

BVGer C-5620/2016 vom 24. Juli 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-07-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5620_2016

FR: TAF C-5620/2016 du 24 juillet 2018

IT: TAF C-5620/2016 del 24 luglio 2018

Regeste

Rentenrevision

Erwägungen

E. 1.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 lit. dbis VwVG]).

E. 1.2

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

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, sodass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Zum Antrag auf unentgeltliche Prozessführung wird auf E. 6.1 verwiesen. Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht worden ist (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG), ist darauf einzutreten.

E. 2.1

Gemäss Art. 40 Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) ist die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet ein Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung zuständig. Dies gilt auch für ehemalige Grenzgänger, sofern sie bei der Anmeldung ihren ordentlichen Wohnsitz noch in der benachbarten Grenzzone haben und der Gesundheitsschaden auf die Zeit ihrer Tätigkeit als Grenzgänger zurückgeht. Die Verfügungen werden von der IVSTA erlassen.

E. 2.2

Der Beschwerdeführer war vor Eintritt des Gesundheitsschadens zuletzt als Minibar-Bahn-Steward in der Schweiz als Grenzgänger erwerbstätig und lebte, namentlich auch im Zeitpunkt der Anmeldung, in (...) (Deutschland). Er macht einen Gesundheitsschaden geltend, der auf den Zeitpunkt seiner Tätigkeit als Grenzgänger zurückgeht und zu deren Abbruch geführt haben soll. Unter diesen Umständen war die kantonale IV-Stelle B. _____ für die Entgegennahme und Prüfung seines Rentenrevisionsgesuchs sowie die Vorinstanz für den Erlass der angefochtenen Verfügung zuständig.

E. 3

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. 4.1

Der Beschwerdeführer besitzt die deutsche Staatsbürgerschaft und wohnt in Deutschland. Damit gelangen das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681, in Kraft getreten am 1. Juni 2002) und die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA zur Anwendung. Der Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung richtet sich auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

E. 4.2

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1), weshalb jene Vorschriften Anwendung finden, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 8. August 2016 in Kraft standen, weiter aber auch Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind. Vorliegend ist das IVG und die IVV in den Fassungen der 6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket (Revision 6a) anzuwenden (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659], in Kraft seit 1. Januar 2012; die IVV in der Fassung vom 16. November 2011 [AS 2011 5679], in Kraft seit 1. Januar 2012). Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) zu beachten.

E. 5.1

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der gesetzlich vorgesehenen Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat. Der Anspruch auf eine ganze Rente besteht, 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 (Art. 28 Abs. 2 IVG). Laut Art. 29 Abs. 4 IVG werden jedoch Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, was laut Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002

für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der EU, denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40 % eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie - wie der Beschwerdeführer - in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

E. 5.2

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1). Vorliegend hat das rechtskräftig gewordene Urteil vom 7. Mai 2015 des Bundesverwaltungsgerichts keine über das Verfügungsdatum hinausgehende, in der Zukunft befristete Leistung zum Gegenstand, sondern stellte für den Versicherten von Juli 2008 bis November 2011 einen Anspruch auf eine Viertelsrente fest. Basierend darauf ermittelte die Vorinstanz ab Juli 2008 einen IV-Grad von 49 % und ab September 2011 einen solchen von 28 %. Die Rentenleistung erfolgte somit - unter Berücksichtigung einer dreimonatigen Übergangsfrist - bis zum 31. Dezember 2011; danach wurde sie aufgrund eines zu geringen IV-Grades verweigert. Zum Zeitpunkt der Einreichung seines Revisionsgesuchs vom 4. Februar 2016 bestand kein Anspruch des Beschwerdeführers auf eine IV-Rente, sondern die staatliche Leistungspflicht wurde erst behauptet. Es fehlte somit an einer ursprünglichen, rentenzusprechenden Verfügung, welche durch eine spätere Verfügung - nach erneuter materieller Prüfung - in ihrem Bestand "bestätigt" oder bezüglich des Umfangs des anerkannten Leistungsanspruchs "geändert" werden könnte (vgl. BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Demzufolge ist das Gesuch des Beschwerdeführers vom 4. Februar 2016, mit welchem er eine rechtserhebliche Veränderung seines Gesundheitszustandes seit dem 7. Mai 2015 geltend macht, als Neuanmeldung an die Hand zu nehmen. Dabei sind die für die Rentenrevision geltenden Bestimmungen analog anzuwenden (vgl. BGE 133 V 263 E. 6.1). Die Vorinstanz ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 8. August 2016 nicht eingetreten, weshalb das Bundesverwaltungsgericht vorliegend lediglich die Eintretensfrage zu prüfen hat (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1 m.w.H.).

