

# **BVGer C-5644/2018 vom 27. Mai 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-05-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5644\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5644_2018)

FR: TAF C-5644/2018 du 27 mai 2019

IT: TAF C-5644/2018 del 27 maggio 2019

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit es die einzelnen Sozialversicherungsgesetze vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die IV anwendbar (Art. 1a-26bis und 28-70), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a in Verbindung mit Art. 60 ATSG und Art. 50 Abs. 1 sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung vom 22. August 2018 (act. 54) ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Nachdem auch der Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.- fristgerecht geleistet worden ist, ergibt sich zusammenfassend, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 1.4**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 22. August 2018 (act. 54), mit welcher diese bei einem IV-Grad von 8 % den Rentenanspruch des Beschwerdeführers abgewiesen hat. Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit dieser Verfügung.

### **E. 1.5**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 2**

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

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsbürger und wohnt in der Türkei (vgl. Bst. A. hiervor), sodass vorliegend in erster Linie Schweizer Recht anwendbar ist. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass zwischen der Schweiz und der Republik Türkei am 1. Mai 1969 das Abkommen über soziale Sicherheit (SR 0.831.109.763.1; im Folgenden: Abkommen Schweiz-Türkei) und am 14. Januar 1970 die dazugehörige Verwaltungsvereinbarung (SR 0.831.109.763.11) abgeschlossen worden sind.

#### **E. 2.2**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Im vorliegenden Verfahren finden demnach jene Vorschriften Anwendung, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 22. August 2018 in Kraft standen (so auch die Normen der am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Fassung des IVG vom 18. März 2011 [6. IV-Revision]); weiter aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind.

#### **E. 2.3**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG, vgl. auch E. 2.5 hiernach) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat, d.h. während mindestens dreier Jahre (Art. 36 Abs. 1 IVG in der seit 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als drei Jahren AHV/IV-Beiträge geleistet (act. 36; vgl. Bst. A. hiervor), so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG erfüllt ist.

#### **E. 2.4**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder

Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente: ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich; vgl. zum Ganzen Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2015, Art. 8 Rz. 7). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

### **E. 2.5**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c). Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente. Laut Art. 29 Abs. 4 IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht zwischenstaatliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme ist vorliegend nicht gegeben (vgl. Art. 2 und 3 in Verbindung mit Art. 10 des Abkommens Schweiz-Türkei). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (bis Ende Dezember 2006: Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

### **E. 2.6**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die Ärzte und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die Versicherten arbeitsunfähig sind. Im Weiteren sind ärztliche Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen den Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 140 V 193 E. 3.2; 132 V 93 E. 4). Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der

Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 137 V 210 E. 6.2.2; 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a). Unabhängig davon, ob es sich um eine nachweisliche organische Pathologie oder um ein unklares Beschwerdebild handelt, setzt eine Anspruchsberechtigung stets eine nachvollziehbare ärztliche Beurteilung der Auswirkungen des Gesundheitsschadens auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit voraus (BGE 140 V 290 E. 3.3.2). In den konsistenten Nachweis einer gestörten Aktivität und Partizipation einzubeziehen sind nur funktionelle Ausfälle, die sich aus denjenigen Befunden ergeben, welche auch für die Diagnose der Gesundheitsbeeinträchtigung massgebend gewesen sind. Die Einschränkung in den Alltagsfunktionen, welche begrifflich zu einer lege artis gestellten Diagnose gehört, wird mit den Anforderungen des Arbeitslebens abgeglichen und anhand von Schweregrad- und Konsistenzkriterien in eine allfällige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit umgesetzt. Auf diesem Weg können geltend gemachte Funktionseinschränkungen über eine sorgfältige Plausibilitätsprüfung bestätigt oder verworfen werden (BGE 141 V 281 E. 2.1.2). Sofern RAD-Untersuchungsberichte den Anforderungen an ein ärztliches Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a) genügen, auch hinsichtlich der erforderlichen ärztlichen Qualifikationen (vgl. hierzu Urteil des BGer 9C\_736/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1), haben sie einen vergleichbaren Beweiswert wie ein anderes Gutachten (SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2). Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 137 V 210 E. 6.2.2, 134 V 231 E. 5.1, 125 V 351 E. 3a).

