

BVGer C-4377/2021 vom 3. September 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-09-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4377_2021_d20210903

FR: TAF C-4377/2021 du 3 septembre 2021

IT: TAF C-4377/2021 del 3 settembre 2021

Regeste

Rentenanspruch | Invalidenversicherung, Rentenanspruch, Verfügung der IVSTA vom 3. September 2021

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Nachdem der Beschwerdeführer den ihm auferlegten Kostenvorschuss fristgerecht überwiesen hat (BVGer-act. 5), ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; Art. 60 ATSG).

C-4377/2021 Seite 7

E. 2

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 3. September 2021, mit der die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen hat. Sie war zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung des Beschwerdeführers zuständig, da dieser seinen Wohnsitz in Österreich hat (Art. 40 Abs. 1 Bst. b IVV [SR 831.201]; IVSTA-act. 17, S. 3). Streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine schweizerische Invalidenrente im Rahmen einer Erstanmeldung.

E. 3

November 2021 datiert, ist der Rentenanspruch nach den bis 31. Dezember 2021 geltenden Normen zu prüfen.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Österreich (IVSTA-act. 16 S. 1 f.) und hat in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit ausgeübt. Damit gelangen das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) und die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA, insbesondere die für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.1) und Nr. 987/2009 (SR 0.831.109.268.11), zur Anwendung. Seit dem 1. Januar 2015 sind auch die durch die Verordnungen (EU) Nr. 1244/2010, Nr. 465/2012 und Nr. 1224/2012 erfolgten Änderungen

in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten anwendbar. Das Vorliegen einer anspruchserheblichen Invalidität beurteilt sich indes auch im Anwendungsbereich des FZA und der Koordinierungsvorschriften nach schweizerischem Recht (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; Urteil des BGer 9C_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4). Nach Art. 46 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist eine vom Träger eines Staats getroffene Entscheidung über den Grad der Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Definitionen des Grads der Invalidität in Anhang VII dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind, was für das Verhältnis zwischen der Schweiz und Österreich (ebenso wie für das Verhältnis zwischen der Schweiz und den übrigen EU-Mitgliedstaaten) nicht der Fall ist.

E. 3.2

Am 1. Januar 2022 sind die Änderung vom 19. Juni 2020 des IVG und des ATSG (Weiterentwicklung der IV; AS 2021 705; BBl 2020 5535; Botenschaft des Bundesrates vom 15. Februar 2017 [BBl 2017 2535]) sowie die

C-4377/2021 Seite 8 Änderungen der IVV vom 3. November 2021 (AS 2021 706) in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht – vorbehaltlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 146 V 364 E. 7.1; 144 V 210 E. 4.3.1), und die angefochtene Verfügung vor dem Inkrafttreten der Änderungen des IVG und des ATSG vom 19. Juni 2020 sowie der IVV vom

E. 3.3

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streit Sache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 3. September 2021) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1; 130 V 445 E. 1.2). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b; Urteil des BGer 8C_136/2017 vom 7. August 2017 E. 3). Immerhin sind indes Tatsachen, die sich erst später verwirklichen, soweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen (BGE 121 V 362 E. 1b; Urteile des BGer 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.1; 8C_95/2017 vom 15. Mai 2017 E. 5.1). Sowohl das im Beschwerdeverfahren eingereichte Sachverständigengutachten von Dr. E. _____ und Dr. F. _____ vom 18. Januar 2022 (Beilage zu BVGer-act. 9), der fachärztliche Bericht von Dr. G. _____ vom 18. Juli 2022 (Beilage F zu BVGer-act. 14) als auch das Sachverständigengutachten vom 3. August 2022 von Dr. H. _____ (Beilage G zu BVGer-act. 14) bzw. das Ergänzungsgutachten vom 21. März 2023 (Beilage zu BVGer-act. 22) stehen in einem engen Zusammenhang zum Streitgegenstand und sind geeignet, die Beurteilung des relevanten Sachverhalts zum Zeitpunkt der Verfügung zu beeinflussen. Sie sind daher in der nachfolgenden Beweiswürdigung zu berücksichtigen.

E. 4.1

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 körper-

C-4377/2021 Seite 9 lichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zu- mutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teil- weise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfä- higkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG; vgl. auch BGE 135 V 215 E. 7.3). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychi- schen 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 Aufgaben- bereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

E. 4.2

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge an die AHV/IV ge- leistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung; AS 2007 5129). Falls die Mindestbeitragsdauer mit schweizerischen Versi- cherungszeiten nicht erfüllt ist, müssen bei Schweizern sowie den Angehö- rigen von EU/EFTA-Staaten Beitragszeiten mitberücksichtigt werden, die in einem EU/EFTA-Staat zurückgelegt worden sind. Beträgt allerdings die Beitragszeit in der Schweiz weniger als ein Jahr, so besteht kein Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente (MEYER/REICHMUTH, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, 3. Aufl. 2014, Art. 36 N. 4). Der Beschwerdeführer hat vorliegend während insgesamt 18 Monaten Bei- träge an die schweizerische AHV/IV geleistet und überdies in Österreich während mehrerer Jahre Beiträge entrichtet (vgl. IVSTA-act. 47 S. 2), so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer erfüllt ist.

E. 4.3

Nach Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherte Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungs- massnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich min- destens zu 40 % arbeitsunfähig gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf die- ses Jahres zu mindestens 40 % invalid sind (Bst. c). Art. 29 Abs. 1 IVG sieht vor, dass der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Mo- naten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahrs folgt, entsteht.

C-4377/2021 Seite 10

E. 4.4

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindes- tens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG [in der bis 31. Dezember 2021 gültig ge- wesenen Fassung]). Beträgt der Invaliditätsgrad weniger als 50 %, so wer- den die entsprechenden Renten nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Art. 29 Abs. 4 IVG). Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für die Staatsangehörigen eines

Mitgliedstaates der EU und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (Art. 7 VO [EG] 883/2004; vgl. BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1).

E. 4.5

Sowohl das Verwaltungsverfahren wie auch der erstinstanzliche Sozialversicherungsprozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG; Art. 61 Bst. c ATSG; Art. 12 VwVG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen (vgl. BGE 136 V 376 E. 4.1.1). Auf dem Gebiet der Invalidenversicherung obliegen diese Pflichten der (zuständigen) Invalidenversicherungsstelle (Art. 54–56 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 Bst. c - g IVG). Sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, gilt im Sozialversicherungsrecht der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 143 V 168 E. 2; 138 V 218 E. 6).

E. 5.1

Den der Vorinstanz zur Verfügung gestandenen medizinischen Vorakten lässt sich im Wesentlichen Folgendes entnehmen: – Dr. I. _____ (Facharzttitel nicht aktenkundig) hielt im Anschluss an einen (infolge eines Verkehrsunfalls vom 21. September 2010 mit Polytrauma notwendig gewordenen) stationären Rehabilitationsaufenthalt des Versicherten vom 17. November bis 15. Dezember 2010 als Diagnosen ein Schädel-Hirn-Trauma mit traumatischer SAB (Subarachnoidalblutung, beidseits parietal), multiple kleinste Einblutungen im Sinne einer shearing-injury, diffuse axonale Läsionen, eine Rippenserienfraktur rechts dorsolateral (III-VI) ohne Hämatothorax, eine Lungenkontusion rechts mehr als links dorsal, eine Luxationsfraktur im oberen und unteren Sprunggelenk rechts mit multiplen Frakturen der Fusswurzelknochen (knöcherne Abrissfraktur im Bereich des Malleolus laterale der Fibula), eine mediale Fraktur des Os naviculare und