E. 5.3.1

Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1; BGE 125 V 351 E. 3a) und ob der Arzt über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügt (Urteil des BGer 9C_736/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1). Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil BGer I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE

125 V 352 E. 3a).

E. 5.3.2

Auf Stellungnahmen der RAD resp. der medizinischen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des EVG I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des EVG I 178/00 vom 3. August 2000 E. 4a; Urteile des BGer 9C_410/2008 vom 8. September 2008 E. 3.3, I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1; vgl. auch SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2 [nicht publizierte Textpassage der E. 3.3.2 des Entscheides BGE 135 V 254]).

E. 5.4.1

Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn damit glaubhaft gemacht wird, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 2 IVV). Demnach ist sowohl bei einer Revision als auch in der Neuanmeldung glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität des Versicherten in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (vgl. hierzu BGE 130 V 343 E. 3.5.3), wobei die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalts im revisionsrechtlichen Kontext unbeachtlich ist (Urteil des BGer 8C_133/2013 vom 29. Mai 2013 E. 4.1 mit Verweis auf SVR 2011 IV Nr. 1 S. 1 E. 3.2 [8C_972/2009]). Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, tritt die Verwaltung auf das Gesuch nicht ein und eröffnet dies mittels einer Nichteintretensverfügung (BGE 130 V 64 E. 5.2.5; 109 V 108 E. 2b). Ist dagegen in einem für die Rentenberechtigung erheblichen Tatsachenspektrum eine Änderung glaubhaft gemacht, ist die Verwaltung verpflichtet, auf das Gesuch einzutreten und in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht allseitig zu prüfen, ob die vom Versicherten glaubhafte Veränderung des Invaliditätsgrades tatsächlich eingetreten ist (vgl. BGE 117 V 198 E. 4b).

E. 5.4.2

Zur Glaubhaftmachung genügt, dass für den geltend gemachten rechtserheblichen Sachumstand wenigstens gewisse Anhaltspunkte bestehen, auch wenn durchaus noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, bei eingehender Abklärung werde sich die behauptete Änderung nicht erstellen lassen (Urteil des BGer 9C_635/2015 vom 16. Oktober 2015 E. 2.1; Urteil des BVerfG C-7544/2014 vom 13. Oktober 2016 E. 2.2.2). Bei der Prüfung der Frage, ob die Vorbringen der versicherten Person glaubhaft sind, berücksichtigt die Verwaltung unter anderem, ob seit der rechtskräftigen Erledigung des letzten Rentengesuches lediglich kurze oder schon längere Zeit vergangen ist; je nachdem sind an das Glaubhaftmachen einer Änderung des rechtserheblichen Sachverhalts höhere oder weniger hohe Anforderungen zu stellen (Urteile des BGer 9C_688/2007 vom 22. Januar

2008 E. 2.2 und 9C_286/2009 vom 28. Mai 2009 mit Hinweis auf BGE 109 V 262 E. 3). Bereits ab einer Zeitspanne von 15 Monaten dürfen nach der bundesgerichtlichen Praxis keine allzu hohen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (BGE 130 V 64 E. 6.2). Insofern steht der Verwaltung ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, den das Gericht grundsätzlich zu respektieren hat. Erheblich ist eine Sachverhaltsänderung, wenn angenommen werden kann, der Anspruch auf eine Invalidenrente (oder deren Erhöhung) sei begründet, falls sich die geltend gemachten Umstände als richtig erweisen sollten (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 8C_415/2016 E. 2 mit Hinweis auf SVR 2003 IV Nr. 25 S. 76 E. 2.2 und 2.3, 2002 IV Nr. 10 S. 25 E. 1c/aa).

