

# **BVGer C-5841/2012 vom 9. Oktober 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-10-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5841\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5841_2012)

FR: TAF C-5841/2012 du 9 octobre 2014

IT: TAF C-5841/2012 del 9 ottobre 2014

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen 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 ATSG (vgl. auch Art. 3 Bst. dbis VwVG). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung in Kraft stehen (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern - wie vorliegend - keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die mit Verfügungen über Leistungen der IV befindet (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]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.3**

Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer ohne Zweifel beschwerdelegitimiert (Art. 59 ATSG, vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach der Eröffnung der Verfügung einzureichen. Gemäss vorinstanzlichen Akten datiert die Verfügung vom 24. September 2012 (vgl. Dok. 70 S. 1). Der Beschwerdeführer beruft sich mit Beschwerde vom 8. November 2012 auf eine Verfügung, die vom 4. Oktober 2012 datiere und ihm am 10. Oktober 2012 zugestellt worden sei. Bei der der Beschwerde beiliegenden Kopie der Verfügung wurde das Datum handschriftlich geändert. Den vorinstanzlichen Akten kann entnommen werden, dass die Verfügung am 3. Oktober 2012 durch den zuständigen Sektionschef der Leistungsgesuche validiert wurde (vgl. Dok. 70 S. 3), was auf einen Versand nach diesem Datum hindeutet, sich jedoch nicht mit Sicherheit feststellen lässt. Doch selbst wenn der Versand früher erfolgt wäre, ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend

für die eingeschrieben versandte Verfügung kein Zustellnachweis aktenkundig ist. Diesbezügliche Erkundigungen bei der Post sind zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr möglich, so dass nach Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) die Beschwerde als fristgerecht eingereicht zu gelten hat. Da die Beschwerde im Übrigen auch formgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition kann es die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212; vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

### **E. 2.3**

Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, BGE 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweismässigkeit zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweismässigkeit; vgl. Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz. 450; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 153 und 537; Gygi, a.a.O., S. 274; vgl. auch BGE 122 II 469 E. 4a, BGE 120 Ib 229 E. 2b, BGE 119 V 344 E. 3c mit Hinweisen).

### **E. 2.4**

Das Sozialversicherungsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Zum einen findet er sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen); zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbeschrieben alles, was von

einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (vgl. Fritz Gygi, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgerichte zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des EVG I 520/99 vom 20. Juli 2000).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und wohnt in Deutschland, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, im Folgenden: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten.

#### **E. 3.1.1**

Nach Art. 3 Abs. 1 der bis zum 31. März 2012 in Kraft gewesenen Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) hatten die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnten, für die diese Verordnung galt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsahen. Dabei war ist Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA).

#### **E. 3.1.2**

Mit Blick auf den Verfügungszeitpunkt (24. September 2012 bzw. 4. Oktober 2012) finden vorliegend auch die am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1) sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.11) Anwendung. Gemäss Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, sofern (in dieser Verordnung) nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Im Rahmen ihres Geltungsbereichs tritt diese Verordnung an die Stelle aller zwischen den Mitgliedstaaten geltenden Abkommen über soziale Sicherheit. Einzelne Bestimmungen von Abkommen über soziale Sicherheit, die von den

Mitgliedstaaten vor dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung geschlossen wurden, gelten jedoch fort, sofern sie für die Berechtigten günstiger sind oder sich aus besonderen historischen Umständen ergeben und ihre Geltung zeitlich begrenzt ist. Um weiterhin Anwendung zu finden, müssen diese Bestimmungen in Anhang II aufgeführt sein. Ist es aus objektiven Gründen nicht möglich, einige dieser Bestimmungen auf alle Personen auszudehnen, für die diese Verordnung gilt, so ist dies anzugeben (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Die Bestimmung des anwendbaren Rechts ergibt sich aus Art. 11 ff. der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Die Bestimmung der Invalidität und die Berechnung der Rentenhöhe richten sich auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

### **E. 3.2**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; vgl. BGE 130 V 445).

#### **E. 3.2.1**

Damit finden grundsätzlich jene materiellen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 24. September 2012 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung des streitigen Sachverhalts im vorliegend massgebenden Zeitraum von Belang sind (für das IVG: ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision] sowie in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659; 6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] in den entsprechenden Fassungen).