C-4377/2021 Seite 11 eine laterale Fraktur des Os cuneiforme mediale, eine Trümmerfraktur des Os cuneiforme laterale, eine laterale Fraktur des Os cuboideum sowie eine Fraktur durch die Basis des Os metatarsale III (Knochenfragmente) fest. Ferner führte er aus, dass der Rehabilitationsverlauf sich komplikationslos gestaltet habe, und die Beweglichkeit sowie die Mobilität kontinuierlich hätten gesteigert werden können, zumal der Versicherte an den Therapien aktiv und motiviert teilgenommen habe (IVSTA-act. 45). – Mit Bericht vom 20. Mai 2020 diagnostizierte Dr. J. _____, Arzt für Allgemeinmedizin, einen Zustand nach Schädel-Hirn-Trauma (Motorradunfall) vom 21. September 2010 mit Gehirnkontusionen, traumatischem intracerebralem Hämatom (links parietal) und traumatischer Subarachnoidalblutung, eine Rippenserienfraktur rechts, eine bulbäre Harnröhrenverletzung, eine Luxationstrümmerfraktur am oberen- und unteren Sprunggelenk rechts, seither anhaltende, zum Teil schmerzhafte Dysästhesien an beiden Füßen, eine ventrale Dekompression C5-C7, eine Diskektomie und Cage-Spondylodese C5/6 und C6/7 (2014), einen Zustand nach Operation bei Ruptur der SSP (Supraspinatussehne) mit Muskelretraktion sowie eine reaktive Depression (IVSTA-act. 1). – Gestützt auf eine persönliche Untersuchung des Beschwerdeführers vom 28. Oktober 2020 hielt der von der Pensionsversicherungsanstalt mit der Begutachtung beauftragte Experte Dr. B. _____, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, mit Gutachten vom 17./18. November 2020 (nachfolgend: PVA-Gutachten) als Diagnosen einen schmerzhaften

Residualzustand bei Zustand nach komplexer Schulteroperation links am 20. September 2020 (ICD-10 M754) sowie eine Arthrose am oberen Sprunggelenk rechts (ICD-10 M 1907) fest. In seiner Leistungsbeurteilung kam der orthopädische Gutachter zum Schluss, dass als Folge der Ende September 2020 durchgeführten komplexen Rotatorenmanschettenrekonstruktions-Operation noch während der Dauer von vier Wochen eine entlastende Mobilisation der Schulter geboten sei. Ebenfalls würden Schmerzen im Bereich des rechten Fusses angegeben, welche auf den Verkehrsunfall aus dem Jahr 2010 zurückzuführen seien, bei welchem es zu einer komplexen Verletzung des Sprunggelenkes und des Mittelfußknochens gekommen sei. Die Beweglichkeit sei insgesamt eingeschränkt. Ursache der angegebenen Schmerzen im Bereich der Achillessehne seien mut-

C-4377/2021 Seite 12 masslich die arthrotischen Veränderungen in den entsprechenden Gelenken; eine rezente Bildgebung existiere allerdings nicht. Aus allgemeinmedizinischer Sicht ergebe sich keinerlei Einschränkung des Leistungskalküls, und weitere gutachterliche Abklärungen seien nicht notwendig. In einer leichten leidensangepassten Tätigkeit könne der Beschwerdeführer noch bis zu 8 Stunden pro Tag arbeiten. Gleiches gelte auch für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit (IVSTA-act. 22 und 26). – Dr. med. K. _____, Facharzt für Orthopädie, hielt mit Bericht vom 14. Dezember 2020 insbesondere fest, dass die bildgebenden Untersuchungen vom 11. Dezember 2020 (Röntgen und Magnetresonanztomografie [MRT]) deutliche arthrotische Veränderungen im OSG und im USG ergeben hätten. Die MRT des Sprunggelenks am rechten Fuss habe sodann leichte Bewegungsunschärfen und eine hochgradige OSG-Arthrose mit Knorpelglatzen ventral, zahlreiche kleine subchondrale Zysten am Talus und an der Tibia ventrolateral betont, mit angrenzendem Knochenmarködem sowie eine deutlicher USG-Arthrose mit hochgradiger Gelenkspaltverschmälerung und angrenzendem Knochenmarködem in der dorsalen Facette ergeben. Ferner habe die Bildgebung eine mittelgradige Talonavikulargelenkarthrose mit hypertrophen Randosteophyten dorsal ergeben. Es bestünden zudem arthrotische Veränderungen zwischen Os cuboideum und Os cuneiforme laterale, eine mittelgradige Lisfranc-Gelenkarthrose, auch hier kleine dorsale Randosteophyten, keine Stressreaktion an den Ossa metatarsalia, ein fragmentiertes Os trigonum sowie Verknöcherungen im Bereich der vorderen Syndesmose und im Verlauf des Ligamentum fibulotalare anterius (IVSTA-act. 36). – Dr. L. _____, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation beim RAD der Vorinstanz, hielt in seiner versicherungsmedizinischen Stellungnahme vom 25. Januar 2021 im Wesentlichen fest, dass es beim Beschwerdeführer seit Juni 2020 zu einer Schmerzexazerbation bei multiplen Problemen des Bewegungsapparates gekommen sei. Der Beschwerdeführer sei am 20. September 2020 zum dritten Mal an der Schulter operiert worden. Für die Tätigkeit als LKW-Fahrer sei er spätestens seit Auftreten der Schulterprobleme nicht mehr geeignet. Die hochgradige Sprunggelenksarthrose als Folge des erlittenen Traumas (2010) würde ihn zudem beim Be- und Entsteigen des Lastwagens behindern. Auch Ladetätigkeiten seien problematisch. Ein weiterer Grund für die Arbeitsunfähigkeit als LKW-Fahrer sei zudem auch in der beste-

C-4377/2021 Seite 13 henden Koxarthrose zu erblicken. Drei Monate nach der dritten Schulter-Operation bestehe in einer leichten, leidensadaptierten Tätigkeit wieder eine Arbeitsfähigkeit (IVSTA-act. 49). – In einer weiteren Stellungnahme vom 15. Februar 2021 bestätigte RAD-Arzt Dr. L. _____ ab Juni 2020 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % in der

bisherigen Tätigkeit sowie eine vorübergehende Arbeitsunfähigkeit von 100 % in einer angepassten Tätigkeit vom 20. September bis 20. Dezember 2020 (IVSTA-act. 53). – Nach Prüfung einer Bestätigung von Dr. J. _____ hielt RAD-Arzt Dr. L. _____ in einer weiteren Stellungnahme vom 12. April 2021 an seiner bisherigen Beurteilung fest (IVSTA-act. 60). – Dr. D. _____, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie und Facharzt für Unfallchirurgie sowie gerichtlich beeideter Sachverständiger, führte in seinem zuhanden des Landgerichts C. _____ erstatteten orthopädischen Gutachten vom 15. März 2021 (nachfolgend: Gerichtsgutachten) als Diagnosen eine posttraumatische Arthrose des oberen und unteren Sprunggelenks (rechts) sowie der Fusswurzel (rechts), chronische Schulterschmerzen links bei Zustand nach dreimaliger Schulteroperation (zuletzt 2020 mit einer Rotatorenmanschettenrekonstruktion), chronische Wirbelsäulenbeschwerden bei Zustand nach Operation einer Spinalkanalstenose (C5-C7), eine Dekompressionsoperation an der unteren Lendenwirbelsäule, einen Verdacht auf Wirbelgleiten L5, Arthrosen der kleinen Wirbelgelenke der Lendenwirbelsäule, einen Zustand nach Motorradunfall 2010 mit Schädel-Hirn-Trauma mit Rippenreihenfraktur und Sprunggelenkstrümmbruch, einen Zustand nach Operation einer Kalkschulter (rechts 2017) und einen Zustand nach Operation eines Karpaltunnelsyndroms (rechts und links) an. In seiner Leistungsbeurteilung kam er zum Schluss, dass die schwere Einschränkung der linken (recte: rechten) unteren Extremität, verbunden mit einem schlechten Gangbild, einer Bewegungseinschränkung des Sprunggelenks und einer verminderten Belastbarkeit im Vordergrund stünden. Auch der Zustand nach dreimaliger Schulteroperation links führe zu einer Bewegungseinschränkung und einer verminderten Belastbarkeit der linken Schulter. Sowohl Hals- als auch Lendenwirbelsäule seien bereits operativ versorgt worden, und die Veränderungen der gesamten Wirbelsäule führten zu einer Bewegungseinschränkung und einer verminderten Belast-