### **E. 3**

Vorab sind in einem ersten Schritt die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers in formeller Hinsicht zu behandeln:

#### **E. 3.1**

In prozessualer Hinsicht liess der Beschwerdeführer einerseits die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels beantragen. Da diesem formellen Antrag stattgegeben worden ist, erübrigen sich diesbezügliche Weiterungen.

#### **E. 3.2.1**

Andererseits liess der Beschwerdeführer eine Verletzung der Aktenführungspflicht gemäss Art. 46 ATSG rügen und zusammengefasst ausführen, die vorliegenden Akten seien weder akturiert noch nur schon mit Seitenzahlen versehen. Auch fehle ein Aktenzeichen, und die Akten seien nicht chronologisch geordnet, wodurch keine Übersichtlichkeit gegeben sei und ein beträchtlicher und vermeidbarer Mehraufwand entstehe. Diese Umstände seien bei der Bemessung der Parteientschädigung billigerweise zu berücksichtigen (B-act. 1).

#### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz machte hinsichtlich dieses formellen Rechtsbegehrens geltend, mit der Vernehmlassung würden die vollständigen Akten in chronologischer Reihenfolge, mit

Aktenverzeichnis und mit Identifikationsnummer für jedes Dokument eingereicht. Eine etwaige Verletzung des Akteneinsichtsrechts sei somit spätestens im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens als geheilt zu betrachten (B-act. 6).

### **E. 3.2.3**

Die Aktenführungspflicht von Verwaltung und Behörden bildet das Gegenstück zum (aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101] fliessenden) Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht, indem die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts durch die versicherte Person eine Aktenführungspflicht der Verwaltung voraussetzt. Die Behörde ist verpflichtet, ein vollständiges Aktendossier über das Verfahren zu führen, um gegebenenfalls ordnungsgemäss Akteneinsicht gewähren und bei einem Weiterzug diese Unterlagen an die Rechtsmittelinstanz weiterleiten zu können. Die Behörde hat alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört. Der verfassungsmässige Anspruch auf eine geordnete und übersichtliche Aktenführung verpflichtet die Behörden und Gerichte, die Vollständigkeit der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten sicherzustellen. Für die dem Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts unterstellten Versicherer wurde in Art. 46 ATSG die Aktenführungspflicht auf Gesetzesstufe konkretisiert. Danach sind für jedes Sozialversicherungsverfahren alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom Versicherungsträger systematisch zu erfassen (BGE 138 V 218 E. 8.1.2).

### **E. 3.2.4**

Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass die dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ausgehändigten Akten weder chronologisch geordnet noch paginiert/akturiert und mit einem Aktenverzeichnis versehen waren. Der Umstand, dass die Vorinstanz die Akten nicht geordnet, übersichtlich und systematisch erfasst übermittelt hatte, stellt nicht bloss eine geringfügige Unzulänglichkeit - welche die Annahme einer Verletzung der Aktenführungspflicht nicht rechtfertigen würde (BGE 138 V 218 E. 8.3) - sondern vielmehr eine schwerwiegende Verletzung der Begründungs- und Aktenführungspflicht als Teilaspekt des verfassungsmässigen Grundsatzes des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 Abs. 2 BV dar (vgl. auch Urteile des BVGer C-7868/2009 vom 19. März 2012 E. 4.2, C-7924/2009 vom 4. Januar 2012 E. 6., C-7868/2009 vom 19. März 2012 E. 4.2 und C-2581/2011 vom 9. Februar 2012 E. 3 mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann die Verletzung der Aktenführungspflicht nicht als geheilt gelten, da dem Rechtsvertreter zweifelsfrei ein Nachteil erwachsen war (vgl. BGE 107 Ia 1). Der Grund dafür liegt insbesondere im Umstand, dass ihm im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung mit vorgängigem Aktenstudium keine chronologisch geordneten, paginierten, akturierten und mit einem Verzeichnis versehenen Akten zur Verfügung standen. Diese Verletzung der Aktenführungspflicht ist antragsgemäss bei der Bemessung der Parteientschädigung zu berücksichtigen (vgl. E. 8.2 hiernach).

