

BVGer C-5468/2012 vom 19. März 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5468_2012

FR: TAF C-5468/2012 du 19 mars 2014

IT: TAF C-5468/2012 del 19 marzo 2014

Regeste

Invalidenversicherung (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die IVSTA ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Deren Verfügungen sind gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar.

E. 1.2

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

E. 2.1

Anfechtungsobjekt ist vorliegend ein als Verfügung bezeichnetes Schreiben der Vorinstanz vom 19. September 2012, in welchem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mitteilte, sie halte an der im Schreiben vom 24. Juli 2012 erwähnten vorgesehenen Gutachterstelle, des Instituts J. _____ in Y. _____ fest. Dort ordnete die Vorinstanz eine bidisziplinäre Begutachtung des Versicherten beim Institut J. _____ an.

E. 2.2

Gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen, die nicht Zuständigkeitsfragen oder Ausstandsbegehren betreffen, ist eine Beschwerde gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen würde (Bst. b). Andernfalls sind Zwischenverfügungen nur mit Beschwerde gegen die Endverfügung anfechtbar. Das besondere Rechtsschutzinteresse, das die sofortige Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung begründet, liegt im Nachteil, der entstände, wenn die Anfechtung der Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen den Endentscheid zugelassen wäre (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 28 Rz. 84). Der

Nachteil muss nicht rechtlicher Natur sein; die Beeinträchtigung in schutzwürdigen tatsächlichen, insbesondere auch wirtschaftlichen Interessen genügt, sofern der Betroffene nicht nur versucht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (BGE 130 II 149 E. 2.2). Gemäss BGE 137 V 210 sind (bei fehlendem Konsens zu treffende) Verfügungen der IV-Stellen betreffend die Einholung von medizinischen Gutachten beim kantonalen Versicherungsgericht bzw. beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (E. 3.4.2.6). Dabei hat das Bundesgericht die Anfechtbarkeitsvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren in IV-Angelegenheiten bejaht, zumal die nicht sachgerechte Begutachtung in der Regel einen rechtlichen und nicht tatsächlichen Nachteil bewirkt (BGE 138 V 271 E. 1.2 mit Hinweisen). Die angefochtene Verfügung ist aufgrund des Gesagten daher als eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung im Sinne von BGE 137 V 210 ff. sowie BGE 138 V 271 ff. zu betrachten.

E. 2.3

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers ist somit gegeben.

E. 2.4

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Damit ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3.1

Der Anfechtungsgegenstand wird durch die angefochtene Verfügung bestimmt. Davon zu unterscheiden ist der Streitgegenstand. Im Bereich der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist der Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den aufgrund der Beschwerdebegehren tatsächlich angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 130 V 501 E. 1.1; 125 V 413 E. 1b, 119 Ib 36 E. 1b mit Hinweisen; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.).

E. 3.2

Der Inhalt der angefochtenen Zwischenverfügung ergibt sich vorliegend aus dem Vorbescheid vom 23. Februar 2012 (VI 68), dem Schreiben der Vorinstanz vom 24. Juli 2012 (VI 84) sowie dem als Verfügung bezeichneten Schreiben der Vorinstanz vom 19. September 2012 (VI 91). Unbestritten ist, dass zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit des Versicherten weitere medizinische Abklärungen notwendig sind. Streitgegenstand bildet die Frage, ob eine Nachbegutachtung beim Institut J. _____ durchzuführen oder eine neue Begutachtung mittels Vergabe nach dem Zufallsprinzip bei einer anderen Begutachtungsstelle anzuordnen ist. Zudem stehen formelle Ausstandsgründe gegen Dr. M. _____ als Leiter des Instituts J. _____ zur Diskussion.

E. 3.3

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, zur Abklärung des Gesundheitszustandes genüge eine bidisziplinäre (Nach-)begutachtung bei derjenigen Begutachterstelle, welche bereits das Gutachten vom 22. November 2011 erstellt habe. Dieses sei insgesamt schlüssig und für die Frage der Arbeitsfähigkeit verwertbar (VI 91). Da nur eine Nachbegutachtung in Frage stehe, seien die Vorgaben des Bundesgerichts BGE 137 V 210 ff. nicht anwendbar.