C-4377/2021 Seite 14 barkeit. Unter Berücksichtigung der schweren Veränderungen zahlreicher Abschnitte des Bewegungsapparates und infolge der mehrfach durchgeführten operativen Eingriffe im Bereich der linken Schulter, der Hals- und Lendenwirbelsäule sowie des Sprunggelenks sei der Beschwerdeführer seit dem 1. September 2020 nicht mehr in der Lage, unter den üblichen Bedingungen eines Arbeitsverhältnisses Arbeiten zu verrichten. Auch im Rahmen einer Halbtagsbeschäftigung und einem entsprechend angepassten Leistungskalkül wären zukünftige Krankenzustände pro Jahr in einem Ausmass von mehr als sieben Wochen zu erwarten. Auch unter Ausschöpfung aller noch verbliebenen Therapieoptionen und Erweiterung der Schmerztherapie auf Schmerzmittel der WHO-Stufe II bestehe aus gutachterlicher Sicht keine Aussicht auf eine Verbesserung des Gesundheitszustandes und des Leistungskalküls (IVSTA-act. 77). – RAD-Arzt Dr. L. _____ führte in seiner versicherungsmedizinischen Stellungnahme vom 31. August 2021 aus, das Gutachten von Dr. D. _____ stehe im Widerspruch zum Gutachten von Dr. B. _____, welches eine Arbeitsfähigkeit in leichter Tätigkeit bescheinige. Die in seiner versicherungsmedizinischen Stellungnahme vom 25. Januar 2021 genannte Arbeitsfähigkeit beziehe sich auf leichteste, vorwiegend im Sitzen ausgeführte Tätigkeiten ohne Heben und Tragen, ohne lange Zwangshaltungen, ohne häufiges Bücken/Knien/Hocken, ohne Besteigen von Leitern, Gerüsten und Fahrzeugen. Eine solche leidensadaptierte Tätigkeit erscheine mit den beschriebenen Befunden durchaus als vereinbar. Dabei sei anzumerken, dass einige Befunde in den beiden Gutachten divergieren würden. So werde im Gutachten von Dr. B. _____ beispielsweise ein unauffälliges Gangbild beschrieben, während Dr. D. _____ ein hinkendes Gangbild beschreibe. Selbst wenn man ausschliesslich das

Gutachten von Dr. D. _____ zugrunde lege, scheine eine leichte, leidensadaptierte Tätigkeit zumutbar. Die beschriebene Funktionseinschränkung der Schulter sei mit 115° Abduktion mittelgradig, der Nacken- und Schürzengriff sei vorführbar, und es bestünden keine Impingementzeichen. Die Einschränkung der Lendenwirbelsäule sei (mit FBA von 19, Schober 10/14 und Seitneigung 30-0-35) eher leichtgradig. Gleiches gelte für die Einschränkung der Halswirbelsäule. Neurologische Ausfälle oder radikuläre Zeichen würden nicht beschrieben, und die Hüftfunktion und der ROM (Range of Motion) der Kniegelenke ebenfalls. Erhebliche Einschränkungen bestünden im Bereich des rechten Sprunggelenks, was langes Gehen oder

C-4377/2021 Seite 15 stehen ausschliesse. Der Beschwerdeführer sei bis Juni 2020 als LKW-Chauffeur beschäftigt gewesen. Dabei habe es sich um eine ausgesprochen schwere Tätigkeit gehandelt. Warum nur wenige Monate später eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % in jedweder Tätigkeit, d.h. auch in einer leichtesten und leidensadaptierten Tätigkeit vorliegen soll, werde im Gutachten nicht begründet. Ferner sei auch der Aktenauszug lückenhaft, und es fehlten eine eingehende Befragung, eine Konsistenz- und Plausibilitätsprüfung, eine Würdigung von Fähigkeiten und Ressourcen, eine Beurteilung des bisherigen Verlaufs sowie eine Auseinandersetzung mit den bereits bestehenden Arztberichten. Folglich sei die im Gutachten postulierte Arbeitsunfähigkeit von 100 % in jedweder Tätigkeit nicht ausreichend begründet. Leichteste leidensadaptierte Tätigkeiten seien zumutbar (IVSTA-act. 82).

E. 5.2

Den im Laufe des Beschwerdeverfahrens eingereichten medizinischen Unterlagen lässt sich zudem Folgendes entnehmen: – In ihrem Sachverständigengutachten vom 4. Oktober 2021 hielten Dr. E. _____, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, und Dr. F. _____, Ärztin für Allgemeinmedizin, eine posttraumatische Arthrose des rechten oberen und unteren Sprunggelenks sowie der Fusswurzel rechts, ein Residualsyndrom nach Schädel-Hirn-Trauma, Sensibilitätsstörungen der Beine und posttraumatischen Kopfschmerzen, chronische Beschwerden der Hals- und Lendenwirbelsäule bei Zustand nach Operation der Halswirbelsäule (Spinalkanalstenose C5-7), Dekompressionsoperation der Lendenwirbelsäule, einen Verdacht auf Wirbelgleiten L5 und lumbale Facettengelenksarthrosen, chronische Schulterschmerzen links bei Zustand nach dreimaliger Schulteroperation (zuletzt 2020 Rotatorenmanschettenrekonstruktion) und einen Zustand nach Operation der Kalkschulter sowie eine reaktive Depression bei Zustand nach Schädel-Hirn-Trauma (Therapie mit Cipralext) fest. In ihrer Leistungsbeurteilung kamen die Gutachter zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke bei hochgradiger Arthrose des Sprunggelenks rechts und der Fusswurzel nicht mehr zumutbar sei. Das Ein- und Aussteigen sowie das Überwinden von Niveauunterschieden sei ebenso möglich wie der sichere Transport in einem öffentlichen Verkehrsmittel. Insgesamt bestehe gegenüber dem Vorgutachten von Dr. H. _____ vom 27. Juli 2018 eine Verschlechterung der Gehfähigkeit, und das Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke sei nicht mehr zumutbar (Beilage zu BVGer-act. 9).

C-4377/2021 Seite 16 – In seinem Sachverständigengutachten vom 3. August 2022 hielt Dr. med. univ. H. _____, Facharzt für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie und Facharzt für Orthopädie und Traumatologie, unter anderem fest, dass der Beschwerdeführer an mehreren, schon jeweils für sich invalidisierenden Gesundheitsschäden am muskuloskelettalen System leide, die das Achsskelett, beide obere und die rechte untere

Extremität betreffen. Ergänzend bestehe ausserhalb des Bewegungsapparates noch ein Verlust des Geruchssinns, psychische Erkrankungen und ein Residualsyndrom nach mehrfachen Schädel-Hirn-Traumata. Durch negative Wechselwirkung der einzelnen Gesundheitsschäden komme es zu einer potenzierten Reduktion der funktionellen Gesamtkapazität. Eine Arbeitsfähigkeit im angestammten und in leidensadaptierten, angepassten Verweisberufen liege beim Beschwerdeführer seit Stichtag nicht vor. Zudem bestehe unter allen bislang vorgelegten gutachterlichen Stellungnahmen Konsens, dass die beim Beschwerdeführer vorliegenden Gesundheitsschäden mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit auch durch weitere Therapiemassnahmen nicht mehr besserungsfähig seien (BVGer-act. 14 Beilage G S. 3/68/80). – In seinem fachärztlichen Bericht vom 18. Juli 2022 stellte Mag. Dr. med. G. _____, Facharzt für Psychiatrie und psychotherapeutische Medizin, eine Anpassungsstörung im Sinne einer längerdauernden depressiven Reaktion bei exogener Belastungssituation als Diagnose fest. Als Medikation wurden unter anderem die Antidepressiva Duloxetin (60 mg) und Mirtazapin (30 mg) genannt (BVGer-act. 14 Beilage F). – In seinem ergänzenden Sachverständigenutachten vom 21. März 2023 hielt Dr. H. _____ fest, dass eine Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf und in leidensadaptierten, angepassten Verweisberufen beim Beschwerdeführer schon spätestens ab dem 3. September 2021 nicht vorliege (Beilage zu BVGer-act. 22 S. 3 ff.).

E. 6

Bei der Beurteilung der Arbeits(un)fähigkeit stützen sich die Verwaltung und – im Beschwerdefall – das Gericht auf Unterlagen, die von ärztlichen und gegebenenfalls auch anderen Fachleuten zur Verfügung zu stellen sind. Ärztliche Aufgabe ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsfähig ist. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Be-

C-4377/2021 Seite 17 lange 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 sowie der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1; BGE 125 V 351 E. 3a). Eine begutachtende medizinische Fachperson muss über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteil des BGer 9C_555/2017 vom 22. November 2017 E. 3.1 mit Hinweisen).