E. 5.4.3

Zeitlicher Referenzpunkt für die Frage, ob eine rentenrelevante Veränderung des Sachverhalts glaubhaft ist, bildet die letzte rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs beruht (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.4). Vorliegend hat sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 7. Mai 2015, in welchem ein Anspruch auf eine Viertelsrente von Juli 2008 bis November 2011 festgestellt worden war, bei der Beurteilung der Streitsache auf den Sachverhalt abgestützt, der bis zum Erlass der Verfügung vom 20. Februar 2013 eingetreten war. Somit ist im Folgenden zu prüfen, ob der Beschwerdeführer für den Zeitpunkt des Erlasses der streitigen, angefochtenen Verfügung (8. August 2016) eine für den Anspruch auf Invalidenrente erhebliche Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse glaubhaft gemacht hat, und zwar verglichen mit den Verhältnissen im Zeitpunkt der Verfügung vom 20. Februar 2013.

E. 5.5.1

Im Zeitpunkt der letzten materiellen Prüfung des Rentenanspruchs wurden beim Beschwerdeführer gemäss dem von der IV-Stelle B. _____ eingeholten polydisziplinären Gutachten der K. _____ AG vom 28. November 2011 (IV-act. 75) folgende Diagnosen gestellt (S. 26): 1. Diagnose mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit (letzte Tätigkeit) 1. somatoforme Schmerzstörung (F 45.4) und leichte bis mittelgradige depressive Episode, chronifiziert nach verlängerter Trauerreaktion (F 32.0) 2. Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit (letzte Tätigkeit) 2. Panvertebrales Schmerzsyndrom mit funktioneller Dominanz der rechten Körperseite mit/ bei a)rumpfmuskulärem Globaldefizit als Folge einer Langzeitdeconditionierung b)altersassoziierten und altersphysiologischen Aufbrauchbefunden c)lumbodiskogenem Syndrom ohne verifizierbare sensomotorische Ausfallsymptomatik, fraglich mit zeitweiliger Wurzelreizsymptomatik rechts, am 29.01.2010 CT-gesicherte DH L4/5 mit seinerzeit bestätigter L5-Wurzelkompression, derzeit klinisch vollständig unauffällig d)unspezifischem Zervikalsyndrom und Schulter-Arm-Schmerz nicht primär neurogener Ursache mit funktionellem Thoracic-outlet-Syndrom rechts 3.Episodischer Spannungskopfschmerz 4.Anamnestisch hyperazider Reizmagen 5.Nikotinabusus In der Gesamtbeurteilung zur Arbeitsfähigkeit wurde festgehalten, dass sowohl in der bisherigen Tätigkeit als Steward, Servicekraft im Speisewagen und Minibarbediener bei der Bahn als auch in einer Verweistätigkeit aus somatischer Sicht (orthopädisch, neurologisch, internistisch) weder retrospektiv noch aktuell eine Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Aus psychiatrischer Sicht sei der Beschwerdeführer von Juli 2007 bis Mai 2008 zu 100% arbeitsunfähig gewesen. Ab Juni 2008 habe eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Seit dem Datum der psychiatrischen

gutachterlichen Abklärung vom 13. September 2011 bestehe eine Arbeitsfähigkeit in der Grössenordnung von 70 % (IV-act. 75, S. 36, 50).

E. 5.5.2

Der RAD-Arzt Dr. med. G._____ empfahl in seiner Stellungnahme vom 21. Dezember 2011 (IV-act. 77), auf das K._____ Gutachten abzustützen. Er befand den Versicherten ab September 2011 für alle leichten bis mittelschweren, rückenadaptierten Tätigkeiten, sowohl in der bisherigen als auch in allen vergleichbaren alternativen Verweistätigkeiten für 70 %, entsprechend 6 Stunden täglich, arbeitsfähig. Retrospektiv habe bis Juli 2007 keine Arbeitsunfähigkeit bestanden, von Juli 2007 bis Mai 2008 eine solche von 100 % in der bisherigen und einer Verweistätigkeit und von Juni 2008 bis September 2011 habe eine 50 % Arbeitsunfähigkeit bestanden. In seinen Stellungnahmen vom 21. August 2012 und 4. Februar 2013 setzte er sich mit den Einwänden betreffend die medizinische Sachlage einlässlich auseinander und hielt an seinen Einschätzungen fest (IV-act. 85, 93). Gestützt darauf erliess die IVSTA am 20. Februar 2013 eine entsprechende Verfügung (IV-act. 96).

