

# **BVGer C-5842/2012 vom 30. November 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5842\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5842_2012)

FR: TAF C-5842/2012 du 30 novembre 2016

IT: TAF C-5842/2012 del 30 novembre 2016

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG (SR 831.20) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (SR 172.021 [Art. 37 VGG]). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des ATSG (SR 830.1).

#### **E. 1.2**

Als direkte Adressatin ist die Beschwerdeführerin von der angefochtenen Verfügung berührt und sie kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung berufen (vgl. Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist einzutreten.

### **E. 2**

Streitig ist der Rentenanspruch der Beschwerdeführerin. Zunächst sind die gesetzlichen Grundlagen sowie die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, welche vorliegend massgebend sind, darzulegen.

#### **E. 2.1**

Das Vorliegen einer anspruchserheblichen Invalidität beurteilt sich auch im Anwendungsbereich des FZA (SR 0.142.112.681) und der 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; bzw. bis 31. März 2012 Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971) 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) nach schweizerischem Recht (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; Urteil BGer 9C\_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4 mit Hinweisen; Basile Cardinaux, § 7 Beweiserhebung im Ausland, in: Recht der Sozialen Sicherheit, 2014, S. 281 Rz. 7.23; Urteile BVGer C-2816/2014 vom 12. Februar 2016 E. 2.1 und C-5263/2014 vom 6. Juli 2016 E. 2, je mit Hinweisen).

## **E. 2.2**

In zeitlicher Hinsicht sind - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (Urteil BGer 8C\_419/2009 vom 3. November 2009 E. 3.1; BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Der Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu beurteilen (vgl. BGE 130 V 445).

## **E. 2.3**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der 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 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG; der am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Abs. 2 hat den Begriff der Erwerbsunfähigkeit nicht modifiziert, BGE 135 V 215 E. 7.3). 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. 2.4**

Für die Bemessung der Invalidität von erwerbstätigen Versicherten ist Art. 16 ATSG anwendbar (Art. 28a Abs. 1 IVG). Danach wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG; allgemeine Methode des Einkommensvergleichs).

### **E. 2.5.1**

Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung) Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. c).

### **E. 2.5.2**

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG). Beträgt der

Invaliditätsgrad weniger als 50 %, so werden die entsprechenden Renten nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Art. 29 Abs. 4 IVG). Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (siehe BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1).

### **E. 2.5.3**

Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt (Art. 29 Abs. 1 IVG; zur übergangsrechtlichen Problematik vgl. BGE 138 V 475 E. 3). Der Anspruch auf eine ordentliche Rente setzt weiter voraus, dass die rentenberechtigten Versicherten, die bei Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge geleistet haben (Art. 36 Abs. 1 IVG).

### **E. 2.6**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche 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 versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 132 V 93 E. 4; 125 V 256 E. 4; vgl. auch BGE 140 V 193 E. 3.2).

#### **E. 2.6.1**

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 und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a).

#### **E. 2.6.2**

Bei Gerichtsgutachten weicht das Gericht nicht ohne zwingende Gründe von der Einschätzung der medizinischen Experten ab, deren Aufgabe es ist, ihre Fachkenntnisse der Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen, um einen bestimmten Sachverhalt medizinisch zu erfassen. Ein Grund zum Abweichen kann vorliegen, wenn die Gerichtsexpertise widersprüchlich ist oder wenn ein vom Gericht eingeholtes Obergutachten in überzeugender Weise zu anderen Schlussfolgerungen gelangt. Eine divergierende Beurteilung kann ferner gerechtfertigt sein, wenn gegensätzliche Meinungsäusserungen anderer Fachexperten dem Gericht als triftig genug erscheinen, die Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens in Frage zu stellen, sei es, dass es die Überprüfung durch einen Oberexperten für angezeigt hält, sei es, dass es ohne Oberexpertise vom Ergebnis des Gerichtsgutachtens abweichende Schlussfolgerungen zieht (BGE 125 V 351 E. 3b/aa; Urteil BGer 8C\_159/2014 vom 26. August 2014 E. 3.2, Urteil BGer 9C\_278/2016 vom 22. Juli 2016 E. 3.2.3; vgl. auch BGE 135 V 465 E. 4.4).

## **E. 2.7**

Art. 43 Abs. 1 ATSG statuiert die Sachverhaltsabklärung von Amtes wegen, wobei es im Ermessen des Versicherungsträgers liegt, darüber zu befinden, mit welchen Mitteln diese zu erfolgen hat. Im Rahmen der Verfahrensleitung kommt ihm ein grosser Ermessensspielraum bezüglich Notwendigkeit, Umfang und Zweckmässigkeit von medizinischen Erhebungen zu. Was zu beweisen ist, ergibt sich aus der Sach- und Rechtslage. Gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz ist der Sachverhalt soweit zu ermitteln, dass über den Leistungsanspruch zumindest mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit entschieden werden kann. Die für die Beurteilung des Leistungsanspruchs von Amtes wegen durchzuführenden notwendigen Abklärungen im Sinne von Art. 43 ATSG beinhalten indessen rechtsprechungsgemäss nicht das Recht des Versicherungsträgers, eine "second opinion" zum bereits in einem Gutachten festgestellten Sachverhalt einzuholen, wenn ihm dieser nicht passt (SVR 2007 UV Nr. 33 [U 571/06] E. 4.1 und 4.2; Urteil BVGer C-5948/2012 vom 20. Mai 2014 E. 6.5; vgl. auch BGE 137 V 210 E. 3.3.1).

## **E. 2.8**

Nach der mit BGE 130 V 352 eingeleiteten und bis Anfang Juni 2015 (BGE 141 V 281) geltenden Rechtsprechung vermochten eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und vergleichbare psychosomatische Leiden (als pathogenetisch-ätiologisch unklare syndromale Beschwerdebilder ohne nachweisbare organische Grundlage bezeichnet) in der Regel keine lang dauernde, zu einer Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG führende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu bewirken. Vielmehr galt die Vermutung, dass das entsprechende Leiden oder seine Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar seien (vgl. bspw. BGE 137 V 64 E. 4.1 und 4.2 mit Hinweisen).

### **E. 2.8.1**

Die - nur in Ausnahmefällen anzunehmende - Unzumutbarkeit eines Wiedereinstiegs in den Arbeitsprozess setzte nach der Rechtsprechung das Vorliegen einer mitwirkenden, psychisch ausgewiesenen Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer oder aber das Vorhandensein anderer qualifizierter, mit gewisser Intensität und Konstanz erfüllter Kriterien voraus, wie chronische körperliche Begleiterkrankungen und mehrjähriger Krankheitsverlauf bei unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerfristige Remission, ein ausgewiesener sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn) oder schliesslich unbefriedigende Behandlungsergebnisse trotz konsequent durchgeführter Behandlungsbemühungen (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) und gescheiterte Rehabilitationsmassnahmen bei vorhandener Motivation und Eigenanstrengung der versicherten Person voraus (BGE 130 V 352 E. 2.2.3). Je mehr dieser sogenannten "Förster-Kriterien" zutrafen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellten, desto eher waren die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 139 V 547 E. 9; 137 V 64 E. 4.1; 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Überwindbarkeitsvermutung galt unter anderem bei Fibromyalgie (BGE 132 V 65), spezifischen und unfalladäquaten HWS-Verletzungen ("Schleudertrauma") ohne organisch nachweisbare Funktionsausfälle (BGE 136 V 279), Chronic Fatigue Syndrome (CFS; chronisches Müdigkeitssyndrom) und Neurasthenie (vgl. auch zum weiteren Anwendungsbereich BGE 140 V 8 E. 2.2.1.3).