E. 6.1

Der RAD steht den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung. Er setzt dabei insbesondere die für die Invalidenversicherung nach Art. 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten fest, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben (Art. 59 Abs. 2bis IVG und Art. 49 Abs. 1 Satz 1 IVV). RAD-Berichte sind versicherungsinterne Dokumente, die von Gutachten im Sinn von Art. 44 ATSG nicht erfasst werden, weshalb die in dieser Norm enthaltenen Verfahrensregeln bei der Einholung von RAD-Berichten keine Wirkung entfalten (BGE 135 V 254 E. 3.4; Urteil des BGer 8C_385/2014 vom 16. September 2014 E. 4.2.1). Die Stellungnahmen des RAD oder des medizinischen Dienstes der IV-Stellen, welche nicht auf eigenen Untersuchungen

beruhen, können wie Aktengutachten beweiskräftig sein, sofern ein lücken- loser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die fachärztliche Be- urteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C_647/2020 vom 26. August 2021 E. 4.2 in fine 9C_524/2017 vom 21. März 2018 E. 5.1; 9C_28/2015 vom 8. Juni 2015 E. 3.2; 9C_196/2014 vom 18. Juni 2014 E. 5.1.1). Soll ein Versicherungsfall jedoch ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden, so sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderun- gen zu stellen. Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen, so sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen (BGE 135 V 465 E. 4.4 mit Hinweis; BGE 139 V 225 E. 5.2; Urteil des BGer 8C_262/2016 vom 22. September 2016 E. 4.2 m.H.).

E. 6.2

Vorliegend hat die Vorinstanz kein externes Gutachten eingeholt. Sie stützte sich beim Erlass der angefochtenen Verfügung im Wesentlichen auf die versicherungsmedizinischen Stellungnahmen des RAD-Arztes Dr. L. _____ vom 25. Januar 2021 (IVSTA-act. 49), 15. Februar 2021

C-4377/2021 Seite 18 (IVSTA-act. 53), 12. April 2021 (IVSTA-act. 60) und 31. August 2021 (IV- STA-act. 82). Die Beurteilung des RAD-Arztes beruht dabei im Wesentli- chen auf dem PVA-Gutachten (IVSTA-act. 22 und 26). Wie nachfolgend darzulegen ist, erfüllt dieses Gutachten die obgenannten, von der Recht- sprechung an eine beweiskräftige medizinische Beurteilungsgrundlage ge- stellten Anforderungen jedoch nicht:

E. 6.2.1

Die Erstellung einer Zusammenfassung der medizinischen Akten und damit die Auswahl von Informationen und Daten, die vom Verfasser als re- levant angesehen werden, stellen bereits eine Auswertung dar, welche Ein- fluss auf das Ergebnis der Begutachtung haben kann (vgl. BGE 146 V 9 E. 4.2.3). Die Erhebung und Auswertung von bestehenden Daten unter- schiedlicher Herkunft und Beschaffenheit und die damit einhergehende Er- stellung eines Aktenauszugs gehört deshalb zu den persönlichen und nicht delegierbaren Aufgaben des Gutachters (vgl. dazu GABRIELA RIEMER- KAFKA, Versicherungsmedizinische Gutachten, 3. Aufl. 2017, S. 25 und S. 57; Leitlinien für die orthopädische Begutachtung, Februar 2017, S. 5). Vorliegend fällt auf, dass das PVA-Gutachten von Dr. B. _____ über keine Aktenzusammenfassung verfügt. Somit bleibt unklar, welche Akten dem Experten effektiv zur Verfügung standen und welche Relevanz er ihnen gab (vgl. oben E. 6).

E. 6.2.2

Weiter ist festzuhalten, dass mit dem PVA-Gutachten (IVSTA-act. 22) von Dr. B. _____ noch kein an sich feststehender medizinischer Sach- verhalt vorlag, gestützt auf welchen die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rücken und deshalb eine reine Ak- tenbeurteilung durch den versicherungsinternen RAD erlaubt hätte. So ist die Auflistung der massgeblichen Diagnosen offensichtlich unvollständig. Insbesondere werden die chronischen Wirbelsäulenbeschwerden (bei Zu- stand nach Operation einer Spinalkanalstenose C5-7, die Dekompressi- onsoperation der unteren Lendenwirbelsäule sowie die Arthrosen der klei- nen Wirbelgelenke der LWS) in der Auflistung der Diagnosen nicht aufge- führt (S. 2), obwohl sie in der Anamnese zumindest teilweise erwähnt wer- den (S. 4). Bei der Befunderhebung beschränkt sich der

orthopädische Gutachter zudem auf die pauschale Feststellung, dass die Wirbelsäule unauffällig sei (S. 3), ohne diese Schlussfolgerung nachvollziehbar zu begründen. Diese Schlussfolgerung steht zudem in offensichtlichem Widerspruch zum Gerichtsgutachten von Dr. D._____, der diesbezüglich eine Bewegungseinschränkung und verminderte Belastbarkeit der gesamten Wirbelsäule festgestellt hat (IVSTA-act. 77, S. 7).

C-4377/2021 Seite 19

E. 6.2.3

In Bezug auf die posttraumatische Arthrose des oberen und unteren rechten Sprunggelenks stellte Dr. B._____ die Nebendiagnose «Arthrose OSG rechts», wobei er auch ein leicht geschwollenes oberes rechtes Sprunggelenk sowie eine insgesamt eingeschränkte Beweglichkeit des rechten Fusses festhielt. Zudem führte Dr. B._____ aus, dass als Folge dieser Einschränkung auch Schmerzen im Bereich der Achillessehne angegeben würden, die Sehne aber durchgängig sei. Als ursächlich hierfür vermutete Dr. B._____ arthrotische Veränderungen in den Gelenken. Das Gangbild wird als unauffällig beschrieben. Weiter hielt Dr. B._____ den Verdacht auf eine Koxarthrose rechts fest. Zu mit diesen Nebendiagnosen möglicherweise einhergehenden Einschränkung der Leistungsfähigkeit äussert er sich nicht (IVSTA-act. 26, S. 7).

E. 6.2.4

Dr. B._____ konnte sich nicht auf eine rezente Bildgebung stützen, da diese nicht existierte. Zwar können allein gestützt auf bildgebende Befunde am Bewegungsapparat keine Aussagen zum Gesundheitszustand einer versicherten Person gemacht werden. Relevant sind vielmehr die Erkenntnisse aus der klinischen Untersuchung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_567/2020 vom 11. Dezember 2020, E. 6.1). Wenn Dr. B._____ jedoch trotz seiner Vermutung hinsichtlich arthrotischer Veränderungen in den Gelenken bzw. einer Koxarthrose ohne entsprechende Bildgebung zum Schluss gelangt, dass sich aus allgemeinmedizinischer Sicht keinerlei Einschränkung des Leistungskalküls ergebe, so erweist sich diese Schlussfolgerung als nicht plausibel begründet.

E. 6.3

Wie nachfolgend darzulegen ist, ergibt die Prüfung der Stellungnahmen des RAD-Arztes überdies, dass an deren Beweiswertigkeit – aus formellen und materiell-rechtlichen Gründen – erhebliche Zweifel bestehen:

E. 6.3.1

Vorab fällt auf, dass RAD-Arzt Dr. L._____ als Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation nicht über die für eine umfassende Abklärung des medizinischen Sachverhaltes erforderliche Spezialausbildung verfügt. Zwar benötigen RAD-Ärzte nicht zwingend einen spezifischen Facharztstitel, wenn sie lediglich die vorhandenen Akten würdigen, ohne einen Untersuchungsbericht im Sinne von Art. 49 Abs. 2 IVV zu erstellen. Beschränken sie sich jedoch nicht darauf, die ihnen vorliegenden Berichte und Gutachten zu würdigen, sondern nehmen sie eigenständige medizinische Beurteilungen vor, setzt dies eine spezifische fachärztliche Qualifikation voraus (vgl. Urteil des BGer 8C_342/2023 vom 7. Dezember 2023 E. 5.7.3 mit Hinweisen; eingehend: Susanne Bollinger, Recht und Medizin: RAD – zuständig und auch kompetent?, HAVE 2023, 281 ff.). Vorliegend

C-4377/2021 Seite 20 beschränkte sich der RAD-Arzt nicht auf eine Aktenwürdigung. Vielmehr nahm er eine eigenständige medizinische Beurteilung vor, was eine spezialfachärztliche Qualifikation voraussetzt, zumal seine Beurteilung die Grundlage für die Beurteilung des Leistungsanspruchs bildete.