Auch weil es sich lediglich um ein bidisziplinäres Gutachten handle, sei BGE 137 V 210 ff. nicht anwendbar. Die rechtlichen Vorgaben von Art. 72bis IVV seien ebenfalls nicht anwendbar, da dieser Artikel erst am 1. März 2012 in Kraft getreten sei. Die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers geltend gemachten formellen Ausstandsgründe gegen das Institut J._____ wies sie sinngemäss ab.

E. 3.4

Der Beschwerdeführer seinerseits beantragt die Durchführung eines polydisziplinären Gutachtens nach Art. 72bis IVV, da mehr als zwei medizinische Fachrichtungen involviert seien. Deshalb sei - unter Hinweis auf BGE 137 V 310 ff. - bei der Vergabe das Zufallsprinzip anzuwenden. Vorher sei zu versuchen, eine Einigung über die Vergabe zu treffen. Eventualiter, falls es sich um ein bisdisziplinäres Gutachten handle, sei ein Einigungsversuch vorgeschrieben. Ein solcher sei nicht unternommen worden. Zudem macht der Beschwerdeführer formelle Ausstandsgründe gegen das Institut J._____ bzw. gegen dessen Leiter, Dr. M._____, geltend.

E. 4

Zunächst ist deshalb zu prüfen, ob vorliegend ein bidisziplinäres oder ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag zu geben ist.

E. 4.1

Dazu ist einmal vom Wortlaut des Auftrags auszugehen. Der Begutachtungsauftrag an das Institut J._____ lautet wie folgt (VI 80): "Wir möchten Sie bitten, den Versicherten zu einer Nachbegutachtung anzubieten." [...] "Aufgrund von Einwänden des Rechtsvertreters des Versicherten bitten wir Sie um erneute Untersuchung des Versicherten mind. im rheumatologischen Fachgebiet, um zusätzliche neuropsychologische Untersuchung und ergänzende Stellungnahme in Konklusion aller beteiligten Gutachter. Halten Sie an Ihrer Beurteilung vom 22. November 2011 fest oder ist nach dem aktuellen medizinischen Sachverhalt davon auszugehen, dass eine Anpassung der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Versicherten aufgrund eines geänderten medizinischen Sachverhalts (behauptete Verschlechterung) oder aus einem anderen Grund erfolgen muss?" Einerseits ist im Auftragsschreiben nur vom rheumatologischen und vom neuropsychologischen Fachgebiet die Rede, was auf ein bidisziplinäres Gutachten schliessen liesse, andererseits sollen eine erneute Untersuchung mindestens im rheumatologischen Fachgebiet und ergänzende Stellungnahmen/Konklusionen aller beteiligten Gutachter erfolgen.

E. 4.2

Betrachtet man zusätzlich das ursprüngliche Gutachten des Instituts J._____, so waren Gutachter aus vier verschiedenen Fachbereichen beteiligt (Orthopäde, Fachärztin für Psychiatrie, Fachärztin für Ophthalmologie, Internist). Da der Beizug aller vorherigen Gutachter erwartet wird, ist vorliegend davon auszugehen, dass letztlich eine polydisziplinäre Nachbegutachtung in Auftrag gegeben worden ist und nicht nur ein bidisziplinäres Gutachten. Das Bundesgericht führt dazu folgendes aus: "Eine polydisziplinäre Expertise ist auch dann einzuholen, wenn der Gesundheitsschaden zwar bloss auf eine oder zwei medizinische Disziplinen fokussiert erscheint, die Beschaffenheit der Gesundheitsproblematik aber nicht vollends gesichert ist" (Urteil des Bundesgerichts 9C_207/2012 vom 3. Juli 2013 E. 3.2). Dies ist vorliegend der Fall.

E. 5

Nachfolgend werden die rechtlichen Vorgaben des Bundesgerichts für die Auftragsvergabe von polydisziplinären Gutachteraufträgen dargelegt.