E. 5.5.3

Das Bundesverwaltungsgericht berechnete im Urteil C-2088/2013 vom 7. Mai 2015 (IV-act. 111, S. 33 ff.) auf Antrag der IV-Stelle B._____ (IV-act. 100) den in der Verfügung vom 20. Februar 2013 vorgenommenen Einkommensvergleich neu und stellte einen Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Viertelsrente von Juli 2008 bis November 2011 fest. Die Einschätzung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers durch die IVSTA wurden hingegen geschützt; ebenso wurde der medizinische Sachverhalt als erstellt erachtet.

E. 5.6

Mit dem Gesuch vom 4. Februar 2016 wurden folgende medizinische Berichte eingereicht:

E. 5.6.1

Im Austrittsbericht des Kreiskrankenhauses D._____, Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 27. Oktober 2015 (IV-act. 125, S. 9 - 13) stellte Dr. med. C._____, Facharzt für Psychiatrie, Psychotherapie und psychosomatische Medizin, folgende Diagnosen: - DRG-Hauptdiagnose: Organische affektive Störung (F06.3) - Dysthymia (F34.1) - Chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (F45.41) - Zervikaler Bandscheibenschaden mit Radikulopathie (M50.1) - Schädlicher Gebrauch von nichtabhängigkeitserzeugenden Substanzen: Analgetika (F55.2) - Psychische und Verhaltensstörungen durch Opiode: Abhängigkeitssyndrom (F11.2) In der Beurteilung wurde zusammengefasst ausgeführt, beim Patienten bestehe seit Jahrzehnten eine rezidivierende, depressive Störung und eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren. In Bezug auf das am 30. September 2015 durchgeführte MRT des Schädels, zu welchem angegeben wurde, dass bis auf die bekannten Parenchymdefekte rechts parietal sowie nicht sehr ausgeprägten Marklageveränderungen/Läsionen beidseits keine weiteren hirnrorganischen Veränderungen abgrenzbar seien, kein Hinweis für Malignitäten oder sonstige Raumforderungen und keine entzündlichen Veränderungen beständen, wurde ausgeführt, eine hirnrorganische Genese der Erkrankung könne aufgrund der erhobenen kraniellen MRT-Befunde nicht ausgeschlossen werden. Am 27. Oktober 2015 sei der Patient in einem leicht gebesserten somatopsychischen Zustand in die ambulante Weiterbehandlung entlassen worden. Er sei weiterhin arbeitsunfähig. Vor dem Hintergrund der diagnostisch und prognostischen Einschätzungen des Krankheitsverlaufs in

den vergangenen mindestens 10 Jahren sei sicher von einer erheblichen Gefährdung der Erwerbsfähigkeit auszugehen. Die Wiederherstellung der Erwerbsfähigkeit werde in absehbarer Zeit nicht mehr möglich sein. Der Patient werde im ambulanten Rahmen weiterhin auf eine psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung angewiesen sein.

E. 5.6.2

Dr. med. E._____, Facharzt für Orthopädie der Praxis F._____, stellte in seinem Arztbericht vom 19. November 2015 (IV-act. 125, S. 7 f.) folgende Diagnosen: - Schulterschmerzen rechts (M25.51, RG) - HWS-Syndrom (M54.2, G) - Myogelose der Schulter-Nacken-Muskulatur beidseitig (M62.81, BF) - Zust. n Schulterarthroskopie links am 03.02.15 (M25.61,LZ) - Zust. n Subacromiale Dekompression, Bursektomie links (M75.4, LZ) - Zust. n Refixation der SLAP Läsion (S43.00, LZ) Er führte zusammengefasst aus, von Seiten der linken Schulter beständen Funktionseinschränkungen und keine Schmerzfreiheit. Auch im Bereich der rechten Schulter lägen Beschwerden vor. Das rechte AC-Gelenk sei prominent und auch leicht schmerzhaft. Es lägen positive Impingementzeichen vor. Die Kraftentwicklung sei eigentlich gut. Es liege eine eingeschränkte HWS-Beweglichkeit, eine Verspannung im Bereich der Schultergürtel-Muskulatur und eine Druckdolenz im Bereich der HWS vor. Aufgrund der mitgebrachten Röntgenbilder habe eine beginnende AC-Gelenksarthrose festgestellt werden können. Insbesondere die positive Reaktion auf die Infiltration zeige, dass ein Teil der Beschwerden aus der rechten Schulter komme. Die wesentliche Schmerzsymptomatik sei jedoch zervikogen resp. vertebrogen, was bedeute, dass durch einen operativen Eingriff im Bereich der rechten Schulter diese Komponente unbeeinflusst bliebe. Nichtsdestotrotz könne ein Schultereingriff empfohlen werden. Auf der linken Seite sei noch bis Ende Januar eine Besserung möglich, dann sei der Endzustand erreicht. Zur Arbeitsfähigkeit äusserte sich Dr. med. E._____ dahingehend, dass der Patient aufgrund chronischer Schmerzen nicht mehr erwerbsfähig sei.