E. 6.3.2

Ausgangspunkt für die Beurteilung der Frage, ob ein Gesundheitsschaden im Sinne der klassifizierenden Merkmale vorliegt, ist eine fachärztlich einwandfrei gestellte Diagnose (BGE 143 V 409 E. 4.5.2; 143 V 418 E. 6; 141 V 281 E. 2.1). Nach der neuen Rechtsprechung haben sich die Gutachter an der Umschreibung der Diagnose in den medizinischen Klassifikationssystemen zu orientieren. Überdies haben sie dem diagnoseinhärenten Schweregrad vermehrt Rechnung zu tragen. Weil die Verwaltung und die Gerichte für diese Feststellungen nicht kompetent sind, müssen die Sachverständigen die Diagnose so begründen, dass die Rechtsanwender sie nachvollziehen können (BGE 141 V 281 E. 2.1.1 und 2.2). Vorliegend fehlen in den genannten RAD-Stellungnahmen sowohl die Bezugnahme auf ein anerkanntes Klassifikationssystem als auch hinreichend konkrete Feststellungen zum diagnoseinhärenten Schweregrad. Die RAD-Stellungnahmen genügen folglich auch in dieser Hinsicht den rechtsprechungsgemässen Anforderungen an eine beweismässige Aktenbeurteilung nicht.

E. 6.3.3

Hinzu kommt, dass die versicherungsinterne Beurteilung durch den RAD auch in materieller-rechtlicher Hinsicht nicht zu überzeugen vermag. Wie vorstehend dargelegt, ist RAD-Arzt Dr. L. _____ gestützt auf das Gutachten von Dr. B. _____ zum Schluss gelangt, dass es zwar seit Juni 2020 zu einer Schmerzexazerbation bei multiplen Problemen des Bewegungsapparates gekommen sei. Bereits drei Monate nach der dritten Schulteroperation sei die Leistungsfähigkeit allerdings wieder soweit hergestellt worden, dass ab 21. Dezember 2020 wieder eine volle Arbeitsfähigkeit in einer leichten, leidensadaptierten Tätigkeit bestehe, was auch die österreichischen Gutachter so sähen (IVSTA-act. 49, S. 3; IVSTA-act. 53; IVSTA-act. 60). Für die Tätigkeit als LKW-Fahrer sei der Beschwerdeführer spätestens seit Auftreten der Schulterprobleme nicht mehr geeignet. Die hochgradige Sprunggelenksarthrose als Folge des erlittenen Traumas (2010) würde ihn zudem beim Be- und Entsteigen des Lastwagens behindern. Auch Ladetätigkeiten seien problematisch. Ein weiterer Grund für die Arbeitsunfähigkeit als LKW-Fahrer sei zudem auch in der bestehenden Koxarthrose zu erblicken. Drei Monate nach der dritten Schulter-Operation bestehe in einer leichten, leidensadaptierten Tätigkeit wieder eine volle Arbeitsfähigkeit (IVSTA-act. 49, S. 3). In seiner weiteren Stellungnahme vom

C-4377/2021 Seite 21 31. August 2021 hat der RAD-Arzt zwar festgestellt, dass zwischen den Befunden von Dr. B. _____ mit der Feststellung eines unauffälligen Gangbildes und jenen von Dr. D. _____, wonach die im Vordergrund stehende schwere Einschränkung der linken (recte: rechten) unteren Extremität mit einem schlechten Gangbild, einer Bewegungseinschränkung und einer verminderten Belastbarkeit verbunden sei, erhebliche Diskrepanzen bestünden. Ungeachtet dieses festgestellten Widerspruches hat der RAD-Arzt allerdings keine weiteren Abklärungen in die Wege geleitet. Unter diesen Umständen erscheint die Schlussfolgerung, dass selbst unter Berücksichtigung der Beurteilung von Dr. D. _____ eine leichte, leidensadaptierte Tätigkeit zumutbar sei, nicht plausibel

begründet. In Nachachtung der Untersuchungspflicht gemäss Art. 43 Abs. 1 ATSG wäre die Vorinstanz unter diesen Umständen verpflichtet gewesen, die bestehenden Widersprüche durch weitere Untersuchungen, insbesondere durch Einholung eines versicherungsexternen Gutachtens, zu klären. Hinzu kommt, dass der RAD-Arzt in seiner Stellungnahme vom 31. August 2021 zwar im Detail erläutert, aus welchen Gründen das Gutachten von Dr. D._____ nicht beweismässig sein soll. Eine vergleichbare Prüfung des Gutachtens von Dr. B._____ wurde jedoch nicht durchgeführt. Zudem verzichtet RAD-Arzt Dr. L._____ darauf, in nachvollziehbarer Weise zu begründen, weshalb leichteste leidensadaptierte Tätigkeiten vollumfänglich zumutbar sein sollen, obwohl auch aus seiner Sicht erhebliche Einschränkungen im Bereich des rechten Sprunggelenks anerkannt werden (IVSTA-act. 82).

E. 6.3.4

Nach dem Gesagten steht fest, dass sich der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers und insbesondere dessen Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit gestützt auf die medizinischen Beweismittel, die der Vorinstanz im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vom 3. September 2021 vorlagen, nicht schlüssig beurteilen liessen. Somit fehlt es vorliegend an einem feststehenden medizinischen Sachverhalt und damit an einer für die Erstellung einer RAD-Aktenbeurteilung notwendigen Voraussetzung.

E. 6.4

Bezüglich des im Beschwerdeverfahren eingereichten Sachverständigengutachtens von Dr. E._____ und Dr. F._____ vom 4. Oktober 2021 (Beilage zu BVGer-act. 9) ist festzuhalten, dass dieses keine rechtsgültige Beurteilung des Gesundheitszustandes und der funktionellen Leistungsfähigkeit erlaubt. Denn in diesem Gutachten werden im Wesentlichen die bereits vorliegenden Arztberichte – allerdings nur auszugsweise und unvollständig – wiedergegeben. Die darin aufgeführten Diagnosen der

C-4377/2021 Seite 22 posttraumatischen Arthrose des rechten oberen und unteren Sprunggelenks und der Fusswurzel rechts, des Residualsyndroms nach Schädel-Hirn-Trauma mit Sensibilitätsstörungen der Beine und posttraumatischem Kopfschmerz, der chronischen Beschwerden der Hals- und Lendenwirbelsäule bei Zustand nach Operation der Halswirbelsäule (Spinalkanalstenose C5-7) und Dekompressionsoperation der Lendenwirbelsäule sowie des Verdachts auf Wirbelgleiten L5 und lumbale Facettengelenksarthrosen, die chronischen Schulterschmerzen links bei Zustand nach 3-maliger Schulteroperation links und Zustand nach Operation der Kalkschulter rechts sowie der reaktiven Depression bei Zustand nach Schädel-Hirn-Trauma und Therapie mit Cipralext, werden weder durch entsprechende Befunde nachvollziehbar erläutert noch durch Bezugnahme auf ein anerkanntes Klassifikationssystem in ihrer Ausprägung dargelegt. Hinzu kommt, dass dieses Gutachten offensichtlich nicht eine umfassende Leistungsbeurteilung zum Ziel hatte. Denn laut gutachterlicher Schlussfolgerung bezweckt diese Begutachtung in erster Linie die Abklärung der Fragen der Gehfähigkeit (Zurücklegen einer kurzen Wegstrecke) und der Zumutbarkeit der Benützung öffentlicher Verkehrsmittel. Eine umfassende Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Verweistätigkeit war offensichtlich nicht Ziel dieser Expertise.