### **E. 4**

Die Vorinstanz stützte sich im Rahmen des Erlasses der angefochtenen Verfügung vom 22. August 2018 (act. 54) insbesondere auf die Berichte von Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Medizin, vom RAD vom 14. Februar 2018 (act. 40) und 24. Juni 2018 (act. 51). Diese medizinischen Dokumente sind nachfolgend nebst weiteren zusammengefasst wiederzugeben und einer Würdigung zu unterziehen. Anhand dieser medizinischen Akten sowie weiterer Dokumente ist - soweit überhaupt möglich - zu prüfen, ob die Vorinstanz

den Rentenanspruch sowie den Anspruch auf berufliche Massnahmen des Beschwerdeführers zurecht abgewiesen hat resp. ob die Durchführung weiterer medizinischer Abklärungen unumgänglich ist.

#### **E. 4.1**

In seiner Stellungnahme vom 14. Februar 2018 erwähnte Dr. med. F. \_\_\_\_\_ unter «Hauptdiagnose» eine chronische Lumboischialgie L5 links mit sensiblem Defizitsyndrom bei einem Status nach Fenestration L5/S1 links am 6. Oktober 2016 sowie einen Status nach toxisch-irritativem Asthma auf Lackierungs- und Lösungsmittel (Nichteignungsverfügung der Suva vom 3. Juli 2017). Er attestierte dem Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit ab dem 6. Oktober 2016 («Operation Rücken») eine 100%ige und in einer angepassten Verweistungstätigkeit ab dem 1. Mai 2017 («gemäss Bericht 11.5.2017, Spital G. \_\_\_\_\_») eine 0%ige Arbeitsunfähigkeit. Weiter führte Dr. med. F. \_\_\_\_\_ aus, die medizinische Aktenlage sei vollständig. Der Versicherte könne auf seinem angestammten Beruf als Maler und Lackierer definitiv nicht mehr arbeiten, da er ein toxisch-irritatives Asthma auf Lösungsmittel entwickelt habe. Er klagt aber auch über eine Rückenproblematik. Diesbezüglich sei im Oktober 2016 eine Operation erfolgt. Fünf Monate später habe der Versicherte wieder voll auf seinem angestammten Beruf gearbeitet, was von Seiten des Rückenchirurgen als eher über das Mass hinausgehend betrachtet worden sei. Eigentlich sei bereits ab dem 6. Oktober 2016 die angestammte Tätigkeit nicht mehr zumutbar. Ab dem 1. Mai 2017 habe der Versicherte wieder eine volle Arbeitsfähigkeit gezeigt. Es sei aber festzuhalten, dass diese eigentlich nur unter Berücksichtigung der erwähnten funktionellen Einschränkungen medizinisch sinnvoll und zumutbar sei. Die Prognose sei gut, der Versicherte sollte unter den genannten Umständen keine Verschlechterung des Gesundheitszustands erfahren.

#### **E. 4.2**

In Kenntnis der Laborwerte und des MR vom 17. März 2018 (act. 44 und 46) sowie des Berichts von Prof. Dr. H. \_\_\_\_\_ vom 19. März 2018 (act. 47) war Dr. med. F. \_\_\_\_\_ in seiner Stellungnahme vom 24. Juni 2018 der Ansicht, diese neuen Dokumente änderten nichts an der bisherigen Einschätzung, weshalb die Schlussfolgerungen im Bericht vom 14. Februar 2018 unverändert blieben.

#### **E. 4.3**

Im Bericht des Spitals G. \_\_\_\_\_, Abteilung interdisziplinäre Wirbelsäulenchirurgie, vom 11. Mai 2017 (act. 23 S. 54 und 55 resp. act. 11 S. 18 und 19) diagnostizierten der Co-Chefarzt Dr. med. I. \_\_\_\_\_ und der Oberarzt Dr. med. J. \_\_\_\_\_ ein persistierendes Schmerz- und sensibles Defizitsyndrom L5 links mit/bei einem Status nach lumbaler Fenestration L5/S1 links am 6. Oktober 2016, einer Neuritis L5 links, einer Osteochondrose L5/S1, einer Diskushernie L5/S1 links mit foraminale Kompression L5 und Verdrängung S1 sowie einen Status nach einer erfolglosen Wurzelinfiltration L5 links am 11. April 2017. Weiter berichteten diese Ärzte, trotz der Beschwerden habe der Versicherte seine Arbeit als Autolackierer seit anderthalb Wochen wieder zu 100 % aufgenommen. Parallel zu den Lumboischialgien stehe der Versicherte auch in pneumologischer Abklärung. Zusätzlich erwähnten die Dres. med. I. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ ein hinkfreies, vollbelastetes Gangbild und die gute Durchführbarkeit von komplexen Gangarten. Schliesslich wiesen sie darauf hin, dass weitere Kontrollen nicht vereinbart worden seien und der Versicherte gegebenenfalls einer interdisziplinären Schmerztherapie zugewiesen werden könne, um