E. 5.1

In seinem Urteil BGE 137 V 210 ff. formulierte das Bundesgericht die Rahmenbedingungen der Auftragsvergabe für polydisziplinäre Gutachten. Diese Rechtsprechung wurde in BGE 138 V 271 wie folgt zusammengefasst: Die Vergabe der MEDAS-Begutachtungsaufträge erfolgt fortan nach dem Zufallsprinzip. Auf der Grundlage des auf den 1. März 2012 in Kraft getretenen, neu gefassten Art. 72bis IVV (SR 831.201) hat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) das Zuweisungssystem "SuisseMED@P" etabliert, dem alle Gutachterinstitute angeschlossen sind, die über eine entsprechende Vereinbarung mit dem Bundesamt verfügen. Ist eine Gutachterstelle nach diesem System benannt, so kann die versicherte Person materielle Einwendungen gegen eine Begutachtung an sich (etwa mit dem Einwand, es handle sich um eine unnötige second opinion), gegen Art oder Umfang der Begutachtung (beispielsweise betreffend die Auswahl der medizinischen Disziplinen) oder gegen bezeichnete Sachverständige (etwa betreffend deren Fachkompetenz) erheben. Weiter können formelle Ausstandsgründe gegen Gutachterpersonen geltend gemacht werden. Es liegt indessen im Interesse von IV-Stelle und versicherter Person, Verfahrensweiterungen zu vermeiden, indem sie sich um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung bemühen, nachdem materielle Einwendungen erhoben oder formelle Ablehnungsgründe vorgebracht wurden. Da dies nicht einem formalisierten Verfahren entspricht, kann die Zulässigkeit von Einwendungen keiner Frist unterworfen werden. Nach Treu und Glauben hat die versicherte Person Einwendungen freilich möglichst bald nach Kenntnisaufnahme der massgebenden Kenndaten der Begutachtung zu erheben; deren Rechtzeitigkeit richtet sich indessen nach den Umständen des Einzelfalls. Bleibt der Konsens aus, so kleidet die IV-Stelle die betreffende Anordnung in die Form einer Verfügung (Art. 49 ATSG), die unter allen erwähnten Gesichtspunkten anfechtbar ist. Mit der verfügungsmässigen Anordnung der Begutachtung (oder auch schon anlässlich der erstmaligen Mitteilung über die benannte Gutachterstelle) unterbreiten die IV-Stellen der versicherten Person im Übrigen den vorgesehenen Katalog der Expertenfragen zur Stellungnahme (BGE 138 V 271 E. 1.1 mit Hinweisen).

E. 5.2

In seinem Urteil 9C_207/2012 vom 3. Juli 2013 hat sich das Bundesgericht ergänzend u.a. zur Frage geäußert ob die in BGE 137 V 210 ff. festgehaltenen Verfahrensgrundsätze auf mono- bzw. bidisziplinäre Gutachten anwendbar seien und folgendes ausgeführt: Das Bundesgericht hat bereits signalisiert, dass die Einholung von medizinischen Gutachten im Bereich der Sozialversicherung insoweit einem einheitlichen Verfahrensstandard folgen soll, als die jeweiligen Ausgangslagen vergleichbar sind (BGE 138 V 318). Die Übertragung der Grundsätze auf Nicht-MEDAS-Gutachten bildet somit den Regelfall; uneinheitliche Standards schufen einen Anreiz, MEDAS-Gutachten zu vermeiden und auf Gutachten mit weniger als drei Fachspezialisten auszuweichen (E. 4.1). Wird anstelle eines polydisziplinären (MEDAS-) Gutachtens eine mono- oder bidisziplinäre Expertise eingeholt, so sind dieselben Partizipationsrechte beachtlich (E. 5.1). Bei mono- und bidisziplinären Begutachtungen ist im Falle aller zulässigen Einwendungen konsensorientiert vorzugehen (E. 5.2.2.3). Zusammengefasst ergibt sich, dass die Anforderungen an die medizinische Begutachtung, wie sie in BGE 137 V 210 für polydisziplinäre Begutachtungen umschrieben worden sind, grundsätzlich sinngemäss auf