E. 6.5

Der Beschwerdeführer legt weiter ein Sachverständigengutachten (BVGer-act. 14 Beilage G) bzw. ein ergänzendes Sachverständigengutachten (Beilage zu BVGer-act. 22) von Dr. H._____ ins Recht, in welchem dem Beschwerdeführer eine vollständige Arbeitsunfähigkeit sowohl im angestammten Beruf als auch in leidensadaptierten, angepassten Verweiserberufen spätestens ab Verfügungsdatum attestiert wird. Dazu ist Folgendes festzuhalten:

E. 6.5.1

Die Gutachten von Dr. H._____ wurden vom Beschwerdeführer in Auftrag gegeben. Es handelt sich demnach um Parteigutachten. Expertisen, die von einer Partei eingeholt und in das Verfahren als Beweismittel eingebracht werden (Partei- oder Privatgutachten), darf der Beweiswert nicht schon deshalb abgesprochen werden, weil sie von einer Partei stammen (BGE 125 V 351 E. 3b/dd). Vorausgesetzt ist allerdings, dass das Parteigutachten den in der Rechtsprechung genannten Beweisanforderungen entspricht (URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, 2010, § 25, Rz. 1751). Dabei besteht jedoch kein Anspruch der versicherten Person, abschliessend nach einem Parteigutachten beurteilt zu werden (Urteil des BGer 8C_200/2018 vom 7. August 2018 E. 6.2 mit Hinweisen).

C-4377/2021 Seite 23

E. 6.5.2

Dr. H._____ begründet seine Einschätzungen zur Arbeitsunfähigkeit insbesondere mit dem Vorliegen mehrerer Gesundheitsschädigungen des Beschwerdeführers. So leide dieser unter einem Residualzustand nach mehrfachen (09/2010 und 06/2014) Schädelhirntrauma Grad 3 (traumatische Subarachnoidalblutung beidseits parietal, shearing-injury und diffuse axonale Läsionen, multiple Kontusionsblutungen, akutes Subduralhämatom) mit cerebralen Gliosenarben, chronischen Kopfschmerzen, Aufmerksamkeits-, Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, reaktiver Depression und organischem Psychosyndrom, einem chronisch degenerativen Zervikalsyndrom bei multisegmentalen Neuroforamenstenosen und Uncovertebralarthrosen C4 bis C7 mit Zustand nach ventraler Dekompression und Spondylodese C5 bis C7 bei cervikaler Myelopathie, absoluter Spinalkanalstenose C5/6, C6- und C7-radikulärer Schmerzausstrahlung beidseits und Trizepsparese 4/5 rechts, einem chronisch degenerativen Lumbalsyndrom bei multisegmentalen Chondrosen, Spondylarthrosen und Spondylophytosen mit Zustand nach mikrochirurgischer Diskektomie L4/5 links bei Diskushernie und Recessus-lateralis-Stenose L4/5 links mit linksseitiger Lumboischialgie, einer Schulter- und Schulterreckgelenksarthrose bei Rotatorenmanschettendefektarthropathie links, einem Subakromialsyndrom rechts bei Supraspinatus- und kalzifizierender Infrapinatustendinopathie mit hypertropher Schulterreckgelenksarthrose, AC-Arthrose, einer fortgeschrittenen, destruierenden oberen und unteren Sprunggelenksarthrose, Talonavikular- und Lisfranc-Gelenksarthrose mit posttraumatischem Knick-Senk-Fuß und Lisfrancgelenksinstabilität, einer Anosmie seit Schädelhirntrauma 06/14, einem Zustand nach Karpaltunnelspalnung bei Karpaltunnelsyndrom beidseits, einer Anpassungsstörung und einer längerdauernden depressiven Reaktion bei exogener Belastungssituation sowie einer Hüftgelenksarthrose rechts. Zudem lägen klinische Hinweise auf eine beginnende Kniegelenksarthrose links vor (BVGer-act. 14 Beilage G S. 3). Zum Zeitpunkt der gutachterlichen Untersuchung seien beim Versicherten orthopädisch-traumatologische und

psychische Gesundheitsschäden zweifelsfrei objektivierbar gewesen. Die beim Versicherten vorliegenden Funktionseinschränkungen an der linken Schulter seien sehr schwer, an der rechten Schulter mittelgradig, an der Hals- und Lendenwirbelsäule (noch) mittelgradig, an den rechten Sprung- und Fuß- wurzelgelenken sehr schwer, am rechten Hüft- und linken Kniegelenk (noch) leichtgradig und am zentralen Nervensystem und der Psyche zu- mindest mittelgradig (BVGer-act. 14 Beilage G S. 5). Zu allen genannten Gesundheitsschäden seien mehrfache operative und langdauernde konservative Behandlungsmassnahmen aktenkundig. Bildtechnisch seien

C-4377/2021 Seite 24 schwere strukturelle pathomorphologische Gesundheitsschäden am rechten Fuss- und Sprunggelenk am 11. Dezember 2020 und auch am 12. März 2021 zweifelsfrei zu sichern. Magnetresonanztomographisch ergäben sich schwere Verschleisschäden am linken Schultergelenk mit irreparabler Rotatorenmanschettenmassenruptur bereits am 20. Dezember 2019. Der im Gutachten vom 3. August 2020 diskutierte Funktionszustand am muskuloskelettalen System des Beschwerdeführers gehe auf eine persönliche gutachterliche Befundaufnahme und Untersuchung des Versicherten vom 27. Mai 2022 zurück (BVGer-act. 14 S. 8). Zwischen der körperlichen Befundaufnahme und der angefochtenen Verfügung lägen 38 Wochen. Basierend auf der orthopädisch-traumatologischen Fach- und Sachkunde und bestätigt durch die klinischen Erfahrungen des Berufsalltages sei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht davon auszugehen, dass sich der körperliche Funktionszustand des Versicherten innerhalb dieser Zeitspanne derart stark verbraucht und abgenutzt habe, um ab Verfügungsdatum eine Arbeitsunfähigkeit in Verweisberufen von 0% annehmen zu können. Die der angefochtenen Verfügung zugrunde gelegte medizinische Bewertung könne demnach nur an falschen oder ungerechtfertigt und überspannten engen Massstäben orientiert gewesen sein, oder es sei eine Summation negativer Wechselwirkungen unberücksichtigt geblieben. Bereits für den 15. März 2021 sei eine die Arbeitsunfähigkeit in Verweisberufen eindrucklich dokumentierende Befundaufnahme aktenkundig, der zufolge der Beschwerdeführer an einer deutlich reduzierten Gehleistung, an einem verlangsamten und hinkenden Gangbild, dauerhaften Bewegungs-, Belastungs- und Ruheschmerzen am rechten Fuss, einem wackelsteifen Bewegungsdefizit in ungünstiger Spitzfussstellung im oberen und unteren Sprunggelenk rechts, einem Verlust des Fusslängengewölbes, einer uni- bis multidirektionalen Fusswurzelinstabilität, einer Beinlängendifferenz rechts um einen Zentimeter, einer Muskelhypotrophie an Ober- und Unterschenkel rechts, einem Schwellungszustand der Knöchelgabel rechts, an Einschränkungen bis Unfähigkeit zur Einnahme von Zwangspositionen sowie der Ausführung von Stand- und Gangvarianten, einer Behinderung beim Überwinden von Hindernissen, an Koordinations- und Propriozeptionsstörungen der Beinfunktion rechts, an zervikalen muskulären Schmerz- und Verspannungszuständen mit fallweisen pseudoradikulären Sensibilitätsstörungen beider Arme, wiederkehrenden Bewegungs- und Belastungsschmerzen mit eingeschränkter Halswirbelsäulenfunktion, einer verminderten Hebe- und Trageleistung, an episodenhaft wiederkehrenden muskulären lumbalen Schmerz- und Verspannungszuständen, Instabilitätsschmerzen und muskulären Dekompensationszeichen bei Vorbeuge,

C-4377/2021 Seite 25 Aufrichten des Oberkörpers und Oberkörperdrehung, an einem dauerhaften, schmerzhaften Bewegungsdefizit in der Armseithebung, der Armvorhebung, der Armdrehung links, einer teilweisen Unfähigkeit zum Erreichen der