#### **E. 3.2.2**

Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) sowie der Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) entsprechen den von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der Revision des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision) nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

### **E. 4**

Zunächst ist zu prüfen, ob die Vorinstanz das Revisionsgesuch nach Art. 53 Abs. 1 ATSG zu Recht abgewiesen hat. Die Vorinstanz begründete die Abweisung der Revision mit dem Umstand, dass sie nicht mehr auf die Verfügung vom 19. Mai 2009 zurückkommen könne,

da diese vom Bundesgericht beurteilt worden sei. Ein Zurückkommen auf die formell und materiell rechtskräftige Streitsache könne nur mittels Gesuch um gerichtliche Revision beim Bundesgericht erreicht werden.

#### **E. 4.1**

Den Akten sowie der Beschwerdeschrift kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer das neurologische Gutachten vom 6. Oktober 2011 bereits mit Eingabe vom 7. November 2011 beim Bundesgericht eingereicht hat, dieses jedoch keine Berücksichtigung mehr fand, da das Bundesgericht bereits am 4. November 2011 sein Urteil gefällt hatte (vgl. Dok. 55. f. sowie BVGer-act. 1 S. 5). Der Versand des Urteils erfolgte jedoch erst am 17. November 2011 (vgl. Akten des Verfahrens C-3982/2009 sowie Beilage zu BVGer-act. 1a). Soweit ersichtlich hat das Bundesgericht die Eingabe des Beschwerdeführers vom 7. November 2011 nicht als gerichtliches Revisionsgesuch bewertet.

#### **E. 4.2**

Urteile des Bundesgerichts erwachsen am Tag ihrer Ausfällung in Rechtskraft (Art. 61 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine nochmalige Überprüfung der einem Urteil des Bundesgerichts zugrundeliegende Streitsache ist grundsätzlich ausgeschlossen. Gemäss Art. 2 Abs. 2 BGG können Entscheide des Bundesgerichts nur von ihm selbst nach Massgabe der gesetzlichen Bestimmungen aufgehoben oder geändert werden (vgl. Urteil des BGer 8C\_335/2014 vom 30. Juni 2014 E. 3.1). Insofern hat die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass ein Zurückkommen auf die Verfügung vom 19. Mai 2009 nicht mehr zu ihrer Disposition stand und der Beschwerdeführer ein Gesuch um gerichtliche Revision beim Bundesgericht hätte stellen müssen. Vorliegend ist ohnehin fraglich, ob das Gutachten vom 6. Oktober 2011 als "neue Tatsache" im Sinne des Art. 53 Abs. 1 ATSG zu gelten hat. Denn gemäss Rechtsprechung sind "neue" Tatsachen solche, die sich bis zum Zeitpunkt, da im Hauptverfahren noch tatsächliche Vorbringen prozessual zulässig waren, verwirklicht haben, jedoch dem Revisionsgesuchsteller trotz hinreichender Sorgfalt nicht bekannt waren; es handelt sich somit um unechte Noven (vgl. Urteil des BGer 8C\_152/2012 vom 3. August 2012 E. 5.2). Wie die Vorinstanz zudem zutreffend dargelegt hat, äussert sich das Gutachten vom 6. Oktober 2011 zu bereits bekannten Tatsachen und wertet diese höchstens abweichend von bereits früher ergangenen Beurteilungen, was für eine prozessuale Revision nicht genügt (vgl. Urteil des BGer 8C\_717/2010 vom 15. Februar 2011 E. 7.1.2).

#### **E. 4.3**

Allerdings hätte die Vorinstanz gar nicht erst auf das Revisionsgesuch eintreten, materiell beurteilen und schliesslich abweisen dürfen, sondern sie hätte den Antrag mangels Zuständigkeit mittels Nichteintreten erledigen müssen (vgl. Art. 35 Abs. 3 ATSG; vgl. auch Art. 9 Abs. 2 VwVG). Im Ergebnis spielt dies indes keine Rolle, hat doch die Vorinstanz ohnehin in der Folge das Gesuch des Beschwerdeführers vom 2. Dezember 2011 zu Recht als Neuanmeldung entgegengenommen (vgl. Urteil des BGer 8C\_335/2014 vom 30. Juni 2014 E. 3.2). Soweit die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Prüfung der prozessualen Revision beantragt wird, ist daher die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 5**

Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt korrekt ermittelt und das Neuanmeldungsgesuch zu Recht abgewiesen hat.

## **E. 5.1**

Gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Erwerbsunfähigkeit ist gemäss Art. 7 ATSG der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. 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).

### **E. 5.1.1**

Nach Art. 28 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem solchen von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente.