eine neuerliche Infiltration zu diskutieren.

#### **E. 4.4.1**

Wie bereits dargelegt wurde (vgl. E. 2.6 hiervoor), kann auf Stellungnahmen von Fachärztinnen und -ärzten des RAD nur unter der Bedingung abgestellt werden, dass deren Beurteilungen den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht (resp. an ein Gutachten) genügen und zudem die beigezogenen Ärztinnen und Ärzte über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen. Den Berichten im Sinne von Art. 59 Abs. 2bis IVG von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ könnte - obwohl solche ohne eigene Untersuchung resp. Abklärung vor Ort verfasst wurden - volle Beweiskraft zukommen, wenn die übrigen, von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung herausgearbeiteten Kriterien erfüllt sind. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz können RAD-Stellungnahmen wie Aktengutachten beweiskräftig sein, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die fachärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht (vgl. bspw. Urteil des BGer 9C\_524/2017 vom 21. März 2018 E. 5.1 mit Hinweisen). Da dies vorliegend jedoch nur beschränkt der Fall ist resp. gewisse Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ bestehen, kann auf ergänzende Abklärungen nicht verzichtet werden (BGE 142 V 58 E. 5.1 f. mit Hinweisen; BGE 135 V 465 E. 4.4 mit Hinweis), wie im Folgenden zu zeigen ist.

#### **E. 4.4.2**

Gemäss dem Austrittsbericht der interdisziplinären Wirbelsäulenchirurgie des Spitals G.\_\_\_\_\_ vom 9. Oktober 2016 ist erstellt, dass der Beschwerdeführer in orthopädisch-wirbelsäulenchirurgischer Hinsicht in der angestammten Tätigkeit vom 6. Oktober bis 17. November 2016 arbeitsunfähig gewesen war (act. 11 S. 10 und 11). Weiter besteht laut ambulantem wirbelsäulenchirurgischem Sprechstundenbericht des Spitals G.\_\_\_\_\_ vom 17. November 2016 (act. 11 S. 14 und 15) kein Zweifel, dass diese Arbeitsunfähigkeit mindestens noch bis Dezember 2016 angedauert hatte. Schliesslich ergibt sich aufgrund des Berichts der interdisziplinären Wirbelsäulenchirurgie des Spitals G.\_\_\_\_\_ vom 11. Mai 2017 (act. 11 S. 18 und 19), dass sich diese Arbeitsunfähigkeit bis Anfang Mai 2017 verlängert hatte. Mit Blick auf diese Arztberichte sowie die Nichteignungsverfügung vom 3. Juli 2017, mit welcher die Suva den Versicherten rückwirkend auf den 1. Juli 2017 als nicht geeignet für die angestammte Tätigkeit als Maler und Spritzlackierer erklärt hatte (act. 15), ist nachvollziehbar, dass der Beginn des Wartejahres (vgl. Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG) entsprechend der Beurteilung von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ auf den 6. Oktober 2016 zu legen ist. Dabei ist irrelevant, dass im Bericht der interdisziplinären Wirbelsäulenchirurgie des Spitals G.\_\_\_\_\_ vom 11. Mai 2017 erwähnt worden war, dass der Versicherte seine Arbeit als Autolackierer trotz seiner Beschwerden seit anderthalb Wochen zu 100 % wieder aufgenommen habe. Der Grund liegt insbesondere darin, dass es sich bei dieser Arbeitsaufnahme mit Blick auf die erwähnten medizinischen Dokumente bloss um einen Arbeitsversuch, welcher das Wartejahr im Sinne von Art. 29ter IVV nicht wesentlich zu unterbrechen vermochte, gehandelt hatte und der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Aufnahme der angestammten Arbeit keineswegs wieder (vollständig) arbeitsfähig war (vgl. hierzu Urteil des BGer 9C\_340/2016 vom 21. November 2016 E. 4.1.2 mit Hinweis auf BGE 134 V 20 E. 3.2.1 mit Hinweisen und Urteil des BGer 9C\_292/2008 vom 22. August 2008 E. 2.2.1). Nach dem Dargelegten ist somit erstellt, dass der Beschwerdeführer ab dem 6. Oktober 2016 während eines Jahres ohne

wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig gewesen war, weshalb die Voraussetzung von Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG erfüllt ist.

#### **E. 4.4.3**

Betreffend eine leidensadaptierte Verweisungstätigkeit ergibt sich, dass sich weder den oben erwähnten Arztberichten der interdisziplinären Wirbelsäulenchirurgie des Spitals G.\_\_\_\_\_ noch dem Bericht der Dres. med. D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ vom 20. Dezember 2017 (Eingangstempel; act. 39) ein rechtsgenügendes Zumutbarkeitsprofil resp. Leistungskalkül entnehmen lässt. Ergänzend kommt hinzu, dass die Berichte des Spitals G.\_\_\_\_\_ aus der Zeit vor Mitte 2017 datieren und es ihnen somit mit Blick auf den massgeblichen Verfügungszeitpunkt (22. August 2018) überdies an Aktualität fehlt. Insofern standen Dr. med. F.\_\_\_\_\_ bei der Beurteilung der Leistungsfähigkeit in leidensangepassten Verweisungstätigkeiten keine beweiskräftigen medizinischen Dokumente zur Verfügung. Da er den Beschwerdeführer überdies nicht selber untersucht hatte und er in den medizinischen Fachdisziplinen Orthopädie und/oder Chirurgie nicht über einen entsprechenden Facharztstitel verfügt, kann seinen Stellungnahmen nur eine herabgesetzte und deshalb nicht rechtsgenügende Beweiskraft beigemessen werden.

#### **E. 4.4.4**

Unter diesen Gegebenheiten ist nicht rechtsgenügend feststellbar, ob der Beschwerdeführer nach Ablauf des Wartejahres im Oktober 2017 zu mindestens 40 % invalid ist (vgl. Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG). Aus diesem Grund hat die Vorinstanz - obwohl retrospektive Beurteilungen der Arbeits- und Leistungsunfähigkeit schwierig sind und entsprechende Begutachtungen deshalb erhöhten Ansprüchen genügen müssen (vgl. hierzu Urteil des BVGer C-1421/2013 vom 29. September 2014 E. 3.4.2 mit Hinweis) - eine neue umfassende medizinische Begutachtung in die Wege zu leiten. Diese hat sich rechtsgenügend zu den vorliegenden Diagnosen - auch zum ärztlicherseits geäusserten Verdacht auf eine somatoforme Schmerzstörung (act. 23 S. 19 und 20) sowie zu der offenbar postoperativ entstandenen epiduralen Fibrose (act. 47) - und zur Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers insbesondere in leidensangepassten Verweisungstätigkeiten zu äussern. Je nach Abklärungsergebnis bzw. Diagnosen muss die gutachterliche Beurteilung auch im Einklang mit der aktuell geltenden Rechtslage stehen (zu den im Regelfall heranzuziehenden Standardindikatoren vgl. BGE 143 V 418 E. 7 und BGE 141 V 281 E. 4.1).

#### **E. 5**

Nach dem vorstehend Dargelegten ergibt sich zusammenfassend, dass sich der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers und insbesondere dessen Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit in leidensadaptierten Verweisungstätigkeiten aufgrund der vorliegenden Aktenlage nicht schlüssig und zuverlässig beurteilen lässt (vgl. BGE 125 V 353 E. 3b/bb; vgl. zum Ganzen auch E. 2.6 hiervor). Die Stellungnahmen von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ sowie weitere aktenkundige medizinische Berichte vermögen keine aktuellen und abschliessenden Beurteilungsgrundlagen zu bilden, sondern geben Anlass zu weitergehenden Abklärungen. Somit wurde im vorliegend zu beurteilenden Beschwerdeverfahren der rechtserhebliche Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt (Art. 43 ff. ATSG sowie Art. 12 VwVG). Eine Rückweisung der Sache in Nachachtung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 43 Abs. 1 ATSG) an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung in der Schweiz ist unter den gegebenen Umständen notwendig und