### **E. 2.8.2**

Nach der mit BGE 141 V 281 teilweise geänderten Rechtsprechung hat die Invaliditätsbemessung bei somatoformen Schmerzstörungen und vergleichbaren psychosomatischen Leiden stärker als bisher den Aspekt der funktionellen Auswirkungen zu berücksichtigen, was sich schon in den diagnostischen Anforderungen niederschlagen muss. Auch nach der Praxisänderung kann somit eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit nur relevant sein, wenn sie Folge einer fachärztlich einwandfrei diagnostizierten Gesundheitsbeeinträchtigung ist (Urteil BGer 8C\_28/2016 vom 25. April 2016 E. 4.4.2; BGE 142 V 106 E. 3.3; 130 V 396). Auch künftig wird der Rentenanspruch - in Nachachtung der verfassungs- und gesetzmässigen Vorgaben von Art. 8 und 29 BV (Rechtsgleichheit) und Art. 7 Abs. 2 ATSG (objektivierte Zumutbarkeitsbeurteilung) - anhand eines normativen Prüfrasters beurteilt (vgl. BGE 130 V 352 E. 2.2.2; 139 V 547 E. 5.9), und es braucht medizinische Evidenz, dass die Erwerbsunfähigkeit aus objektiver Sicht eingeschränkt ist. Indes hält das Bundesgericht an der Überwindbarkeitsvermutung nicht länger fest (BGE 141 V 281 E. 3.5). Anstelle des bisherigen Regel/Ausnahme-Modells tritt ein strukturierter, normativer Prüfraster. In dessen Rahmen wird im Regelfall anhand von auf den funktionellen Schweregrad bezogenen Standardindikatoren das tatsächlich erreichbare Leistungsvermögen ergebnisoffen und symmetrisch beurteilt, indem gleichermaßen den äusseren Belastungsfaktoren wie den vorhandenen Ressourcen Rechnung getragen wird (Urteil BGer 9C\_899/2014 vom 29. Juni 2015 [SVR 2015 IV Nr. 38] E. 3.1; zum Ganzen: Urteil BGer 9C\_534/2015 vom 1. März 2016 E. 2.2).

### **E. 2.8.3**

Die für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit erwähnten Indikatoren hat das Bundesgericht wie folgt systematisiert (BGE 141 V 281 E. 4.1.3): Kategorie "funktioneller Schweregrad" (E. 4.3) mit den Komplexen "Gesundheitsschädigung" (E. 4.3.1; Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde und Symptome [E. 4.3.1.1]; Behandlungs- und Eingliederungserfolg oder -resistenz [E. 4.3.1.2]; Komorbiditäten [E. 4.3.1.3]), "Persönlichkeit" (Persönlichkeitsentwicklung und -struktur, grundlegende psychische Funktionen [E. 4.3.2]) und "sozialer Kontext" (E. 4.3.3) sowie Kategorie "Konsistenz" (Gesichtspunkte des Verhaltens [E. 4.4]) mit den Faktoren gleichmässige Einschränkung des Aktivitätenniveaus in allen vergleichbaren Lebensbereichen (E. 4.4.1) und behandlungs- und eingliederungsanamnestisch ausgewiesener Leidensdruck (E. 4.4.2). Sie erlauben - unter Berücksichtigung leistungshindernder äusserer Belastungsfaktoren einerseits und Kompensationspotenzialen (Ressourcen) andererseits - das tatsächlich erreichbare Leistungsvermögen einzuschätzen (BGE 141 V 281 E. 3.4-3.6 und E. 4.1). Die Anerkennung eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades ist nur zulässig, wenn die funktionellen Auswirkungen der medizinisch festgestellten gesundheitlichen Anspruchsgrundlage im Einzelfall anhand der Standardindikatoren schlüssig und widerspruchsfrei mit (zumindest) überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sind (BGE 141 V 281 E. 6 in fine; zum Ganzen: 9C\_534/2015 E. 2.2.1).

### **E. 2.8.4**

Die Durchführung eines strukturierten Beweisverfahrens nach dem dargelegten Prüfungsraster erübrigt sich rechtsprechungsgemäss, wenn Ausschlussgründe vorliegen, etwa wenn die Leistungseinschränkung überwiegend auf Aggravation oder einer ähnlichen Erscheinung beruht, welche die Annahme einer gesundheitlichen Beeinträchtigung von

vornherein ausschliessen (BGE 141 V 281 E. 2.2; 9C\_534/2015 E. 2.2.2 m.w.H.). Wie das Bundesgericht im Urteil 9C\_899/2014 festgehalten hat, ist aber die Grenzziehung zwischen einer anspruchsausschliessenden Aggravation und einer blossen Verdeutlichungstendenz - welche nicht gleichgesetzt werden dürfen - heikel. Zum einen prägt die (unbewusste) Tendenz zur Schmerzausweitung und -verdeutlichung das Wesen von Schmerzstörungen und vergleichbaren Leiden gerade mit, welche sich bekanntlich dadurch charakterisieren, dass für die geklagten Beschwerden kein ausreichendes organisches Korrelat gefunden werden kann. Zum andern dürfen die Besonderheiten des sozialversicherungsrechtlichen Abklärungsverfahrens nicht ausser Acht gelassen werden. Die versicherte Person, welche mit ihrer Anmeldung bei der Invalidenversicherung die Zusprechung von Versicherungsleistungen bezweckt, wird vielfach (wenn auch nicht ausnahmslos) - bewusst oder unbewusst - ihre Beschwerden und Einschränkungen im Hinblick auf dieses Ziel präsentieren (9C\_899/2014 E. 4.2.1 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur).