mono- und bidisziplinäre Expertisierungen anwendbar sind. Das gilt sowohl für die justiziablen Garantien (Partizipationsrechte, Verfügungspflichten und Rechtsschutz), als auch für die appellativen Teilgehälter von BGE 137 V 270. Eine Ausnahme für Begutachtungen mit weniger als drei Fachspezialisten ist hinsichtlich des Zufallsprinzips, das nach dem Gesagten dem Einigungsgedanken vorgeht, hinzunehmen. [...] Umso wichtiger ist die Beachtung der Verfahrensgarantien bei mono- und bidisziplinären Expertisen, welche nicht als Vehikel zur Umgehung des zufallsbasierten MEDAS-Zuweisungssystems missbraucht werden dürfen. Weicht die IV-Stelle von diesem Regelinstrument ab, indem sie von einer MEDAS eine bi- oder bloss monodisziplinäre Expertise einholen will, so hat sie in einem solchen Ausnahmefall zwingend einen Einigungsversuch einzuleiten. Scheitert dieser, ist darüber zu verfügen (E. 5.4).

E. 6

Nachdem feststeht, dass vorliegend ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag gegeben werden soll, ist weiter zu prüfen, inwieweit Art. 72bis IVV sowie die vom Bundesgericht in BGE 137 V 270 ff. dargestellten Partizipationsrechte auf das vorliegende hängige Abklärungsverfahren bzw. auf die vom 9. Juli 2012 datierte Vergabe der (Nach-) Begutachtung anzuwenden sind.

E. 6.1

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, bei der Vergabe des hier zur Diskussion stehenden Auftrags handle es sich nur um die Ergänzung eines bereits bestehenden Gutachtens, weshalb sowohl Art. 72bis IVV als auch die Vorgaben von BGE 137 V 210 ff. nicht anzuwenden seien. Das ursprüngliche Gutachten vom 22. November 2011 sei insgesamt schlüssig und für die Frage der Arbeitsfähigkeit verwertbar (VI 91). Eine umfassende Berichts- und Aktenlage sei schon vorhanden. Der RAD habe sich am 4. April 2012 zum Sachverhalt klar geäußert und eine Untersuchung in zwei Fachbereichen als angezeigt beurteilt (act. 13 Beilage 1 S. 3). Es biete sich an, die Begutachtung dort durchführen zu lassen, wo bereits einmal eine alle Leiden umfassende MEDAS-Begutachtung erfolgt sei. Die IV habe sich mit den Einwänden des Beschwerdeführers befasst und wolle sie dem Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung folgend und der Verfahrensökonomie verpflichtet einer Beurteilung zuführen (act. 13 Beilage 1 S. 2).

E. 6.2

Der Beschwerdeführer seinerseits macht geltend, seine Parteirechte seien schon bei der Vergabe des ursprünglichen Auftrags verletzt worden; es könne nicht sein, dass dies nun wiederholt werde. Der Beweiswert des ursprünglichen Gutachtens sei - mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 9C_148/2012 vom 17. September 2012 - deshalb reduziert. Zudem habe die IV-Stelle Aargau offenbar selber Zweifel am ursprünglichen Gutachten, da sie eine neue Begutachtung unter Einbezug zusätzlicher medizinischer Fachrichtungen angeordnet habe (act. 1 S. 10/11).

E. 6.3

Aus Sicht des Gerichts ist die Vergabe des Nachbegutachtungsauftrags ohne Berücksichtigung von Art. 72bis IVV sowie der bundesrechtlichen Rechtsprechung zu den Partizipationsrechten und unter dem Titel "Verfahrensökonomie" nur dann sinnvoll, nicht willkürlich und damit zulässig, wenn auf dem ursprünglichen Gutachten aufgebaut werden kann, d. h. wenn bei der Vergabe des ursprünglichen Gutachtens grundlegende