### **E. 5.1.2**

Nach Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres (Wartezeit) ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 Abs. 1 ATSG) sind (Bst. b und c). Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, werden jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, was laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (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 in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben - was vorliegend der Fall ist (Art. 29 Abs. 4 IVG).

## **E. 5.2**

Wurde eine Rente rückwirkend befristet zugesprochen oder wurde eine solche wegen eines fehlenden oder zu geringen Invaliditätsgrades bereits einmal verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die versicherte Person glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 3 und 4 IVV in der bis zum 31. Dezember 2011 gültig gewesenen Fassung; BGE 133 V 263 E. 6). Tritt die Verwaltung - wie im vorliegenden Fall - auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (vgl. dazu BGE 130 V 71; AHI 1999 S. 83 E. 1b mit Hinweisen). Stellt

sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 71 E. 3.2.2 f.). Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Zu vergleichen ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, das heisst hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (vgl. Art. 17 ATSG, BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten - welche gleichermassen auch im Neuanmeldungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des BGer I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) - ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes unerheblich (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 E. 3a).

### **E. 5.3**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes im schweizerischen Invalidenverfahren ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und gegebenenfalls bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind sodann eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, 115 V 134 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

#### **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. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Berichte (vgl. dazu das Urteil des EVG I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 351 E. 3.a).

#### **E. 5.3.2**

Bezüglich 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. 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. 5.3.3**

Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des BGer I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb, mit weiteren Hinweisen). Berichte der behandelnden Ärzte schliesslich sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des BGer I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweisen; vgl. aber Urteil des BGer 9C\_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2).

### **E. 5.3.4**

Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

## **E. 6.1**

Im Rahmen des Erstgesuchsverfahrens wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 19. Mai 2009 das Leistungsbegehren mangels ausreichender durchschnittlicher Arbeitsunfähigkeit sowie mangels eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades ab (vgl. Dok. 42).

### **E. 6.1.1**

Im darauf folgenden Beschwerdeverfahren C-3982/2009 hat das Bundesverwaltungsgericht nach Einsicht in die medizinische Dokumentation aus dem Zeitraum vom 14. Juni 2007 bis zum 6. Juli 2010 (vgl. Dok. 11, 16, 20-24, 29, 32, 35-41, 44, 46 sowie 50 f.) festgestellt, dass von den Ärzten im Wesentlichen chronische rezidivierende Zervikobrachialgien rechts (ICD-10 M53.1), Lumboischialgien (ICD-10 M54.4), Unkovertebralarthrose, ein geringes residuales neurologisches Defizit, ein Zustand nach Cauda equina-Syndrom 1987 (ICD-10 G83.49) mit einer pseudoradikulären Sensibilitätsstörung des linken Beines, Hypercholesterinämie (ICD-10 E78.0), NPP (nucleus pulposus prolaps), eine Refluxösophagitis, ein Wurzelreizsyndrom C7 rechts mit Sensibilitätsstörungen im Bereich des rechten Kleinfingers (ICD-10 M50.1), ein Zustand nach Operation eines Ependymoms in Höhe LWK2 2005 (ICD-10 D33.4), ein chronisches lumbosakrales Schmerzsyndrom bei degenerativer LWS-Erkrankung mit Bandscheibenprotrusionen L4/5 und L5/S1, eine subklinische geringgradige axonal demyelinisierende sensible Polyneuropathie der Beine und eine Anpassungsstörung mit depressiver Entwicklung, derzeit leichtgradige Ausprägung (ICD-10 F43.2, F32.0), als Diagnosen erhoben wurden.

### **E. 6.1.2**

Als Hauptdiagnose wurde insbesondere ein Status nach Operation eines Ependymoms bei L3/4 genannt und als Nebendiagnosen Zervikobrachialgien bei C7 mit Sensibilitätsstörungen, einen Status nach Cauda equina-Syndrom und eine Anpassungsstörung mit leichter depressiver Entwicklung. Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass dem Beschwerdeführer aus somatischer Sicht nur noch körperlich leichte Tätigkeiten mit der Möglichkeit von Positionswechseln und ohne Heben/Tragen von schweren Gewichten zumutbar seien. Die festgestellte leichte Depression hingegen zeitige keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Des Weiteren stellte es fest, dass die Tätigkeiten als Rechtsanwalt und wissenschaftlicher Mitarbeiter dem vorgenannten zumutbaren Leistungsprofil entsprechen würden. Hinsichtlich des zeitlichen Umfangs bestätigte das Bundesverwaltungsgericht die Feststellungen der Vorinstanz, wonach eine Arbeitsfähigkeit von 80% gegeben sei. Schliesslich wies es aufgrund eines durch Prozentvergleich ermittelten Invaliditätsgrades von 20% die Beschwerde ab (vgl. Urteil des BVerfG C-3982/2009 vom 20. Juli 2011). Dieser Entscheid wurde vom Bundesgericht mit Urteil 8C\_595/2011 vom 4. November 2011 bestätigt (vgl. Dok. 57). Von dieser rechtskräftigen höchstrichterlichen Beurteilung, die sich auf den Referenzzeitpunkt vom 19. Mai 2009 bezieht, ist vorliegend auszugehen.