### **E. 2.8.5**

Zu den "vergleichbaren psychosomatischen Leiden", die nach den Grundsätzen von BGE 141 V 281 zu beurteilen sind, gehören in erster Linie die Beschwerdebilder, die früher der Überwindbarkeitsrechtsprechung unterstellt waren (BGE 141 V 281 E. 4.2 i.V.m. BGE 140 V 8 E. 2.2.1.3). Das Bundesgericht hat es bisher abgelehnt, die Rechtsprechung gemäss BGE 141 V 281 auf weitere psychische Störungen wie Persönlichkeitsstörungen (Urteil BGer 8C\_6/2016 vom 3. Februar 2016 E. 4.2.3) oder Abhängigkeitserkrankungen (Urteil BGer 8C\_582/2015 vom 8. Oktober 2015 E. 4 sowie 8C\_6/2016 E. 4.2.3) auszudehnen. Hingegen erachtete es das Bundesgericht als sachgerecht, bei posttraumatischen Belastungsstörungen (PTBS) den Leistungsanspruch nach den Grundsätzen von BGE 141 V 281 zu beurteilen (Urteil BGer 8C\_676/2015 vom 7. Juli 2016 [zur BGE-Publikation vorgesehen] E. 5.2.3). Das Bundesgericht hat unter anderem erwogen, es sei davon auszugehen, dass es sich bei der PTBS ganz allgemein um eine Störung handle, die nicht nur keinen Bezug zu einem organischen Geschehen aufweise, sondern für die sich keine oder kaum objektivierbare Befunde erheben liessen, was namentlich auf ihre typischen Symptome (Nachhallerinnerungen, Alp-/Träume, Wiedererleben, Vermeidungsverhalten, Überwachsbarkeit, erhöhte Schreckhaftigkeit) zutrefte. Bei einem dergestalt schwer fassbaren, rein subjektiven, nicht objektivierbaren und unspezifischen Krankheitsbild sei in Zusammenhang mit der Diagnosestellung in besonderer Weise auch auf Ausschlussgründe (Aggravation und dergleichen) zu achten (vgl. BGE 141 V 281 E. 2.2). Soweit es darüber hinaus schlussendlich vor allem um die Folgenabschätzung gehe, mithin darum, die Auswirkungen der Störung auf das Leistungsvermögen bzw. die Arbeitsfähigkeit zu erheben und zu gewichten, bedürfe es gerade auch bei der PTBS des "konsistenten Nachweises" mittels "sorgfältiger Plausibilitätsprüfung". Dafür liege die besondere Eignung des strukturierten Beweisverfahrens unter Verwendung der Standardindikatoren nach Massgabe von BGE 141 V 281 E. 4.1.3 vor dem rechtlichen Hintergrund des Art. 7 Abs. 2 ATSG gleichsam auf der Hand (8C\_676/2015 E. 5.2.3).

### **E. 2.9**

Gemäss Art. 40 Abs. 2 IVV (SR 831.201) ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet der 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. 3.1**

Die Einholung eines Gerichtsgutachten war erforderlich, da einerseits zu diametral entgegengesetzten Schlüssen kommende psychiatrische Expertisen vorlagen, deren Divergenzen das angerufene Gericht mangels eigenen Fachwissens im Rahmen freier Beweiswürdigung nicht auflösen kann, und andererseits hinsichtlich des H.\_\_\_\_\_-Gutachtens die Gefahr sachfremder Einflüsse auf die gutachterliche Unabhängigkeit (vgl. BGE 137 V 210 E. 2.4.4) besteht. Das H.\_\_\_\_\_-Gutachten wurde auch noch nicht nach dem Verfahrensstandard gemäss BGE 137 V 210 und insbesondere nicht über die Zuweisungsplattform SuisseMED@P, welche das per 1. Januar 2012 in Art. 72bis Abs. 2 IVV verankerte Zufallsprinzip umsetzt, in Auftrag gegeben.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerde (wie bereits im Vorbescheidverfahren), es seien verschiedene Unterlagen (act. 1219 bis 1237 sowie act. 1251 bis 1270 der CD der IV-Stelle Thurgau), namentlich die Seiten 33 bis 52 des H.\_\_\_\_\_-Gutachtens, aus dem Recht zu weisen. Daran scheint sie auch nach Eingang des Gerichtsgutachtens festzuhalten (vgl. act. 43 S. 2), obwohl sie mit Eingabe vom 27. November 2015 ihr Einverständnis mit dem geplanten Vorgehen betreffend Einholung eines Gerichtsgutachtens erklärte (act. 32). Dass das Bundesverwaltungsgericht das H.\_\_\_\_\_-Gutachten für sich alleine nicht als beweiskräftig erachtet hat, erschliesst sich bereits daraus, dass der Instruktionsrichter ein Gerichtsgutachten angeordnet hat. Diesem liegt auch das H.\_\_\_\_\_-Gutachten zugrunde, weshalb der Antrag schon aus diesem Grund abzuweisen ist. Wie sich aus dem Gerichtsgutachten (bzw. dem psychiatrischen Teilgutachten von Dr. T.\_\_\_\_\_) ergibt, genügt das zweite psychiatrische Gutachten der H.\_\_\_\_\_ den qualitativen Anforderungen nicht, zudem bestehen Hinweise auf mangelnde Neutralität und Unbefangenheit (vgl. insbes. Ziff. 8 S. 25 des Teilgutachtens von Dr. T.\_\_\_\_\_; vgl. auch Sachverhalt Bst. F sowie nachfolgende E. 4.2.3). Es genügt jedoch, dem H.\_\_\_\_\_-Gutachten, soweit auf dem Teilgutachten von Dr. M.\_\_\_\_\_ beruhend, keinen Beweiswert zuzuerkennen; das Gutachten oder Teile davon förmlich aus dem Recht zu weisen, ist weder erforderlich noch angezeigt. Soweit in der Beschwerde vorgebracht wird, bei der Anordnung des H.\_\_\_\_\_-Gutachtens handle es sich um eine unzulässige "second opinion", erscheint das Begehren zudem widersprüchlich, beruft sich die Beschwerdeführerin doch auf das erste psychiatrische H.\_\_\_\_\_-Teilgutachten von Dr. I.\_\_\_\_\_, um eine vollständige Arbeitsunfähigkeit aus psychiatrischen Gründen zu begründen. Das Gutachten der MEDAS D.\_\_\_\_\_ stellt keine beweiskräftige Expertise dar, denn die Diagnosen und die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit werden nicht nachvollziehbar und aufgrund der erhobenen Befunde hergeleitet. Die Anordnung einer weiteren Begutachtung war daher nicht grundsätzlich unzulässig.

### **E. 3.3**

Ob der von der Beschwerdeführerin erhobene Vorwurf, die H.\_\_\_\_\_ würde Gutachten manipulieren, zutrifft, ist nicht vom Bundesverwaltungsgericht, sondern von der zuständigen Aufsichtsbehörde zu beurteilen, an welche eine entsprechende Mitteilung zu machen sein wird.