Partizipationsrechte gewährt wurden und das Ergebnis des Gutachtens einer vertieften kritischen materiellen Prüfung standhält, sodass insgesamt von einem erheblichem Beweiswert auszugehen ist. Ansonsten sind bei der jetzt zur Diskussion stehenden Begutachtung in jedem Fall die Vorgaben von Art. 72bis IVV sowie von BGE 137 V 210 ff. einzuhalten. Das Bundesgericht hält im Urteil 9C_148/2012 vom 17. September 2012 zum Beweiswert von Gutachten folgendes fest: "Allerdings ist dem Umstand, dass ein nach altem Standard in Auftrag gegebenes Gutachten eine massgebliche Entscheidungsgrundlage bildet, unter allen Umständen bei der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen (mit Hinweisen). In dieser speziellen Übergangssituation lässt sich die beweisrechtliche Situation der versicherten Person mit derjenigen bei versicherungsinternen medizinischen Entscheidungsgrundlagen vergleichen (dazu BGE 135 V 465 E. 4 S. 467). BGE 137 V 210 ff. hält dazu weiter fest: "Bei Beachtung dieser Grundsätze für die Fallbeurteilung ist zu berücksichtigen, dass die Anwendbarkeit justiziabler Korrektive auf laufende Verfahren (BGE 132 V 368) nicht bedeutet, dass nach altem Verfahrensstand eingeholte Gutachten ihren Beweiswert per se verlören. Vielmehr ist im Rahmen einer gesamthaften Prüfung des Einzelfalls mit seinen spezifischen Gegebenheiten und den erhobenen Rügen entscheidend, ob das abschliessende Abstellen auf die vorhandenen Beweisgrundlagen im angefochtenen Entscheid vor Bundesrecht standhält (E. 6)".

E. 7

Der Beweiswert des ursprünglichen Gutachtens ist deshalb nachfolgend in diesem Sinne zu prüfen.

E. 7.1

Zur Vergabe des Gutachtens ist vorweg festzustellen, dass die Gutachterstelle (Institut J._____) nicht nach dem Zufallsprinzip ermittelt wurde, wobei hier anzufügen ist, dass - wie erwähnt - die Auftragsvergabe des ursprünglichen Gutachtens vor der Bekanntmachung des Bundesgerichtsurteils erfolgte. Trotzdem ist zu prüfen, ob die elementaren Partei- und Verfahrensrechte eingehalten wurden. Die Vergabe erfolgte am 3. Juni 2011 mit dem Hinweis, dass die Namen der untersuchenden Ärzte in einem späteren Zeitpunkt bekanntgegeben würden. Mit Schreiben vom 18. August 2011 wies die IV-Stelle den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt V._____, welcher seine Vertretung ordnungsgemäss angezeigt hatte, auf dessen Anfrage darauf hin, dass die Namen der Ärzte noch nicht bekannt seien und sie ihm bzw. seinem Mandanten direkt von der Abklärungsstelle mitgeteilt würden. Das Aufgebot mit den Namen der untersuchenden Ärzte erfolgte dann am 26. September 2011 direkt an den Versicherten mit Begleitschreiben an die IV-Stelle mit dem Hinweis, umgehend eine Kopie des Aufgebots an den allfälligen Rechtsvertreter des Versicherten weiterzuleiten. Eine Orientierung des Rechtsvertreters durch die Gutachterstelle ist nicht erfolgt und auch seitens der IV-Stelle aus den Akten nicht ersichtlich. Der Versicherte nahm in der Folge am 24. Oktober 2011 an der Untersuchung teil. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2011 wies der Rechtsvertreter des Versicherten die IV-Stelle darauf hin, dass er seit dem 18. August 2011 nichts mehr von ihr gehört habe (act. 56). Damit steht fest, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers keine Möglichkeit hatte, Einwände gegen die Begutachterstelle bzw. bestimmte Ärzte zu erheben oder auf die neu in BGE 137 V 210 vom 28. Juni 2011 normierten Parteirechte und Verfahrensgarantien hinzuweisen. Die Vorinstanz hätte die Pflicht gehabt, den Vertreter des Beschwerdeführers zu orientieren, da er die Vertretung des Beschwerdeführers bei der Vorinstanz angezeigt hat. Diese Unterlassung der IV-Stelle ist als Verletzung von Verfahrensgarantien im

IV-Verfahren zu betrachten, auch wenn der Versicherte seinen Rechtsvertreter hätte orientieren können und auch wenn der Rechtsvertreter anschliessend nicht sofort Ausschlussgründe gegen das Institut J._____ geltend gemacht hat, sondern erst in einem späteren Zeitpunkt. Somit ist bei der Vergabe ein elementares Mitwirkungsrecht verletzt worden; umso kritischer ist das Ergebnis des Gutachtens bzw. dessen Beweiswert zu hinterfragen.