E. 5.6.3

Nachdem die anlässlich der Neuankündigung eingereichten Berichte dem RAD-Arzt Dr. G._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, unterbreitet wurden, äusserte sich dieser in seiner Stellungnahme vom 18. März 2016 (IV-act. 128) zum Austrittsbericht des Kreiskrankenhauses D._____ von Dr. C._____ (E. 5.6.1) dahingehend, dass die Diagnose einer organischen affektiven Störung geltend gemacht und mit den im MRT festgestellten bekannten Hirnparenchymdefekten begründet werde. Diese Beschwerden seien bereits 2007 in gleichem Ausmass vorhanden gewesen. Der direkte Vergleich der Befunde im Austrittsbericht vom Oktober 2015 gegenüber dem Gutachten der K._____ vom November 2011 ergebe, dass der Gesundheitszustand unverändert geblieben sei; somit sei auch die Arbeitsfähigkeit als unverändert einzuschätzen. Zum Bericht von Dr. med. E._____ (E. 5.6.2) hielt er fest, dass die beschriebenen Schulterschmerzen im Gutachten der K._____ bereits beschrieben worden seien und keinen wirklich neuen Sachverhalt darstellten. Der arthroskopische Eingriff an der Schulter habe weder zu einer wesentlichen Verbesserung noch Verschlechterung der Beschwerden geführt, somit sei bezüglich der Schulter von einem wesentlich unverändertem Gesundheitszustand auszugehen. Die zervicovertebrogenen Beschwerden seien bereits ausführlich und hinlänglich abgeklärt, so im K._____ -Gutachten, indem ein panvertebrales Schmerzsyndrom multifaktorieller Aetiologie diagnostiziert worden sei. Die Auswirkung dieses Gesundheitsschadens auf die Arbeitsfähigkeit sei berücksichtigt worden, indem für alle leichten bis mittelschweren,

rückenadaptierten Tätigkeiten eine auf 70 % reduzierte Arbeitsfähigkeit attestiert worden sei. Der Gesundheitszustand des Versicherten habe sich trotz der neuen Interpretation des Schulterschmerzes nicht grundlegend verändert, weshalb weiterhin von einer unveränderten Arbeitsfähigkeit auszugehen sei.

E. 5.6.4

Nachdem die anlässlich des Vorbescheidverfahrens eingereichte Stellungnahme zum Einwand (IV-act. 139 S. 2) des Beschwerdeführers dem RAD-Arzt Dr. med. G. _____ vorgelegt worden war, nahm dieser am 28. Juli 2016 erneut Bezug auf den Austrittsbericht des Kreiskrankenhauses D. _____ vom 27. Oktober 2015 und wiederholte seine bereits gemachten Angaben (IV-act. 144).

E. 5.6.5

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens reichte der Beschwerdeführer den Operationsbericht vom 3. Februar 2015 von Dr. med. H. _____, Facharzt für Orthopädie und Sportmedizin der Praxis F. _____, zu den Akten (IV-act. 122.17; act. 1, Beilage 2). Im Bericht wurden die folgende Diagnose genannt: "Intraoperative Diagnose v. 03.02.15: Schulterteilsteife links (M25.61, LG), Outlet- Impingement Schulter links (M75.4, LG), SLAP Läsion, deg. verändertes Labrum linke Schulter (S43.00, LG), Ausgeprägtes Synovitis linke Schulter (M65.99, LG)". Als Therapie wurde angegeben: "Schulterarthroskopie links, Teilsynovektomie, Refixation der SLAP Läsion, Bursektomie". Im Weiteren wurde angegeben, die Rehabilitationsdauer betrage vier bis sechs Monate.