### **E. 6.2**

Wie bereits dargelegt (vgl. E. 4 ff. hiervor), hat die Vorinstanz das Gesuch zu Recht als neues Leistungsbegehren entgegengenommen. Es ist darauf eingetreten, hat die Sache materiell geprüft und dem ärztlichen Dienst vorgelegt. Gemäss den dargelegten Grundsätzen (vgl. E. 5.2 hiervor) ist massgebend und zu prüfen, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit Erlass der Verfügung der Vorinstanz vom 19. Mai 2009 (Referenzzeitpunkt) bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung vom 24. September 2012 bzw. vom 4. Oktober 2012 in rentenanspruchserheblicher Weise verschlechtert hat.

#### **E. 6.2.1**

Die angefochtene Verfügung vom 24. September 2012 bzw. vom 4. Oktober 2012 stützte die Vorinstanz auf die Stellungnahme ihres medizinischen Dienstes (Dr. med. M. \_\_\_\_\_) vom 6. Januar 2012 (Dok. 61), dem sie das neurologische Gutachten von Dr. med. S. \_\_\_\_\_ vom 6. Oktober 2011 zur Stellungnahme unterbreitet hatte. Dr. med. M. \_\_\_\_\_ berichtet, dass nun Beschwerden der gesamten Wirbelsäule mit Ausstrahlung ins Bein bestünden, was auf eine progrediente Degeneration der Wirbelsäule zurückgeführt werden könne, ohne dass jedoch eine zusätzliche radikuläre Symptomatik korreliere. Die als subklinisch beschriebene sensible Polyneuropathie der Beine manifestiere sich inzwischen in Form einer Hypästhesie der Unterschenkel und Füsse. Die rezidivierenden Kopfschmerzen seien unverändert. Die Schlafstörungen hätten zugenommen. Dies seien jedoch keine stichfesten Argumente für eine eindeutige Verschlechterung der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf, weshalb der Beschwerdeführer immer noch zu 80% arbeitsfähig sei.

#### **E. 6.2.2**

Im Beschwerdeverfahren hat die Vorinstanz eine Zweitmeinung beim Neurologen Dr. med. B. \_\_\_\_\_ vom regional ärztlichen Dienst (RAD) eingeholt. Dr. med. B. \_\_\_\_\_ bestätigt in seiner Stellungnahme vom 14. März 2013 im Wesentlichen die Ausführungen von Dr.

med. M.\_\_\_\_\_. Er führt aus, dass im Vordergrund subjektive Beschwerden stünden. Demgegenüber existierten nur wenige objektive Anzeichen. Die Reflexe hätten sich nicht geändert und würden leicht hervorgerufen. Es bestünden weder Anzeichen für eine Schwäche noch für Pyramidenzeichen. Das Beschwerdebild habe sich seit der letzten Stellungnahme nicht geändert, weshalb der Beurteilung von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ zu folgen sei (vgl. Beilage zu BVGer-act. 8).

### **E. 6.2.3**

Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, dass das Gutachten von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ vom 6. Oktober 2011 zusätzliche bzw. neue Befunde festgestellt wurden, ist ihm zu entgegenen, dass diese im Wesentlichen denjenigen im Gutachten desselben Gutachters vom 24. November 2009, welches im damaligen Beschwerdeverfahren C-3982/2009 ebenfalls seine Berücksichtigung fand (vgl. E. 5.3 des Urteils C-3982/2009 vom 20. Juli 2011), entsprechen. Ohnehin lässt eine Diagnose für sich allein genommen keinen Schluss auf eine gesundheitlich bedingte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit zu (vgl. BGE 132 V 65 E. 3.4 mit Hinweisen). Des Weiteren deckt sich die Beurteilung der Leistungsfähigkeit mit derjenigen im Gutachten vom 24. November 2009 (vgl. Dok. 44 S. 21 f. sowie 55 S. 14). Insofern sind auch die Stellungnahmen von Dr. med. M.\_\_\_\_\_ vom 6. Januar 2012 und von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 14. März 2013 nachvollziehbar und schlüssig.