### **E. 4**

Im Gerichtsgutachten werden aus interdisziplinärer Sicht folgende Diagnosen mit wesentlicher Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit aufgeführt: chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41), chronische depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige bis schwere depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.11) mit/bei komplizierter Trauerreaktion (ICD-10 F38.8), posttraumatische Belastungsstörung vom reexperiencing/hyperaroused Subtyp (F43.1); als Diagnosen ohne wesentliche Einschränkung, aber mit Krankheitswert, werden genannt: chronifiziertes, unspezifisches zervikales und zephales Schmerzsyndrom mit Entwicklung eines fibromyalgischen Ganzkörperschmerzsyndroms ohne hierfür adäquates organisches Korrelat am Bewegungsapparat (mit/bei Status nach wiederholten Heckauffahrunfällen, zuletzt im Oktober 2007, altersentsprechend degenerativen Veränderungen im unteren Hals- und Lendenwirbelsäulenbereich, schonungsbedingte Dekonditionierung mit Haltungsinsuffizienz zu muskulärer Disbalance, ohne neurologische Ausfälle), chronische Kopfschmerzen mit/bei Verdacht auf Analgetikaüberkonsum, Alpträume (ICD-10 F41.5), Essattacken bei sonstigen psychischen Störungen (ICD-10 F50.4; Gutachten S. 49). Die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit sei aus psychiatrischer Sicht nicht mehr gegeben, weil die Beschwerdeführerin für einen professionellen Einsatz eines Motorfahrzeugs nicht mehr fahrtauglich sei. Aus neurologischer, rheumatologischer und internistischer Sicht würden sich keine Einschränkungen ergeben. In einer leidensangepassten Tätigkeit (kein Führen eines Motorfahrzeugs, keine Tätigkeiten mit erhöhter Selbst- oder Fremdverletzungsgefahr) bestehe eine zumut- und verwertbare Restarbeitsfähigkeit von 50% (Gutachten S. 49 f.).

#### **E. 4.1**

Was die Beurteilung in somatischer Hinsicht betrifft, kritisiert die Beschwerdeführerin sowohl das neurologische als auch das rheumatologische Teilgutachten. Unbestritten ist, dass aus internistischer Sicht keine die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigenden Gesundheitsschäden bestehen.

##### **E. 4.1.1**

Dr. R. \_\_\_\_\_ hält in seinem sehr ausführlichen und nachvollziehbaren rheumatologischen Teilgutachten, gestützt auf eine eingehende Würdigung der Akten, der Angaben der Beschwerdeführerin, der klinischen und der bildgebenden Befunde, zusammenfassend Folgendes fest: Er stelle ein chronifiziertes, unspezifisches, zervikales Schmerzsyndrom mit unübersehbaren Zeichen einer kontinuierlichen Schmerzausweitung im Sinne der Entwicklung eines fibromyalgieformen Ganzkörperschmerzsyndroms fest, ohne diesbezüglich objektivierbare, organisch-strukturelle Befunde am Bewegungsapparat. Als Folge der mittlerweile jahrelangen Schonung resultiere eine Dekonditionierung mit Haltungsinsuffizienz und entsprechender muskulärer Dysbalance. In den Akten wie anlässlich seiner Untersuchung habe er keine radikuläre Reiz- und/oder sensomotorische Ausfallsymptomatik feststellen können. Es ergäben sich klinisch und bildgebend auch keine Hinweise für eine Segmentinstabilität auf Höhe Hals- oder Lendenwirbelsäule und die Kriterien für ein zervikozephales Schmerzsyndrom seien mangels organischem Korrelat im Bereich der Halswirbelsäule nicht erfüllt. Die als invalidisierend erlebten Beschwerden mit durchgehender Therapieresistenz sowie die über die Zeit schrittweise Zunahme der Schmerzintensität und die Schmerzausweitung auf mittlerweile den ganzen Körper könne er von seinem Fachbereich her auf der Befundebene nicht erklären (S. 22 f.).

#### **E. 4.1.2**

Dr. S. \_\_\_\_\_ berichtet in ihrem neurologischen Teilgutachten, der klinische Verlauf sei aussergewöhnlich. Nach dem Unfall habe die Beschwerdeführerin gleichen Tages noch gearbeitet und es gäbe im Verlauf keine Besserung der Beschwerden, sondern eher eine Zunahme der Symptome und anhaltend psychoreaktive Störungen mit vegetativen Zeichen. Auf der anderen Seite liege kein neurologisches Defizit vor. Die chronischen Kopfschmerzen seien am ehesten mit Kopfschmerzen vom Spannungstyp vereinbar, möglicherweise getriggert durch die Einnahme von Analgetika. Eine traumatisch bedingte Verletzung des zentralen oder peripheren Nervensystems liege nicht vor. Die klinische Untersuchung zeige eine ausgesprochen erhöhte Berührungsempfindlichkeit, die durch Ablenkung etwas überwunden werden könne. Die aktive HWS-Motilität sei deutlich eingeschränkt, ein objektiver wiederholbarer Untersuchungsbefund liege jedoch nicht vor. Weiter verneint die Gutachterin das Vorliegen eines zerviko-radikulären Reiz- und Ausfallsyndroms. Klinisch fehlten auch sichere Hinweise für ein CTS (vermutlich: Carpaltunnelsyndrom) und/oder ein myeläres Syndrom. Betreffend cervico-cephales Syndrom wird im Wesentlichen auf die Ausführungen im rheumatologischen Gutachten verwiesen. Aus rein neurologischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit - bei Fehlen von neurologischen Defiziten - in der angestammten Tätigkeit nicht eingeschränkt (S. 6 f.).

#### **E. 4.1.3**

Die Beschwerdeführerin macht unter Hinweis auf die Stellungnahme von Dr. U. \_\_\_\_\_ zum Gerichtsgutachten geltend, die rheumatologischen und neurologischen Teilgutachten seien nicht nachvollziehbar; der Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit seien nicht korrekt beurteilt worden (act. 43 S. 4 ff.). Dr. U. \_\_\_\_\_ schreibt in seiner Stellungnahme, Dr. S. \_\_\_\_\_ übernehme im Wesentlichen die Darstellungen des Rheumatologen Dr. R. \_\_\_\_\_. Weshalb Dr. R. \_\_\_\_\_ einerseits ein so schweres Krankheitsbild wie die Fibromyalgie diagnostiziere und andererseits eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit attestiere, sei für ihn völlig unverständlich. Mit den durchgeführten Untersuchungen, z.B. dem PET-CT vom 4. Juli 2012, könne Dr. R. \_\_\_\_\_ "wenig anfangen". Dort zeige sich aber eine erworbene Schädigung des ZNS-Energiestoffwechsels. Auch der Befund im kinetisch positionalen MRI vom 8. Dezember 2011, der auf ein HWS-Distorsionstrauma hindeute, und die Ergebnisse der kinetisch positionalen Kernspintomographie der HWS vom 9. Dezember 2012 würden von Dr. R. \_\_\_\_\_ nicht oder nicht hinreichend berücksichtigt. Diese Befunde seien zu Unrecht als "normale" Degeneration beschrieben worden. Am neurologischen Gutachten wird insbesondere kritisiert, dass Dr. S. \_\_\_\_\_ - laut Angaben der Beschwerdeführerin - den Rombergschen Tretversuch mit offenen, statt mit geschlossenen Augen durchgeführt habe. Daher habe die Störung des Gleichgewichtsorgans nicht erkannt werden können; eine solche sei in der HNO-ärztlichen Untersuchung vom 1. September 2016 durch Dres. med. V. \_\_\_\_\_ nachgewiesen worden. Entgegen den Ausführungen im neurologischen Gutachten sei der neurologische Befund somit nicht unauffällig. Auch zu weiteren Auffälligkeiten und Defiziten (bspw. neurokognitive Defizite, Hyperakusis) äussere sich Dr. S. \_\_\_\_\_ nicht.