möglich, zumal eine Verlagerung der Expertentätigkeit von der administrativen auf die gerichtliche Ebene sachlich nicht wünschbar ist (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.2). Mit Blick auf die beim Beschwerdeführer vorhandenen Atem- und Rückenbeschwerden ist die neue umfassende medizinische Begutachtung interdisziplinär durchzuführen (Urteil des BGer 8C\_189/2008 vom 4. Juli 2008 E. 5 mit Hinweis auf 8C\_321/2007 vom 6. Mai 2008, E. 6.3), wobei die Gutachtensstelle nebst den Fachdisziplinen Pneumologie und Orthopädie allfällige weitere Disziplinen selber zu bestimmen hat (vgl. hierzu BGE 139 V 349 E. 3.3). Im Rahmen dieser notwendigen medizinischen Begutachtung sind sämtliche bisher verfassten ärztlichen Berichte von den Expertinnen und/oder Experten zu würdigen.

## **E. 6**

Nach neuer Ermittlung des vollständigen und richtigen medizinischen Sachverhalts hat die Vorinstanz einen Einkommensvergleich durchzuführen und abzuklären, in welchem Ausmass der Beschwerdeführer zufolge seines Gesundheitszustandes auf dem ihm nach seinen Fähigkeiten noch offenstehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt zumutbarerweise noch erwerbstätig sein könnte (vgl. hierzu etwa Urteil des BGer 9C\_921/2009 vom 22. Juni 2010, E. 5.3). Dabei ist zu berücksichtigen, dass an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten praxisgemäss nicht übermässige Anforderungen zu stellen sind (vgl. hierzu Urteile des BGer 9C\_744/2008 vom 19. November 2008 E. 3.2 und 9C\_236/2008 vom 4. August 2008 E. 4.2; Urteil des EVG I 349/01 vom 3. Dezember 2003 E. 6.1) und die Arbeitsfähigkeit einer versicherten Person nach der Tätigkeit zu beurteilen ist, die sie - im Rahmen der Schadenminderungspflicht (vgl. Art. 21 Abs. 4 ATSG) - nach ihren persönlichen Verhältnissen und gegebenenfalls nach einer gewissen Anpassungszeit bei gutem Willen ausüben könnte (vgl. Urteil des BVer C-4315/2009 vom 22. August 2011 E. 5.2 mit Hinweisen). Schliesslich hat sich die Vorinstanz gegebenenfalls auch zu beruflichen Eingliederungsmassnahmen zu äussern, wobei diesbezüglich festzuhalten bleibt, dass solche Massnahmen insbesondere auch die Erfüllung der versicherungsmässigen Kriterien und die subjektive und objektive Eingliederungsfähigkeit des Beschwerdeführers voraussetzen (vgl. hierzu bspw. Urteil des BGer 8C\_667/2015 vom 6. September 2016 E. 4.2 mit Hinweisen).

## **E. 7**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Beschwerde insoweit gutzuheissen ist, als die angefochtene Verfügung vom 22. August 2018 aufzuheben ist und die Akten im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zur Durchführung von weiteren umfassenden medizinischen Abklärungen und anschliessendem Erlass einer neuen Verfügung zurückzuweisen sind. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

## **E. 8**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

### **E. 8.1**

Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1bis und 2 IVG), wobei die Verfahrenskosten gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt werden. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 132 V 215 E. 6), sind im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen. Der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

### **E. 8.2**

Der obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteienschädigung zu Lasten der Vorinstanz. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung Verletzung der Aktenführungspflicht durch die Vorinstanz (vgl. insb. E. 3.2.4 hiervor), des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine Parteienschädigung von Fr. 3'500.- (inklusive Auslagen, ohne Mehrwertsteuer [vgl. dazu Urteil des BVer C-3042/2016 vom 15. Dezember 2016 mit Hinweis; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE) gerechtfertigt.

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