Gebrauchsstellungen, an Bewegungs-, Belastungs-, Ruhe- und Nachtschmerzen mit gestörter Nachtruhe am aktiven Gebraucharm links und an wiederkehrenden Bewegungs- und Belastungsschmerzen bei der Arm- vor- und Armseithebung am Passivarm rechts leide. Am 28. Oktober 2020 sei eine reduzierte Hüftgelenkbeweglichkeit rechts auf eine Flexion von 95° und ein hochgradiger Innenrotationsschmerz dokumentiert (BVGer-act. 14 S. 9 f.). Die überwiegend hochgradigen funktionellen Einschränkungen an mehreren grossen Extremitätsgelenken und am Achsskelett und insbesondere ihre gegenseitige negative Wechselwirkung mit Herabminderung der funktionellen Gesamtkapazität des Beschwerdeführers könnten nicht zwischen gutachterlicher Erfassung und Verfügungsdatum eingetreten sein bzw. ein die Arbeitsunfähigkeit begründendes Ausmass erreicht haben. Bei lebensnaher und wirklichkeitsgetreuer Interpretation der medizinischen Befunde liege ein über Jahre und Jahrzehnte fortschreitender Verschleissprozess am muskuloskelettalen System des Versicherten vor, dessen Dekompensation in eine Arbeitsunfähigkeit überzeugend und nachvollziehbar bereits am Verfügungsdatum vorgelegen haben müsse (Beilage zu BVGer-act. 22 S. 3 ff.). Es sei nachgewiesen, geläufig und typisch, dass Anpassung, Gewöhnung und Kompensation als biologischer Bewältigungsmechanismus über lange Zeit zu einem ausbalancierten Zustandsbild sowohl bei degenerativen Erkrankungen als auch bei posttraumatischen Zustandsbildern beitragen und die Leistungsfähigkeit des Bewegungsapparates erhalten würden. Auch durch die Wirkung des zunehmenden Lebensalters würden diese Anpassungsfähigkeiten jedoch lückenhaft, ausgedünnt und wirkungsloser, sodass sich letztlich auch eine rasch zunehmende Erkrankungssymptomatik einstellen müsse. In dieser raschen Dekompensationsphase befinde sich der Beschwerdeführer (BVGer-act. 14 Beilage G S. 5).

E. 6.5.3

Wie unter E. 6.3.1 erwähnt, hängt der Beweiswert einer spezialärztlichen Expertise insbesondere davon ab, ob die begutachtende Person über die entsprechende Fachausbildung verfügt (vgl. Urteil 8C_309/2016 E. 4.3). Dr. H. _____ verfügt zwar als Facharzt für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie sowie für Orthopädie und Traumatologie über eine einschlägige Fachausbildung. Im Zusammenhang mit der Prüfung der Arbeits(un)fähigkeit des Beschwerdeführers beurteilt er jedoch auch die dem psychiatrischen Fachbereich zuzuordnenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers, ohne über den hierzu notwendigen

C-4377/2021 Seite 26 Weiterbildungstitel zu verfügen. Demnach erweisen sich die Anforderungen an den Beweiswert eines (Partei-)Gutachtens bereits aus diesem Grund als nicht erfüllt (vgl. oben E. 6). Weiter fällt auf, dass sich der Parteigutachter trotz des objektiven Befunds eines Gewichts von 100 kg bei einer Grösse von 178 cm (BVGer-act. 14 Beilage G S. 62) nicht mit der Frage befasst, ob zur Entlastung des geschädigten Fussgelenks sowie des von arthrotischen Veränderungen betroffenen Knie- und Hüftgelenks eine Gewichtsreduktion anzustreben bzw. zumutbar sei. Bei der Beurteilung der Verweistätigkeiten lässt der Parteigutachter unbeachtet, dass es durchaus Büro-tätigkeiten gibt mit etwa gleichen Anteilen an Schreibarbeiten, Leseaufgaben und telefonischer Kundenbetreuung sowie mit der Möglichkeit, Zwangshaltungen zu vermeiden und zwischen sitzender, stehender und gehender Verrichtung zu wechseln (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_212/2018 vom 13. Juni 2018 E. 3.3). Im Übrigen ist es in sämtlichen Fällen gesundheitlicher Beeinträchtigungen keineswegs allein Sache der mit dem konkreten Einzelfall (gutachtlich) befassten Arztpersonen, selber abschliessend und für die

rechtsanwendende Stelle verbindlich zu entscheiden, ob das medizinisch festgestellte Leiden zu einer (andauernden oder vorübergehenden) Arbeitsunfähigkeit bestimmter Höhe und Ausprägung führt (vgl. BGE 140 V 193 E. 3.1). Somit erlaubt auch das Parteigutachten keine abschliessende Beurteilung des rechtserheblichen Sachverhalts, da es den Anforderungen an beweiswertige medizinische Entscheidungsgrundlagen nicht zu genügen vermag.

E. 6.5.4

Bezüglich der von der Vorinstanz am 28. Februar 2023 ins Recht gelegten Verfügung der Liechtensteinischen AHV-IV-FAK vom 14. Februar 2023 (BVGer-act. 20), in welcher dem Beschwerdeführer eine Viertelsrente zugesprochen wurde, bleibt festzuhalten, dass das Bestehen einer anspruchserheblichen Invalidität vorliegend ausschliesslich nach schweizerischem Recht zu prüfen ist. Im Übrigen ergibt sich aus der vom Beschwerdeführer mittlerweile offenbar angefochtenen (vgl. BVGer-act. 22 S. 15) Verfügung, dass die Liechtensteinische AHV-IV-FAK ihren Entscheid auf mehrere medizinische Berichte stützt, die sich nicht bei den Akten des vorliegenden Verfahren befinden. Ihr Beweiswert ist entsprechend nicht beurteilbar.

E. 7

Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt in Verletzung von Art. 43 ff. ATSG offensichtlich mangelhaft abgeklärt, weshalb die für den Entscheid relevanten Aspekte ungeklärt geblieben sind. Neben dem Verzicht auf die Einholung eines Administrativgutachtens trotz

C-4377/2021 Seite 27 widersprüchlicher Facharztbeurteilungen hat es die Vorinstanz auch unterlassen, die bereits bei Erlass der angefochtenen Verfügung vorliegenden Hinweise auf urologische (IVSTA-act. 34/72/73/76) und insbesondere psychische Beschwerden (IVSTA-act. 1, IVSTA-act. 22, S. 2; Gerichtsgutachten Dr. D._____, IVSTA-act. 77 S. 3) fachärztlich abklären zu lassen. Demnach ist die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG und in teilweiser Gutheissung des Eventualantrags des Beschwerdeführers auf Einholung weiterer Sachverständigengutachten zur Vornahme der notwendigen medizinischen Abklärungen und hernach neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei erfolgt diese Rückweisung in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, gemäss welcher eine Rückweisung an die IV-Stelle im Falle einer notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage möglich ist. Ebenso steht es dem Bundesverwaltungsgericht frei, eine Sache zurückzuweisen, wenn allein eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachterlichen Ausführungen erforderlich ist (BGE 139 V 99 E. 1.1; 137 V 210 E. 4.4.1.4).

E. 7.1

Bei der Begutachtung von Menschen mit chronischen Schmerzen ist oft ein interdisziplinärer Ansatz notwendig, da chronische Schmerzen ganz, teilweise oder überhaupt nicht muskuloskelettal bedingt sein können (vgl. die von der Schweizerischen Gesellschaft für Rheumatologie herausgegebenen Leitlinien für die rheumatologische Begutachtung, Juli 2016, S. 8). Eine polydisziplinäre Expertise ist zudem auch dann einzuholen, wenn der Gesundheitsschaden zwar bloss als auf eine oder zwei medizinische Disziplinen fokussiert erscheint, die Beschaffenheit der Gesundheitsproblematik aber noch nicht vollends gesichert ist. In begründeten Fällen kann von einer polydisziplinären Begutachtung abgesehen und eine mono- oder bidisziplinäre durchgeführt werden, sofern

die medizinische Situation offenkundig ausschliesslich ein oder zwei Fachgebiete beschlägt; weder dürfen weitere interdisziplinäre Bezüge (z.B. internistischer Art) notwendig sein, noch darf ein besonderer arbeitsmedizinischer bzw. eingliederungsbezogener Klärungsbedarf bestehen. Diese Voraussetzungen werden vor allem bei Verlaufsbeurteilungen erfüllt sein (vgl. BGE 139 V 349 E. 3.2). Zweck interdisziplinärer Gutachten ist es, alle relevanten gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu erfassen und die sich daraus je einzeln ergebenden Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit in ein Gesamtergebnis zu fassen. Dasselbe gilt mit Blick auf die mitunter schwierige Abgrenzung der im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG versicherten Zustände von invaliditätsfremden Faktoren. Der abschliessenden, gesamthaften Beurteilung von Gesundheitszustand und Arbeitsfähigkeit kommt damit dann grosses Gewicht zu, wenn sie auf der Grundlage einer Konsensdiskussion der an der Beurteilung

C-4377/2021 Seite 28 mitwirkenden Fachärzte erfolgt (BGE 143 V 124 E. 2.2.4; vgl. auch BGE 137 V 210 E. 1.2.4).