#### **E. 4.1.4**

Die Stellungnahme von Dr. U. \_\_\_\_\_ erfolgte offensichtlich in Unkenntnis der bundesgerichtlichen Vorgaben zur versicherungsmedizinischen Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit bei somatoformen Schmerzstörungen und vergleichbaren psychosomatischen Leiden, worunter auch die Fibromyalgie fällt (vgl. E. 2.8 hiervor),

wobei festzuhalten ist, dass Dr. R. \_\_\_\_\_ nicht eine Fibromyalgie (ICD-10 M79.7) diagnostiziert hat, sondern von der Entwicklung eines fibromyalgieformen Ganzkörperschmerzsyndroms berichtete (vgl. E. 4.1.1 hiervor). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass medizinisch-diagnostische Methoden wissenschaftlich anerkannt sein müssen, damit der mit ihnen erhobene Befund eine zuverlässige Beurteilungsgrundlage zu bieten vermag (BGE 134 V 231 E. 5.1). Dr. U. \_\_\_\_\_ setzt sich weder mit den Ausführungen von Dr. R. \_\_\_\_\_ im rheumatologischen Teilgutachten (vgl. S. 18 f.) zum Stand der Diskussion in der Wissenschaft auseinander, noch hat er den dortigen Hinweis auf die Rechtsprechung zur Kenntnis genommen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können die funktionelle Magnetresonanztomographie (BGE 134 V 231 E. 5.2-5.4), die funktionelle Kernspintomographie und andere funktionelle bildgebende Verfahren keine beweiskräftigen Untersuchungsergebnisse liefern (Urteil BGer 8C\_16/2014 vom 3. November 2014 E. 4.2 mit Hinweisen). Die funktionellen Aufnahmetechniken stellen nach dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft kein geeignetes Beweismittel zur Beurteilung der Organizität von Beschwerden dar (vgl. auch Urteile BGer 8C\_447/2010 vom 1. Februar 2011 E. 4.2 und 8C\_409/2009 vom 29. Januar 2010 E. 3.4.2).

#### **E. 4.1.5**

Was die angeblich fehlerhafte Durchführung des Romberg-Versuchs durch die Neurologin betrifft, ist festzuhalten, dass das Gericht davon ausgehen darf und muss, dass die von ihm beauftragten medizinischen Sachverständigen die Untersuchungen in ihrem Fachgebiet lege artis vorgenommen haben, soweit sich nicht aufgrund konkreter Hinweise eine andere Annahme aufdrängt (vgl. E. 2.7 hiervor). Solche Hinweise sind vorliegend nicht auszumachen.

#### **E. 4.1.6**

Nichts zu ihren Gunsten ableiten kann die Beschwerdeführerin schliesslich aus ihren Ausführungen zum neuropsychologischen Konsilium von W. \_\_\_\_\_, in welchem die Diagnose "Verminderte psychomentele Belastbarkeit im Rahmen der psychovegetativ und psychophysisch labilen Verfassung; keine Hinweise auf spezifisch neuropsychologische Defizite" gestellt wurde (IV-act. 160 S. 18 sowie Beilage zu act. 43). Die Feststellung von Dr. S. \_\_\_\_\_, die neuropsychologische Untersuchung habe keine neuropsychologischen Defizite gezeigt, ist nicht unzutreffend, auch wenn die Neuropsychologin die psychomentele Leistungsfähigkeit als eingeschränkt erachtet hat. Die kognitiven Störungen, namentlich die Konzentrationsstörungen, wurden als Begleiterscheinungen der diagnostizierten psychischen Störungen qualifiziert und bei der Beurteilung berücksichtigt (vgl. psychiatrisches Teilgutachten S. 20 und 22 bzw. nachfolgende E. 4.2).

#### **E. 4.1.7**

Neurologische Defizite oder objektivierbare rheumatologische Befunde (als objektivierbare, organisch-strukturelle Befunde am Bewegungsapparat), welche die geklagten Leiden der Beschwerdeführerin hinreichend erklären könnten, wurden auch in den früheren fachärztlichen Gutachten nicht festgestellt (vgl. bspw. Gutachten MEDAS D. \_\_\_\_\_ [IV-act. 110 S. 9 ff.]; orthopädisches und neurologisches Teilgutachten [H. \_\_\_\_\_] von Dr. K. \_\_\_\_\_ [IV-act. 153 S. 53 ff.] und Dr. L. \_\_\_\_\_ [IV-act. 153 S. 62 ff.]; Gutachten von Dr. X. \_\_\_\_\_ [Psychiatrie/Neurologie] vom 18. Mai 2012 [IV-act. 170 S. 39 ff.]; Bericht Klinik Y. \_\_\_\_\_ vom 16. August 2011 [IV-act. 170 S. 29 ff., von

Beschwerdeführerin als Gutachten aus dem Bereich Neurologie/Psychiatrie eingereicht]; sowie die ausführliche Zusammenfassung der Akten im Gerichtsgutachten, S. 2 ff.). Auch Dr. U.\_\_\_\_\_ machte in seinem als "Widerspruch gegen den Vorbescheid vom 10.05.2012" bezeichneten Schreiben vom 18. Juli 2012 (IV-act. 170 S. 58) ausschliesslich psychiatrische Störungen, nämlich eine PTBS (ICD-10 F43.9) und eine andauernde Persönlichkeitsänderung nach Extrembelastung (ICD-10 F62.0), geltend; die Beurteilungen im H.\_\_\_\_\_ -Gutachten aus somatischer Sicht (orthopädisches und neurologisches Teilgutachten) stellte er hingegen nicht infrage (vgl. auch Bericht von Dr. U.\_\_\_\_\_ vom 11. März 2015 an Rechtsanwältin Barbara Wyler [Beilage zu act. 23]).