### **E. 6.3**

Dennoch erweist sich nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichtes vorliegend der medizinische Sachverhalt als nicht vollständig abgeklärt, berichtet doch Dr. med. S.\_\_\_\_\_ in seinem Gutachten vom 6. Oktober 2011, dass der Beschwerdeführer überwiegend Schmerzen und Sensibilitätsstörungen angebe, die sich in der Regel nicht objektivieren lassen. Somatoforme Sensibilitätsstörungen bzw. nicht objektivierbare Funktionsstörungen wurden von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ zwar bereits im Gutachten vom 24. November 2009 erwähnt (vgl. Dok. 44 S. 14), doch während damals bei der Untersuchung des rechten Kleinfingers in Bezug auf die Sensibilitätsstörungen eine leichtgradige periphere sensible nervus ulnaris Läsion festgestellt wurde, konnte der Gutachter bei der neuerlichen Untersuchung gar kein Korrelat mehr feststellen und eine Läsion daher ausschliessen. Der Gutachter äussert in diesem Zusammenhang die Möglichkeit einer funktionellen Komponente (vgl. zum Begriff Funktionsstörung, Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch 2013, S. 716) als Ursache. In Bezug auf die bei der Einzelkraftprüfung festgestellte fluktuierende Kraftentwicklung weist er ebenfalls auf eine Zunahme der funktionellen Komponente hin. Angesichts der beim Beschwerdeführer seit Jahren bestehenden Wirbelsäulenerkrankung sowie des Schmerzsyndroms ist nicht auszuschliessen, dass sich nebst der festgestellten leichten depressiven Reaktion weitere psychische Beschwerden im Sinne einer Somatisierung eingestellt haben. Ob die erwähnten Funktionsstörungen Krankheitswert erreichen und allenfalls Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zeitigen, muss daher aus psychiatrischer Sicht geklärt werden. Diesen Aspekt hätte die Vorinstanz beachten müssen. Zudem datiert die letzte psychiatrische Untersuchung des Beschwerdeführers vom 8. Juli 2008 (vgl. Dok. 32). Zwar erwähnt auch Dr. med. S.\_\_\_\_\_ im Gutachten die Diagnose einer leichten depressiven Reaktion, doch ist nicht schlüssig nachvollziehbar, ob es sich dabei um eine Verlaufsdiagnose handelt bzw. anhand welcher Kriterien diese gestellt wurde, oder ob es sich dabei um die bereits bekannte, fremdanamnestiche Befunderhebung aus dem Jahre 2008 handelt. Daher rechtfertigt sich eine Rückweisung an die Vorinstanz zur ergänzenden Abklärung des

medizinischen Sachverhalts.

#### **E. 7**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das prozessuale Revisionsgesuch mangels Zuständigkeit durch Nichteintreten hätte erledigen sollen, dieses jedoch zu Recht im Sinne einer Neuanmeldung entgegengenommen und geprüft hat. Die Abweisung des erneuten Gesuchs erfolgte nach dem Dargelegten jedoch aufgrund eines unvollständig erhobenen medizinischen Sachverhalts. Die Beschwerde ist daher insofern teilweise gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 24. September 2012 bzw. vom 4. Oktober 2012 aufzuheben und die Sache gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG mit der Anweisung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, eine interdisziplinäre fachärztliche Gesamtbegutachtung des Beschwerdeführers in rheumatologischer/orthopädischer, neurologischer sowie psychiatrischer Hinsicht durchführen zu lassen und anschliessend über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers neu zu verfügen. Im Weiteren ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 8**

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

##### **E. 8.1**

Dem Beschwerdeführer wurde am 17. Juli 2013 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens bleibt dies ohne Rechtsfolgen, da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt. Weder dem Beschwerdeführer noch der Vorinstanz sind demnach Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 e contrario und 2 VwVG; vgl. BGE 132 V 215 E. 6.1).

##### **E. 8.2**

Dem obsiegenden, nicht vertretenen Beschwerdeführer sind nur verhältnismässig geringe Kosten entstanden, so dass keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und 3 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dispositiv auf Seite 19

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