E. 5.6.6

Ebenfalls im Rahmen des Beschwerdeverfahrens wurde der Bericht vom 11. Juli 2016 von Dr. med. I. _____, Facharzt für Nuklearmedizin des Zentrums J. _____, eingereicht (act. 1, Beilage 3). Dr. med. I. _____ führte in den klinischen Angaben ein chronisches HWS-Syndrom sowie eine Cervicocephalgie auf und hielt fest, der Patient berichte über ausschliesslich rechtsseitige Beschwerden. In seinem Befund und Beurteilung gab er Folgendes an: - relevante hochgradige Foraminalstenose rechts Segment HWK 4/5 durch Unkarthrose, aber auch Intervertebralarthrose - Foraminalstenose rechts auch im darunterliegenden Segment HWK 5/6, gleiche ursächliche Komponenten. Durch Bandscheibenprotrusion zusätzlich verstrichener ventraler Subarachnoidalraum - Ferner Chondrose Bandscheibe mit breiter Herniation von intraforaminal links. Hier auch wieder akzentuiert mit beidseitiger, rechts führender Foraminalstenose ohne relevante ossäre Komponente auf diesem Niveau - Cranial letztgenannter Höhe Steilstellung der Bewegungssegmente - weiterhin keine Spinalkanalstenose und keine cervicale Myelopathie

E. 5.6.7

Replikweise reichte der Beschwerdeführer den Arztbericht von Dr. med. L. _____, Facharzt für Orthopädie-Unfallchirurgie der orthopädischen Praxis M. _____ vom 2. November 2016, den ausführlichen Bericht des Kreiskrankenhauses D. _____, Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie von Dr. med. C. _____ vom 7. Dezember 2016 sowie den Arztbericht vom 14. Dezember 2016 von Dr. N. _____, welcher von Dr. O. _____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie unterschrieben worden war, zu den Akten (act. 10, Beilagen 1 - 3). Er machte geltend, bezüglich der Situation an beiden Schultern liege im Vergleich zum Februar 2013 klar eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes vor. Ausserdem könne eine deutliche Verschlechterung der Rückensituation seit 2014 festgestellt werden. Der vor Erlass der angefochtenen Verfügung ausgestellte Arztbericht

von Dr. med. I. _____ vom 11. Juli 2016 sowie die replikweise eingereichten Arztberichte seien als unechte Noven zu berücksichtigen.

E. 5.7

Vorerst ist zu prüfen, ob aufgrund des Sachverhalts, wie er sich der Vorinstanz zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochten Verfügung bot, eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit glaubhaft gemacht wird. Da seit der letzten materiellen Überprüfung (20. Februar 2013) mehr als dreieinhalb Jahre vergangen sind, dürfen an die Glaubhaftmachung keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden (vgl. E. 5.4).