#### **E. 4.1.8**

Ebenfalls nicht geeignet, die Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der beiden Teilgutachten von Dr. R.\_\_\_\_\_ und Dr. S.\_\_\_\_\_ in Zweifel zu ziehen, ist der von Dr. U.\_\_\_\_\_ als "HNO-ärztliche Untersuchung vom 1. September 2016" bezeichnete Bericht von Dr. V.\_\_\_\_\_. Der - an die Beschwerdeführerin gerichtete - Bericht datiert vom 1. September 2016, mithin nach Eingang des Gerichtsgutachtens, bezieht sich aber auf eine am 12., 13. und 14. Januar 2015 durchgeführte Untersuchung. Ein früherer Bericht von Dr. V.\_\_\_\_\_ vom 20. Februar 2012 (Beilage zu act. 7 sowie IV-act. 154 S. 1 ff.) lag den Sachverständigen hingegen vor (vgl. Gutachten S. 24). Dr. V.\_\_\_\_\_ war offenbar bereits bekannt, dass die von ihm angewendeten "modernen Untersuchungstechniken" (funktionelle bildgebende Verfahren und neurotonometrische Untersuchungen) nach der schweizerischen Praxis keine beweiskräftigen Untersuchungsbefunde darstellen (vgl. IV-act. 154 S. 3). Weshalb die Beschwerdeführerin den Bericht betreffend die im Januar 2015 durchgeführte Untersuchung von Dr. V.\_\_\_\_\_ nicht vor der Begutachtung (im März/April 2016), sondern erst nach Zustellung des Gerichtsgutachtens anforderte, ist nicht ersichtlich. Es wäre ihr aber zweifellos zumutbar gewesen, diesen rechtzeitig zu verlangen, um ihn den vom Gericht beauftragten Sachverständigen vorzulegen. Wie das Bundesgericht verschiedentlich festgehalten hat, kann es nicht angehen, medizinische Expertisen stets dann in Frage zu stellen, wenn die behandelnden Ärzte nachher zu unterschiedlichen Einschätzungen gelangen oder an vorgängig geäusserten abweichenden Auffassungen festhalten (Urteile BGer 9C\_654/2015 vom 10. August 2016 E. 4.4 und 9C\_353/2015 vom 24. November 2015 E. 4.1, je mit Hinweis).

#### **E. 4.2**

Eingeschränkt ist die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin hingegen aus psychiatrischer Sicht.

##### **E. 4.2.1**

Dr. T.\_\_\_\_\_ führt in seinem psychiatrischen Teilgutachten vom 31. März 2016 folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit auf: chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41), chronische depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige bis schwere depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.11) mit/bei komplizierter Trauerreaktion (ICD-10 F38.8), posttraumatische Belastungsstörung vom reexperiencing/hyperaroused Subtyp (F43.1). In seiner Beurteilung diskutiert er - unter Hinweis auf entsprechende Fachliteratur - eingehend die nach der Rechtsprechung massgebenden Indikatoren (vgl. E. 2.8.3 hiervor bzw. BGE 141 V 281) und setzt sich insbesondere mit den stark divergierenden Diagnosen und Beurteilungen in den zahlreichen Gutachten und Berichten behandelnder Ärzte auseinander. Er legt

nachvollziehbar dar, weshalb er die von ihm gestellten Diagnosen bejaht und andere verneint. Die Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit schätzt der Gutachter unter Berücksichtigung der gestellten Diagnosen und der damit verbundenen Konzentrations- und Gedächtnisstörungen, Verlangsamung, Schwankungen der Leistungsfähigkeit und vermehrtem Pausenbedarf sowie der noch vorhandenen Ressourcen auf 50%. Die Ausübung der angestammten Tätigkeit bzw. eine Arbeit, die mit dem Führen eines Motorfahrzeugs verbunden ist, sei nicht mehr zumutbar. Zu vermeiden seien auch Tätigkeiten mit hohem Termindruck oder besonderen Anforderungen an die psychische Belastbarkeit sowie Führungsfunktionen; zudem sollten in der angepassten Tätigkeit eine gewisse Fehlertoleranz und keine konflikträchtige Struktur bestehen (S 22 f.).

#### **E. 4.2.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die drei durchgeführten psychologischen Tests würden ergeben, dass sie an einer schweren Depression leide. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb der Gutachter "in seiner Diagnose akten- und resultatswidrig von den eindeutigen Testresultaten" abweiche. Es sei deshalb nicht auf die gestellte Diagnose, sondern auf die Testresultate abzustellen und die Arbeitsunfähigkeit höher zu veranschlagen (act. 43 S. 8). Ob die Testresultate tatsächlich so eindeutig sind, wie von der Beschwerdeführerin behauptet (vgl. Gutachten S. 5 Ziff. 3.2 in fine), muss vorliegend nicht geklärt werden. Denn nach der Rechtsprechung kommen Testverfahren im Rahmen der psychiatrischen Begutachtungen höchstens ergänzende Funktion zu, während die klinische Untersuchung mit Anamneseerhebung, Symptomerfassung und Verhaltensbeobachtung entscheidend bleibt (Urteil BGer 8C\_578/2014 vom 17. Oktober 2014 E. 4.2.7; Urteil BGer 8C\_266/2012 vom 2. Juli 2012 E. 4.1 mit Hinweisen; Urteil BGer 9C\_207/2015 vom 5. Juni 2015 E. 4.2). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass sich Dr. T. \_\_\_\_\_ eingehend mit dem Schweregrad der depressiven Störung auseinandersetzt. Er hält dazu unter anderem auch fest, dass in den Vorberichten nur vereinzelt Skalen verwendet worden seien und es finde sich keine Herleitung des Schweregrades anhand der ICD-10-Kriterien. Die Einschätzungen des Schweregrades schwankten denn auch deutlich.

#### **E. 4.2.3**

Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, das psychiatrische Teilgutachten von Dr. I. \_\_\_\_\_ sei von Dr. T. \_\_\_\_\_ als "mangelfrei und somit beweisfähig" beurteilt worden; er habe aber nicht weiter begründet, weshalb er von dessen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit (von 0%) abweiche (act. 43 S. 8 f. mit Hinweis auf Teilgutachten Ziff. 8). Wie bereits erwähnt, hat sich Dr. T. \_\_\_\_\_ eingehend mit den zahlreichen und sehr unterschiedlichen Beurteilungen auseinandergesetzt und seine Einschätzung nachvollziehbar begründet. Unter Ziff. 8 (Kritische Würdigung der Vorakten) verweist Dr. T. \_\_\_\_\_ zunächst auf die vorstehenden Ausführungen und nimmt dann zur erneuten psychiatrischen Begutachtung durch einen H. \_\_\_\_\_-Gutachter Stellung. Diese sei aus medizinischer Sicht nicht nachvollziehbar. Das zweite psychiatrische Gutachten zeige - anders als das erste von Dr. I. \_\_\_\_\_ - deutliche Hinweise auf Mängel in der Untersuchungstechnik, der Diagnosestellung, lasse wichtige Fragen offen und es fehle eine Auseinandersetzung mit der relevanten Forschung und Literatur, insbesondere im Bereich Psychotraumatologie. Dazu kämen Hinweise auf eine gewisse Voreingenommenheit und fehlende Neutralität als Gutachter (Teilgutachten S. 25). Aufgrund dieser Ausführungen war Dr. T. \_\_\_\_\_ aber nicht gehalten, auch die - im Übrigen nicht weiter begründete und insbesondere nicht den Anforderungen gemäss BGE 141 V 281 entsprechende -

Einschätzung der Arbeitsfähigkeit von Dr. I. \_\_\_\_\_ zu übernehmen. Vielmehr hatte er, dem Gutachtersauftrag entsprechend (vgl. act. 34 i.V.m. act. 26), eine eigene Beurteilung vorzunehmen und diese unter Berücksichtigung abweichender Einschätzungen nachvollziehbar zu begründen; diesem Auftrag ist er nachgekommen.

