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 3 und 4 VGKE).

#### **E. 7.3**

Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hat zufolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung (vgl. B-act. 18) einen Anspruch auf eine Entschädigung aus der Gerichtskasse. Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und

aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist die Kostennote von Rechtsanwalt Jürg Maron vom 29. September 2016 von total Fr. 5'647.85 (B-act. 31) für das vorliegende Beschwerdeverfahren und das unter der Nummer C-3952/2015 registrierte (Verfahren betreffend Eingliederungsmassnahmen) nur insofern zu beanstanden, als der in Rechnung gestellte Mehrwertsteuerbetrag von Fr. 418.35 nicht berücksichtigt werden kann. Die Parteientschädigung beträgt demnach insgesamt Fr. 5'229.50 (inkl. Auslagen, ohne Mehrwertsteuer [vgl. dazu Urteil des BVGer C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweis]; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE) für beide Verfahren. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist die Parteientschädigung auf Fr. 2'614.75 - die Hälfte von Fr. 5'229.50 - festzusetzen.

#### **E. 7.4**

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie zu hinreichenden Mitteln gelangt (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

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