E. 7.2

Im Gutachten vom 22. November 2011 beurteilte der untersuchende Arzt (Dr. Q._____) die Arbeitsfähigkeit des Versicherten aus orthopädischer Sicht wie folgt: "Für körperlich leichte Tätigkeiten in wechselnder Position, wo eine Hebe- und Traglimite von 10 kg nur ausnahmsweise überschritten wird und keine länger dauernde Zwangshaltung von Rumpf und Nacken vorkommen, besteht eine vollzeitliche Arbeitsfähigkeit mit einem um 20% verminderten Rendement, somit eine theoretisch verwertbare Arbeitsfähigkeit von 80%" (VI 55 S. 19). Der untersuchende Ophthalmologe Dr. R._____ beurteilt die Arbeitsfähigkeit des Versicherten wie folgt: "Aufgrund der geringen Sehschärfeminderung und der ausgeprägten Benetzungsstörung am funktionell einzigen Auge besteht eine 10%-ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit am Bildschirm" (VI 55 S. 24). In der Gesamtbeurteilung wird dann festgehalten: "Zusammenfassend besteht für körperlich leichte Tätigkeiten in wechselnder Position, wo eine Hebe- und Traglimite von 10 kg nur ausnahmsweise überschritten wird, keine länger dauernden Zwangshaltungen von Rumpf und Nacken vorkommen und kein räumliches Sehen verlangt wird, eine vollzeitliche Arbeitsfähigkeit mit einem um 20% verminderten Rendement, somit eine theoretisch verwertbare Arbeitsleistung von 80%" (VI 55 S. 25). Zunächst fällt auf, dass die ophthalmologisch bedingte Arbeitsunfähigkeit mit nur 10% beurteilt wird, wo doch der Versicherte nur ein funktionelles Auge besitzt und das andere unter einer ausgeprägten Benetzungsstörung leidet. Weiter fällt auf, dass nicht ausreichend begründet wird, warum die 10-prozentige ophthalmologisch bedingte Arbeitsunfähigkeit, welche prima vista bei einer ausgeprägten Benetzungsstörung und nur einem funktionierenden Auge als sehr gering eingeschätzt wurde, keine Erhöhung der orthopädisch bedingten Arbeitsunfähigkeit von 20% zur Folge hat, auch wenn im Gutachten festgehalten wird, dass die gleichen Pausen zur körperlichen Erholung und zur Pflege der Augen eingesetzt werden könnten (VI 55 S. 25). Denn eine Pause mit der Verpflichtung zur Augenpflege ist keine Pause im engeren Sinne, welche der Erholung dienen soll. Der RAD-Arzt Dr. H._____ beurteilte das ursprüngliche Gutachten der Instituts J._____ als schlüssig "...so dass auf die konkludente Beurteilung der Arbeitsfähigkeit abgestellt werden könne." Später empfahl er, aufgrund der Einwände des Beschwerdeführers und aufgrund des neuropsychologischen Gutachtens von Dr. K._____, diese Einwände "den beteiligten MEDAS-Gutachtern erneut vorzulegen, mit der Bitte um ergänzende Untersuchung mind. im rheumatologischen Fachgebiet, zusätzlich neuropsychologische Untersuchung und ergänzende Stellungnahme in Konklusion aller beteiligten Gutachter". Dies zeigt auf, dass der RAD von der Beweiskraft und vor allem auch von der Vollständigkeit des ursprünglichen Gutachtens des Instituts J._____ bezüglich der Arbeitsfähigkeit des Versicherten zumindest nachträglich nicht vollends überzeugt war. Ohne auf weitere Details im Gutachten des Instituts J._____ einzugehen, kann festgehalten werden, dass es prima vista einer vertieften materiellen Prüfung nicht standhält und seine Beweiskraft entsprechend reduziert ist.