#### **E. 4.2.4**

Anzufügen bleibt, dass die ärztliche Beurteilung - insbesondere der Auswirkungen von psychischen Störungen auf die Arbeitsfähigkeit - von der Natur der Sache her unausweichlich Ermessenszüge aufweist (vgl. BGE 137 V 210 E. 3.4.2.3; 140 V 193 E. 3.1), die es zu respektieren gilt (Urteile BGer 9C\_278/2016 vom 22. Juli 2016 E. 3.4.3 und 9C\_397/2015 vom 6. August 2015 E. 5.3; vgl. auch Urteile BGer 9C\_353/2015 vom 24. November 2015 E. 4.1 und 9C\_964/2011 vom 25. Januar 2012 E. 5.5.1).

#### **E. 4.3**

Auch die übrigen Vorbringen (z.B. die Kritik, im Gutachten würde fälschlicherweise ausgeführt, in der Familienanamnese würden gehäuft Herzkrankheiten und Lungenembolien vorkommen, obwohl nur der Vater der Beschwerdeführerin an einer Lungenembolie verstorben sei) sind nicht geeignet, Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit des Gerichtsgutachtens zu erwecken. Auf die Einschätzungen der vom Gericht beauftragten Sachverständigen ist abzustellen.

#### **E. 4.4**

Demnach ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin seit dem Unfall im Oktober 2007 in ihrer bisherigen Tätigkeit vollumfänglich und in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 50% arbeitsunfähig ist.

#### **E. 5**

In einem nächsten Schritt ist gestützt auf den Einkommensvergleich der Invaliditätsgrad zu ermitteln; die Beschwerdeführerin ist zweifellos als Erwerbstätige zu qualifizieren. Die Vorinstanz hat jedoch keinen Einkommensvergleich vorgenommen, weil sie das Vorliegen eines Gesundheitsschadens im Sinne von Art. 6 und Art. 7 ATSG verneint hat. In ihrer Stellungnahme vom 2. September 2016 beantragt sie sinngemäss, der Invaliditätsgrad sei vom Gericht festzulegen. Dies würde jedoch bedeuten, dass die Beschwerdeführerin den erstmals bestimmten Invaliditätsgrad von keinem Gericht mit umfassender Kognition überprüfen lassen könnte (vgl. Art. 95 i.V.m. Art. 105 BGG), was gegen die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV verstossen würde. Die Sache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie den Invaliditätsgrad ermittle und anschliessend neu verfüge.

#### **E. 6**

Zu befinden bleibt noch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen sowie über das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung (ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist zwar in den Beschwerdeanträgen nicht enthalten, vgl. aber S. 18 der Beschwerde).

#### **E. 6.1**

Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (mit noch offenem Ausgang) gilt praxismässig für die Frage der Auferlegung der Gerichtskosten wie auch der Parteientschädigung als vollständiges Obsiegen (vgl. SVR 2013 IV Nr. 26 [8C\_54/2013] E.

6; Urteil BGer 9C\_617/2015 vom 19. September 2016 E. 4.1; vgl. auch BGE 137 V 210 E. 7.1). Offen ist der Ausgang vorliegend nur hinsichtlich Invaliditätsgrad, während die Arbeitsfähigkeit nicht mehr zur Disposition steht. Das Obsiegen der Beschwerdeführerin ist mit zwei Drittel zu veranschlagen.

## **E. 6.2**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheint, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit werden. Ist sie zudem nicht in der Lage, ihre Rechte in ausreichendem Masse selber wahrzunehmen, wird ihr eine Anwältin oder ein Anwalt bestellt (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG).

### **E. 6.2.1**

Mit Urteil C-5889/2012 vom 28. September 2015 hat das Bundesverwaltungsgericht erkannt, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin zu Unrecht die unentgeltliche Verbeiständung verweigert hat. Da selbst die besonderen Voraussetzungen für die ausnahmsweise Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Verwaltungsverfahren erfüllt waren, gilt dies zweifellos auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Die prozessuale Bedürftigkeit ist ausgewiesen (C-5889/2012 E. 3.3) und die Begehren sind (ex ante betrachtet) nicht aussichtslos (vgl. BGE 124 I 304 E. 2c; 122 I 5 E. 4a; 129 I 129 E. 2.3.1).

### **E. 6.2.2**

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung ist demnach gutzuheissen. Die Vertreterin der Beschwerdeführerin ist als amtliche Rechtsbeiständin einzusetzen. Weiter ist auf Art. 65 Abs. 4 VwVG hinzuweisen, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt.

## **E. 6.3**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Von der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten erhoben (vgl. Art. 63 Abs. 2 VwVG). Zuzufolge Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung werden von der Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten (von CHF 300.-) nicht eingefordert.

## **E. 6.4**

Im Umfang ihres Obsiegens hat die Beschwerdeführerin Anspruch auf eine (reduzierte) Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ergänzend dazu hat die gerichtlich bestellte Rechtsanwältin Anspruch auf eine Entschädigung nach Art. 65 Abs. 2 VwVG, welche nach den für die Parteientschädigung geltenden Grundsätzen festzulegen ist (vgl. Art. 12 VGKE).

### **E. 6.4.1**

Die Rechtsvertreterin macht in ihrer Honorarnote vom 16. März 2015 einen Aufwand von 38.94 Stunden und Auslagen von CHF 596.- zuzüglich Mehrwertsteuer von CHF 670.70

geltend. In einer zweiten Honorarnote vom 10. Oktober 2016 weist sie (ab 26. März 2015) einen Aufwand von 19.09 Stunden, Auslagen von CHF 168.- sowie Mehrwertsteuer von CHF 318.90 aus (act. 45). Insgesamt stellt sie somit einen Gesamtbetrag von CHF 13'359.60 in Rechnung. Dies ist auch unter Berücksichtigung der Komplexität des vorliegenden Falles ausserordentlich hoch.

#### **E. 6.4.2**

Allein bis zur Beschwerdeeinreichung werden gut 13 Stunden aufgeführt, was angesichts der Tatsache, dass die Rechtsvertreterin bereits im vorinstanzlichen Verfahren mandatiert (und im Rahmen der unentgeltlichen Verbeiständung zu entschädigen) war, nicht nachvollziehbar ist, zumal die Anträge (und teilweise auch die Begründung) der Beschwerde mit denjenigen im Vorbescheidverfahren übereinstimmen. Ebenfalls nicht nachvollziehbar sind die geltend gemachten Auslagen, namentlich Fotokopien im Wert von CHF 664.- (537.- + 127.-), was 1'328 Kopien entsprechen würde (vgl. Art. 11 Abs. 4 VGKE). Sodann wurde bereits im ebenfalls die Beschwerdeführerin betreffenden Urteil C-5889/2012 darauf hingewiesen, dass keine Mehrwertsteuer geschuldet ist, wenn die Dienstleistung für eine im Ausland wohnende Klientin erbracht worden ist (C-5889/2012 E. 4.2 mit Hinweis auf Art.1 Abs. 1 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG [SR 641.20]). Die Vertreterin begründet nicht, weshalb vorliegend dennoch die Mehrwertsteuer abzugelten sein soll.

