

BVGer C-5874/2014 vom 18. Oktober 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5874_2014

FR: TAF C-5874/2014 du 18 octobre 2016

IT: TAF C-5874/2014 del 18 ottobre 2016

Regeste

Rentenrevision

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.2

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG von gesetzlich definierten Vorinstanzen, sofern - wie vorliegend - kein Ausnahmesachverhalt gegeben ist (Art. 31, 33 lit. d, 32 VGG).

E. 1.3

Zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung und am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat (Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

Eine Beschwerde muss schriftlich, unterschrieben sowie unter Angabe von Begehren und Begründung (Art. 52 Abs.1 VwVG) innert einer Frist von 30 Tagen eingereicht werden (Art. 60 Abs. 1 ATSG; Fristenstillstand gemäss Art. 38 Abs. 3 ATSG). Bei kostenpflichtigen Verfahren ist zudem ein Vorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten (Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 2.1

Bei Versicherten mit ausländischem Wohnsitz ist die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA) für die Verfügung von Leistungen der Invalidenversicherung (IV) zuständig (Art. 40 Abs. 1 lit. b der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 [IVV, SR 831.201]). Der Beschwerdeführer ist im Kosovo domiziliert. Die angefochtene Verfügung vom 16. September 2014 wurde zu Recht von der IVSTA erlassen.

E. 2.2

Die Vorinstanz gehört zum gesetzlichen Kreis derjenigen, deren Entscheide an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden können (Art. 33 lit. d VGG, explizit auch

Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Es liegt auch kein gesetzlich der Zuständigkeit entzogener Sachverhalt vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demzufolge zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

E. 2.3

Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse; er hat auch am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Seine Beschwerde wurde zudem form- und fristgerecht eingereicht, weshalb auf sie eingetreten werden kann. Auf die Erhebung eines Kostenvorschusses wurde nach Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Sachv. F.f) verzichtet.

E. 3.1

Am 8. Juli 1962 schlossen die Föderative Volksrepublik Jugoslawien und die Schweiz ein Abkommen über die Sozialversicherung (nachfolgend: Sozialversicherungsabkommen; gültig ab 01. März 1964; SR 0.831.109.818.1).

E. 3.1.1

Nach der Auflösung der Föderativen Volksrepublik wurde die Geltung des Sozialversicherungsabkommens für die Nachfolgestaaten mit Notenwechseln geregelt, bevor eigene Abkommen das alte Sozialversicherungsabkommen in einigen derselben ablösten (BGE 139 V 263 E. 5.4). Nach der Erklärung der Unabhängigkeit des Kosovo beschloss der Bundesrat, das bisherige Abkommen mit Serbien für Kosovo ab 1. April 2010 nicht mehr anzuwenden; auch das Bundesgericht schützte dieses Vorgehen (BGE 139 V 263 E. 6.4).

E. 3.1.2

Der Kosovo gilt für die Schweizer Sozialversicherung seit dem 1. April 2010 als Nichtvertragsstaat. Die bereits vorher erworbenen Rechte gewährt die Schweiz aber, in praktischer Anwendung des Sozialversicherungsabkommens, weiter (Art. 25 Abs. 2 Sozialversicherungsabkommen). Der Besitzstand ist nach den tatsächlichen Verhältnissen per diesen Datums zu wahren, unabhängig davon, wann eine Verfügung erging (BGE 139 V 335 E. 6.1 f.).

E. 3.2

Unter Geltung des Sozialversicherungsabkommens sind Angehörige der jeweiligen Staaten den Angehörigen des Partnerstaates in Rechten und Pflichten betreffend die Invalidenversicherung gleichgestellt, insoweit nicht das Abkommen selbst eine Differenzierung vorsieht (Art. 2 Sozialversicherungsabkommen).

E. 3.3

Als eine solche Differenzierung sieht das Abkommen vor, dass ordentliche IV-Renten bei einem Invaliditätsgrad von unter 50% nur solange ausgerichtet werden, wie ein Schweizer Wohnsitz aufrechterhalten wird (Art. 8 lit. e Sozialversicherungsabkommen).