E. 7.3

Da insgesamt bei der Vergabe des Erstgutachtens Parteirechte nicht vollständig eingeräumt worden sind und das Gutachten gewisse Fragen offen lässt, kann darauf nicht abgestellt werden. Die Vergabe der Nachbegutachtung an das Institut J. _____ - ohne Vergabe im Zufallsprinzip und ohne Einräumen der Mitwirkungsrechte - erscheint daher als unzulässig. Der Argumentation der Vorinstanz, wonach es aus Kostengründen sinnvoll sei, den Ergänzungsauftrag an das Institut J. _____ zu vergeben, da bereits mehrere Teilgutachten vorlägen, wird damit die Grundlage entzogen. Damit erübrigt sich die Frage, ob vorliegend das in Auftrag zu gebende Gutachten als "neu" oder als "Ergänzungsgutachten" bezeichnet werden soll. Ergänzend ist festzuhalten, dass es sich vorliegend - wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung selber ausführt - nicht um ein Verlaufsgutachten handelt, da ein Status zu einem bestimmten Zeitpunkt eruiert werden soll und nicht eine gesundheitliche Entwicklung während eines bestimmten Zeitraums.

E. 7.4

Somit hat die Vorinstanz eine neue polydisziplinäre Begutachtung anzuordnen. Bei dessen Vergabe sind die Verfahrens- und Partizipationsrechte des Versicherten zu gewährleisten. Dies heisst vorliegend konkret, dass die Begutachterstelle mittels Zufallsprinzip zu ermitteln ist (vgl. vorne E. 5.1/5.2).

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann offen gelassen werden, ob der Vertreter des Beschwerdeführers die formellen Ablehnungsgründe gegen Dr. M. _____ zu Recht erhoben hat. Sollte das Los trotz Vergabe mittels Zufallsprinzip erneut auf das Institut J. _____ fallen, könnten formelle Ausstandsgründe gegen die Gutachterpersonen erneut geltend gemacht werden; dabei ist zu beachten, dass nicht Ausstandsbegehren gegen eine Institution als Ganzes gerichtet werden können (vgl. BGE 137 V 210 E. 1.3.3 und 3.4.2.7; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5446/2013 vom 12. Dezember 2013, E. 2.4). Zu prüfen wäre dannzumal, ob allfälligen gegen einzelne Gutachter gerichteten Ausstandsbegehren mittels internen Vorkehren im Institut J. _____ Rechnung getragen werden könnte. Hinzuweisen ist dabei auch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, das den Anschein der Befangenheit bei einem Gutachter - der Jahre zuvor, bei einer anderen zu begutachtenden Person - ein strafrechtlich zur Last gelegtes Verhalten gezeigt habe, verneinte (Urteile 9C_970/2012 vom 23. April 2013, 8C_181/2013 vom 4. Juni 2013 E. 3.1, 8C_284/2013 vom 5. Juli 2013, 9C_1019/2012 vom 23. August 2013 E. 2.2, 8C_406/2013 vom 4. September 2013 E. 3.1). Blicke ein Konsens zwischen den Parteien aus, so hätte die Vorinstanz die betreffende Anordnung in Form einer Verfügung zu kleiden (Art. 49 ATSG), die unter allen erwähnten Gesichtspunkten (erneut) anfechtbar wäre (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6).

E. 9

Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und die Vorinstanz ist anzuweisen, ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag zu geben. Die Gutachterstelle ist nach dem Zufallsprinzip gemäss Zuweisungssystem "SuisseMED@P" zu ermitteln. Fragestellung und Namen der Ärzte sind dem Versicherten und dessen Vertreter vor der Begutachtung bekanntzugeben. Bei allfälligen Einwendungen seitens des Beschwerdeführers ist eine einvernehmliche Lösung anzustreben.

E. 10

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

E. 10.1

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 10.2

Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten. Der Rechtsvertreter hat eine Honorarnote eingereicht (act. 15), in welcher er einen Zeitaufwand von insgesamt 26,3 Std. sowie Fr. 380.40 für Auslagen geltend macht, was nicht zu beanstanden ist. Der übliche Vergütungssatz beträgt Fr. 230.- pro Stunde. Bei Versicherten mit Wohnsitz im Ausland ist die Mehrwertsteuer nicht geschuldet (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20] i. V. m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG). Dem Beschwerdeführer ist somit eine Parteientschädigung von Fr. 6'429.40 (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

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