E. 5.7.1

Der Beschwerdeführer macht vordergründig geltend, betreffend die Schulterbeschwerden liege im Vergleich zum Februar 2013 klar eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes vor. Aus dem Operationsbericht vom 3. Februar 2015 von Dr. med. H. _____, Facharzt für Orthopädie und Sportmedizin der Praxis F. _____ (IV-act. 122.17; act. 1, Beilage 2), geht hervor, dass der Beschwerdeführer an Beschwerden im linken Schulterbereich gelitten hat. So wurden eine Schulterteilsteife, ein Outlet-Impingement, eine SLAP Läsion, ein verändertes Labrum sowie eine ausgeprägte Synovitis diagnostiziert. In der Folge wurde ein operativer Eingriff vorgenommen. Die IV-Stelle B. _____ führte dazu in der Vernehmlassung aus (act. 5, Beilage 1), dass der Beschwerdeführer bereits anlässlich der polydisziplinären Begutachtung durch die K. _____ über HWS-, Schulter- und Armbeschwerden geklagt habe. Es gehe um die Frage, ob zu den schon bestehenden Beschwerden weitere erhebliche Beschwerden hinzugekommen seien. Zum Bericht von Dr. med. E. _____ wurde vernehmlassungsweise ausgeführt, die von ihm erwähnten, vor allem zervikogen verursachten Beschwerden sprächen nicht für eine erhebliche Veränderung infolge der Schulterbeschwerden. Auch seien im Gutachten der K. _____ keine spezifischen schulterbezogenen Diagnosen gestellt worden. Insofern sei davon auszugehen, dass die schon im Gutachten der K. _____ erfassten (zervikogenen) Beschwerden im Wesentlichen für die Beschwerden im Schulter-Arm-Nackengebiet verantwortlich seien und die neu diagnostizierten Schulterbeschwerden demgegenüber keine erhebliche Verschlechterung darstellten. Entgegen den Ausführungen der IV-Stelle B. _____ geht aus dem K. _____-Gutachten vom 28. November 2011 klar hervor, dass sich die damals beklagten Beschwerden ausschliesslich auf die rechte Schulter bezogen haben. Es wurde unter anderem festgehalten, im Bereich des Schultergürtels und der oberen Extremitäten liege kein Impingement vor; in allen Gelenken der oberen Extremitäten bestehe aktiv und passiv freie Beweglichkeit. Auch im Bereich des Beckengürtels und der unteren Extremitäten seien pathologische Befunde nicht auszumachen gewesen (IV-act. 75, S. 28, 31). Beschwerden im Bereich der linken Körperhälfte werden hingegen nicht erwähnt. Demzufolge sind diese Beschwerden zum bereits bestehenden Beschwerdebild neu hinzugekommen. Dies geht auch aus dem Arztbericht von Dr. med. E. _____ vom 19. November 2015 hervor (IV-act. 125, S. 7 f.). Dr. med. E. _____ führte in seinen Diagnosen die Schulteroperation an der linken Schulter auf und gab dazu an, dass weiterhin Funktionseinschränkungen beständen. Daneben nannte er auch Beschwerden auf der rechten Seite und gab an, dass positive Impingementzeichen vorlägen. Ebenfalls stellte er eine beginnende AC-Gelenksarthrose sowie Arthrosen in den kleinen Wirbelgelenken fest. Dr. med. E. _____ erachtete den Beschwerdeführer aufgrund seiner chronischen Schmerzen als nicht mehr arbeitsfähig. Der RAD-Arzt Dr. G. _____ nahm in seiner

Beurteilung betreffend die Schulterbeschwerden am 18. März 2016 lediglich zum Arztbericht von Dr. med. E. _____ Stellung und führt dazu aus, dass der arthroskopische Eingriff an der Schulter weder zu einer Verbesserung noch zu einer Verschlechterung der Beschwerden geführt habe, weshalb er von einem unverändertem Gesundheitszustand ausgehe. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Dr. med. E. _____ sich bei seiner Empfehlung eines Schultereingriffs nicht auf die bereits am 3. Februar 2015 durchgeführte Operation der linken Schulter, sondern auf die Beschwerden in der rechten Schulter bezogen und diesbezüglich eine Operation als sinnvoll erachtet hat. Dr. G. _____ ist jedoch auf den Operationsbericht vom 3. Februar 2015 weder eingegangen noch hat er ihn in seiner Beurteilung berücksichtigt. Seine Einschätzungen beruhen demnach auf einer unvollständigen Sachlage, sodass darauf nicht abgestützt werden kann. Aus den Akten ergibt sich hingegen klar, dass zum Zeitpunkt der Verfügung vom 20. Februar 2013 keine Beschwerden im Bereich der linken Schulter bestanden haben. Im Krankheitsverlauf haben sich jedoch diesbezüglich Beschwerden entwickelt, sodass schliesslich am 3. Februar 2015 eine Operation durchgeführt wurde. Demnach hat sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in Bezug auf die Schulterbeschwerden seit der letzten materiellen Prüfung seines Rentenanspruchs offensichtlich verschlechtert.