E. 7.2

Demnach ist die Vorinstanz in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG anzuweisen, nach Aktualisierung und Vervollständigung der medizinischen Akten eine polydisziplinäre Beurteilung des Beschwerdeführers zu veranlassen. Dabei hat die Vorinstanz – allenfalls in Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer – zunächst zu prüfen, ob alle relevanten medizinischen Unterlagen vorliegen. So finden sich beispielsweise zu einem offenbar 2014 erlittenen weiteren Schädelhirntrauma (BVGer-act. 14 Beilage G S. 3), einer 2015 operierten Spinalkanalstenose sowie einer 2018 erfolgten ambulanten Prostata-Operation (IVSTA-act. 76 S. 5) keine Unterlagen in den Vorakten. Weitere sachverhaltsrelevante Angaben wie Freizeitaktivitäten sind ebenfalls zu aktualisieren.

E. 7.3

Mit Blick auf die im Raum stehenden Befunde und Diagnosen erscheinen Expertisen in den Fachbereichen Orthopädie, Neurologie (aufgrund der aktenkundigen Befunde bezüglich Kopfschmerzen, Schädelhirntrauma, Karpaltunnelsyndrom und Schmerztherapie) und Psychiatrie (letztens insbesondere unter Berücksichtigung der Standardindikatoren gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung [BGE 143 V 418; 143 V 409; 141 V 281]) erforderlich. Ob neben den genannten Fachdisziplinen auch noch weitere Spezialisten, insbesondere aus dem Bereich Urologie, beizuziehen sind, ist dem pflichtgemässen Ermessen der Gutachter zu überlassen, zumal es primär ihre Aufgabe ist, aufgrund der konkreten Fragestellung über die erforderlichen Untersuchungen zu befinden (vgl. dazu BGE 139 V 349 E. 3.3; Urteil des BGer 8C_124/2008 vom 17. Oktober 2008 E. 6.3.1). Aufgrund der bereits aktenkundigen Diagnosen wird im Hinblick auf die Beurteilung der Arbeits(un)fähigkeit auch die Möglichkeit des Einsatzes geeigneter Hilfsmittel gutachterlich zu prüfen sein.

E. 7.4

Die polydisziplinäre Beurteilung hat vorliegend in der Schweiz zu erfolgen, da die Abklärungsstelle mit den Grundsätzen der schweizerischen Versicherungsmedizin vertraut sein muss (vgl. dazu Urteil des BGer 9C_235/2013 vom 10. September 2013 E. 3.2; statt vieler Urteil des BVGer C-3864/2017 vom 11. März 2019 E. 7.5 m.w.H.) und vorliegend keine Gründe ersichtlich sind, die eine Beurteilung in der Schweiz als unverhältnismässig erscheinen liessen. Im Weiteren ist die Gutachterstelle nach dem

Zufallsprinzip gemäss Zuweisungssystem «SuisseMED@P» zu ermitteln (vgl. dazu BGE 139 V 349 E. 5.2.1 und Art. 72bis Abs. 2 IVV) und dem

C-4377/2021 Seite 29 Beschwerdeführer sind die ihm zustehenden Mitwirkungsrechte einzuräumen (vgl. BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9).

E. 7.5

Nach erfolgter Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts wird die Vorinstanz im Rahmen der medizinischen und erwerblichen Abklärungen über den Rentenanspruch zu befinden haben. Entsprechend ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung eines Invaliditätsgrades von mindestens 70% sowie auf Gewährung einer ganzen Rente, beginnend sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs, abzuweisen. Die beantragte Einholung eines berufskundlichen Gutachtens oder der Erhebung anderer Beweise wird abgelehnt mit nachfolgender Begründung: In einem ersten Schritt wird die Vorinstanz, unter Mitwirkung des Beschwerdeführers und der IV-Stelle in Liechtenstein, die medizinische Dokumentation vervollständigen, um in einem zweiten Schritt ein polydisziplinäres Gutachten einzuholen. Basierend auf der medizinischen Aktenlage werden dann von Amtes wegen die erwerblichen Auswirkungen der medizinisch festgestellten Einschränkungen und Ressourcen zu bestimmen sein.

E. 8

Aus dem Gesagten folgt, dass die Beschwerde insoweit gutzuheissen ist, als die angefochtene Verfügung vom 3. September 2021 aufgehoben und die Streitsache zur Durchführung ergänzender Abklärungen und zur Neubeurteilung im Sinne von Ziff. 7.1 - 7.5 der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

E. 9.1

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1 bis i.V.m. Art. 69 Abs. 2 IVG), wobei das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerdeführenden Partei (BGE 141 V 281 E. 11.1), weshalb dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.– ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 9.2

Der obsiegende, 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 Bundes-

C-4377/2021 Seite 30 verwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei, wobei unnötiger Aufwand nicht entschädigt wird (vgl. Art. 8 VGKE). Die Kosten der Vertretung umfassen gemäss Art. 9 Abs. 1 VGKE insbesondere das Anwaltshonorar, die Auslagen sowie die Mehrwertsteuer für diese Entschädigungen, soweit eine Steuerpflicht besteht. Hat die zu entschädigende Partei ihren Wohnsitz im Ausland, ist keine Mehrwertsteuer geschuldet (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20]). Das Anwaltshonorar wird nach dem

notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens 200 und höchstens 400 Franken beträgt (Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE). Im Bereich der Invalidenversicherung beträgt der vor Bundesverwaltungsgericht übliche Stundenansatz Fr. 250.– (vgl. Urteil des BVGer C-3286/2014 vom 15. Mai 2017 E. 6.2.2 m.H. auf Urteil des BGer 9C_484/2010 vom 16. September 2010 E. 3).

E. 9.2.1

Mit detaillierter Honorarnote vom 13. September 2023 wird eine Entschädigung von Fr. 7'486.38 (24 Stunden und 50 Minuten zu Fr. 250.– zuzüglich 7,7 % Umsatzsteuer [Fr. 478.04] und Barauslagen von Fr. 800.–) geltend gemacht.

E. 9.2.2

Nicht entschädigt werden können sämtliche Positionen, die das vorinstanzliche Verfahren betreffen (Positionen bis 5. August 2021 im Umfang von 6 Stunden 35 Minuten). Dasselbe gilt für die Positionen, welche im Zusammenhang mit der M. _____ Versicherung stehen, da der Kontakt mit einer Rechtsschutzversicherung nicht in direktem Zusammenhang mit der Vertretung im Beschwerdeverfahren steht (1 Stunde 5 Minuten). Sodann wird in 26 Positionen ein Zeitaufwand für Kontakte mit dem Mandanten von insgesamt 5 Stunden 5 Minuten geltend gemacht. Soweit es sich dabei um die reine Information des Mandanten über den Verfahrensstand handelt, erweist sich dieser Aufwand als für die Vertretung nicht notwendig und kann insofern auch nicht entschädigt werden; eine Kürzung auf 2 Stunden 5 Minuten erscheint angemessen. Folglich ist der notwendige Zeitaufwand auf 14 Stunden 10 Minuten zu reduzieren.

E. 9.2.3

Die Spesen werden aufgrund der tatsächlichen Kosten ausbezahlt (Art. 11 Abs. 1 Satz 1 VGKE). Die Position «Auslagen» enthält einzig den einbezahlten (und vorliegend wieder zurückzuerstattenden) Kostenvorschuss, weshalb sie nicht zu berücksichtigen ist.

C-4377/2021 Seite 31

E. 9.2.4

Für die anwaltliche Vertretung des in Österreich wohnhaften Beschwerdeführers ist keine Mehrwertsteuer geschuldet. Entsprechend umfasst die Parteientschädigung keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE (vgl. Urteil des BVGer C-6248/2011 vom 25. Juli 2012 E. 12.2.5 mit weiteren Hinweisen).

E. 9.2.5

Die notwendigen Vertretungskosten des Beschwerdeführers belaufen sich somit auf total Fr. 3'541.70 (14 Stunden 10 Minuten zu Fr. 250.–), weshalb dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in diesem Umfang zuzusprechen ist (Art. 10 VGKE).

C-4377/2021 Seite 32