#### **E. 6.4.3**

Da lediglich der notwendige Aufwand der Vertreterin zu entschädigen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 8 Abs. 2 VGKE), ist die Entschädigung ermessensweise auf CHF 4'800.- (pauschal) zu kürzen. Davon sind zwei Drittel (CHF 3'200.-) als Parteientschädigung der Beschwerdeführerin zuzusprechen und der Vorinstanz aufzuerlegen. Zudem ist Rechtsanwältin Barbara Wyler als amtlich bestellte Anwältin mit CHF 1'600.- aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

#### **E. 6.4.4**

Der Vorinstanz ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 6.5**

Zu beurteilen bleibt noch die Frage, ob die Kosten für das Gerichtsgutachten der Vorinstanz aufzuerlegen oder vom Gericht zu tragen sind.

#### **E. 6.5.1**

Art. 43 Abs. 1 ATSG schreibt vor, dass der Versicherungsträger die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vornimmt. Lagert er diese Aufgabe - zulässigerweise - an externe Abklärungsstellen aus, so hat er sicherzustellen, dass er von den beauftragten Stellen alle entscheidungserheblichen Angaben in der erforderlichen Qualität erhält (BGE 137 V 210 E. 3.2). Laut Art. 45 Abs. 1 ATSG übernimmt der Versicherungsträger die Kosten der Abklärung, soweit er die Massnahmen angeordnet hat (Satz 1). Hat er keine Massnahmen angeordnet, übernimmt er deren Kosten dennoch, wenn die Massnahmen für die Beurteilung des Anspruchs unerlässlich waren oder Bestandteil nachträglich zugesprochener Leistungen bilden (Satz 2).

#### **E. 6.5.2**

Gemäss BGE 137 V 210 E. 4.4.2 ist in Fällen, in welchen zur Durchführung der vom Gericht als notwendig erachteten Beweismassnahme an sich eine Rückweisung in Frage käme, eine solche indessen mit Blick auf die Verfahrensfairness entfällt, die Kosten der Begutachtung durch eine MEDAS den IV-Stellen aufzuerlegen. In BGE 139 V 496 hat das Bundesgericht präzisierend festgehalten, dass diese Regelung nicht zu einer systematischen Belastung der IV-Stelle mit Gutachtenskosten führen dürfe, und die massgebenden Kriterien definiert: Zwischen dem Untersuchungsmangel seitens der Verwaltung und der Notwendigkeit, eine Gerichtsexpertise anzuordnen, muss ein kausaler Zusammenhang bestehen. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn ein manifester Widerspruch zwischen den verschiedenen, aktenmässig belegten ärztlichen Auffassungen besteht, ohne dass die Verwaltung diesen durch objektiv begründete Argumente entkräftet hat; wenn die Verwaltung zur Klärung der medizinischen Situation notwendige Aspekte unbeantwortet gelassen oder auf eine Expertise abgestellt hat, welche die Anforderungen an eine medizinische Beurteilungsgrundlage nicht erfüllt. Wenn die Verwaltung dagegen den Untersuchungsgrundsatz respektiert und ihre Auffassung auf objektive konvergente Grundlagen oder auf die Ergebnisse einer rechtsgenügelichen Expertise gestützt hat, ist die Überbindung der Kosten des erstinstanzlichen Gerichtsgutachtens an sie nicht gerechtfertigt (BGE 140 V 70 E. 6.1; 139 V 496 E. 4.4; Urteil BGer 8C\_301/2016 vom 7. Juli 2016 E. 2.2).

### **E. 6.5.3**

Die Vorinstanz hat ihren Entscheid auf das H.\_\_\_\_\_ -Gutachten gestützt, welches - wie dargelegt - den Anforderungen sowohl aus formellen als auch aus materiellen Gründen nicht entspricht. Aufgrund der angeführten Rechtsprechung sind die von der MEDAS P.\_\_\_\_\_ für das Gerichtsgutachten in Rechnung gestellten Kosten von CHF 11'307.10 (Gutachten allgemeine/innere Medizin und 3 Spezialisten CHF 10'631.-, Labor CHF 260.10, Unterkunft und Verpflegung CHF 416.-) von der Vorinstanz zu übernehmen.

### **E. 6.5.4**

Mit Urteil 9C\_217/2014 vom 2. Dezember 2014 hat das Bundesgericht entschieden, dass die Gerichte der IV-Stelle nur die Kosten gemäss Tarif nach Anhang 2 der Vereinbarung zwischen dem Bundesamt für Sozialversicherungen und den MEDAS (nachfolgend: BSV-Tarif) auferlegen dürfen. Es erwog namentlich, dass es "nicht verständlich [wäre], wenn die Kosten für ein MEDAS-Gutachten je nach Auftraggeber unterschiedlich hoch wären. Ob eine medizinische Abklärungsstelle eine Expertise für ein Gericht oder eine IV-Stelle durchführt, hat auf den hierfür erforderlichen Zeitaufwand der an der interdisziplinären Begutachtung beteiligten Ärzte keinen Einfluss. Die vom kantonalen Gericht erwähnten praktischen Schwierigkeiten, Gerichtsgutachter zu finden, welche bereit sind, den Tarif gemäss geändertem Vertrag mit dem BSV anzuwenden, führen nicht dazu, dass das Abweichen von BGE 137 V 210 E. 4.4.2 S. 265 gemäss angefochtenem Entscheid als bundesrechtskonform zu betrachten wäre" (9C\_217/2014 E. 4.2). An dieser Rechtsprechung hat das Bundesgericht mit Urteil 9C\_253/2016 vom 22. September 2016 festgehalten (E. 2.2).

### **E. 6.5.5**

Der Chefarzt der MEDAS P.\_\_\_\_\_ weist in seinem Schreiben vom 22. Juli 2016 darauf hin, dass auch (vgl. Urteil BVGer C-6150/2012 vom 21. Mai 2015 E. 6.3.2; Thomas Flückiger, Medizinische, insbesondere hausärztliche Berichte und ihre Beweiskraft - mit

einem Seitenblick auf die medizinischen Gutachten, in: Sachverhaltsabklärung in der Sozialversicherung, St. Gallen 2014, S. 122) seine MEDAS zukünftig keine Gerichtsgutachten mehr zum BSV-Tarif erstellen werde. Gerichtsgutachten würden regelmässig in komplexen Fällen angefordert. Die von der MEDAS zu leistenden Vergütungen an die Experten seien weit höher und Gerichtsgutachten für die MEDAS somit defizitär (act. 38). Im hier zu beurteilenden Fall erscheint dies aufgrund des aus dem Gutachten ersichtlichen Aufwandes und den sehr umfangreichen Akten ohne Weiteres nachvollziehbar.

#### **E. 6.5.6**

Das im vorliegenden Fall eingeholte Gerichtsgutachten wurde noch zum BSV-Tarif in Rechnung gestellt. Die Kosten von CHF 11'307.10 sind demnach vollumfänglich von der Vorinstanz zu übernehmen.

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