E. 5.7.2

Schon aufgrund der Beschwerden im Schulter-Arm-Nackebereich ist - über die festgestellte Unvollständigkeit der RAD-Beurteilung hinaus - glaubhaft gemacht worden, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit den Verhältnissen im Zeitpunkt der Verfügung vom 20. Februar 2013 erheblich verändert hat. Die Prüfung, ob eine weitere Verschlechterung der beklagten Beschwerden wie beispielsweise im Bereich des Rückens sowie in psychiatrischer Hinsicht vorliegt, erübrigt sich deshalb. Ebenso ist auf die Frage, ob der erst im Verlauf des Beschwerdeverfahrens eingereichte, vor Erlass der angefochtenen Verfügung ausgestellte Arztbericht von Dr. med. I. _____ vom 11. Juli 2016 (vgl. E. 5.7.6) sowie die replikweise eingegangenen Arztberichte vom 2. November, 7. und 14. Dezember 2016 der Dres. med. L. _____, C. _____ und N. _____ (vgl. E. 5.7.7) im vorliegenden Verfahren zu berücksichtigen sind, nicht weiter einzugehen. Auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 4. Februar 2016 ist nach dem oben Gesagten einzutreten und diesbezüglich sind weitere Abklärungen zu treffen.

E. 5.8

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Vorinstanz aufgrund der glaubhaft gemachten rentenrelevanten Verschlechterung des Gesundheitszustandes auf die Neuanmeldung eintreten und weitere (umfassende) Abklärungen hätte veranlassen müssen. Die Beschwerde ist demnach in dem Sinne gutzuheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 8. August 2016 aufzuheben und die Sache zur umfassenden Prüfung des Leistungsanspruchs in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Da es gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei Versicherten mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen physischer und psychischer Art unabdingbar ist, physische und psychische Beeinträchtigungen nicht isoliert, sondern interdisziplinär beurteilen zu lassen, wird die Rückweisung mit der Anweisung verbunden, dass die Vorinstanz eine entsprechende Begutachtung des Beschwerdeführers in der Schweiz zu veranlassen hat (vgl. Urteil des BGer 9C_235/2013 vom 10. September 2013 E. 3.2, mit weiteren Hinweisen). Die Auswahl der Fachdisziplinen und der Beizug von Spezialisten ist dem pflichtgemässen Ermessen der Gutachter zu überlassen, zumal es primär ihre Aufgabe

ist, aufgrund der konkreten Fragestellung über Art und Umfang der erforderlichen Untersuchungen zu befinden (vgl. dazu Urteil des BGer 8C_124/2008 vom 17. Oktober 2008 E.6.3.1). Überdies ist bei einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung - wie grundsätzlich bei allen psychischen Erkrankungen - ein strukturiertes Beweisverfahren nach den in BGE 141 V 281 definierten Indikatoren vorzunehmen, welches auf einer ergebnisoffenen Gesamtbetrachtung in Berücksichtigung der Wechselwirkungen der verschiedenen Störungen basiert (BGE 143 V 418 E. 6 ff.; 141 V 281 E. 3.6 ff.). Im Rahmen der polydisziplinären Begutachtung werden die Gutachter insbesondere auch im Hinblick auf das Zusammenwirken der verschiedenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen eine Gesamtbeurteilung vorzunehmen haben. Die beauftragten Sachverständigen sind letztverantwortlich einerseits für die fachliche Güte und die Vollständigkeit der interdisziplinär erstellten Entscheidungsgrundlage, andererseits aber auch für eine wirtschaftliche Abklärung (BGE 139 V 349 E. 3.2 f.).

E. 6

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

E. 6.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Da eine Rückweisung praxismässig als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 132 V 215 E. 6), sind im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Sein Gesuch vom 14. September 2016 auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist somit gegenstandslos geworden. Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 6.2

Der obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Der Rechtsvertreter macht in seiner Honorarnote vom 5. Mai 2017 (act.16, Beilage 1) einen Aufwand von 10,25 Stunden à Fr. 250.- und Auslagen von Fr. 100.35.- (131 Kopiatoren à Fr. 0.25, Porti in der Höhe von Fr. 65.- und Telefonate im Betrag von Fr. 2.60) geltend. Dieser geltend gemachte Aufwand erscheint angemessen. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer demnach mit Fr. 2'662.85 zu entschädigen. Die Parteientschädigung umfasst keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE.

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