E. 3.4

Nach Art. 4 Sozialversicherungsabkommen ist grundsätzlich die Gesetzgebung desjenigen Landes anwendbar, in welchem die für die Versicherung massgebende Beschäftigung

ausgeübt wird. Bezog ein Staatsangehöriger Serbiens vor dem Verlassen der Schweiz eine IV-Rente, ist er Versicherten gemäss Schweizer Gesetzgebung gleichgestellt (Art. 8 lit. b Sozialversicherungsabkommen).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer bezeichnet sich als Staatsangehörigen des Kosovo; die kosovarische Staatsangehörigkeit ist nicht strittig. Der Erwerb einer weiteren Staatsangehörigkeit wurde nicht ins Recht geführt und lässt sich den Akten nicht entnehmen. Es ist deshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer für das hier vorliegende Verfahren ausschliesslich als Staatsangehöriger des Kosovo zu behandeln ist.

E. 4.2

Für Entwicklungen bis Ende März 2010, insbesondere die Rentenzusprechung am 19. Februar 2003 (Sachv. B), ist demzufolge das Sozialversicherungsabkommen anwendbar. Die von der Schweiz angewandte Besitzstandsgarantie berechtigt den Beschwerdeführer über April 2010 hinaus zum Bezug der gewährten halben Rente im Kosovo (Rentenexport).

E. 4.3

Der Beschwerdeführer hat allfällige Ansprüche gegenüber der Invalidenversicherung durch seine Erwerbstätigkeit in der Schweiz erworben, weshalb koordinationsrechtlich Schweizer Recht anwendbar ist. Mangels materieller Konventionsbestimmungen beurteilt sich eine Revision der Rente deshalb, unter Berücksichtigung konventionsrechtlicher Schranken, allein aufgrund schweizerischer Rechtsvorschriften.

E. 5.1

In materiell-rechtlicher Hinsicht ist auf jene Bestimmungen des IVG und des ATSG abzustellen, die für die Beurteilung jeweils relevant waren und in Kraft standen. Vorliegend ist eine am 16. September 2014 verfügte Rentenaufhebung per 1. November 2014 strittig, weshalb insbesondere das IVG und die IVV in der Fassung der 6. IV-Revision massgebend sind. Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar.

E. 5.2

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG) und 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 solche liegt zudem nur vor, insoweit sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG).

E. 5.3

Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur

Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Die Invalidenrente ist deshalb nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen (oder die Auswirkungen auf die Betätigung im üblichen Aufgabenbereich) des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben. Ein Revisionsgrund ist ferner unter Umständen auch dann gegeben, wenn eine andere Art der Bemessung der Invalidität zur Anwendung gelangt oder eine Wandlung des Aufgabenbereichs eingetreten ist (BGE 130 V 343 E. 3.5; 117 V 198 E. 3b; SVR 2013 IV Nr. 44 S. 135 E. 3.1.1). Unerheblich unter revisionsrechtlichem Gesichtswinkel ist nach ständiger Praxis die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhaltes (BGE 112 V 371 E. 2b; SVR 2014 UV Nr. 7 S. 22 E. 2.2). Auch eine neue Verwaltungs- oder Gerichtspraxis rechtfertigt grundsätzlich keine Revision des laufenden Rentenanspruchs zum Nachteil des Versicherten (BGE 135 V 201 E. 6.4; 115 V 308 E. 4a bb S. 313). Liegt eine erhebliche Änderung des Sachverhalts vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht allseitig, d.h. unter Berücksichtigung des gesamten für die Leistungsberechtigung ausschlaggebenden Tatsachenspektrums neu und ohne Bindung an frühere Invaliditätsschätzungen zu prüfen (BGE 117 V 198 E. 4b; SVR 2011 IV Nr. 37 S. 109 E. 1.1).

E. 5.4

Gemäss den Schlussbestimmungen der Änderung vom 18. März 2011 (6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket) werden Renten, die im Zusammenhang mit pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage gesprochen wurden, innert dreier Jahre nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen (am 1. Januar 2012) anhand der neuen Praxis überprüft und auch bei unverändertem Gesundheitszustand angepasst (lit. a Abs. 1 der Schlussbestimmungen); eine Ausschliesslichkeit ist nicht erforderlich, BGE 140 V 197 E. 6.2.3). Wird die Rente herabgesetzt oder aufgehoben, so hat die Bezügerin oder der Bezüger Anspruch auf Massnahmen zur Wiedereingliederung nach Artikel 8a. Ein Anspruch auf eine Übergangsleistung nach Artikel 32 Absatz 1 Buchstabe c entsteht dadurch nicht (lit. a Abs. 2 der Schlussbestimmungen). Werden Massnahmen zur Wiedereingliederung nach Artikel 8a durchgeführt, so wird die Rente bis zum Abschluss der Massnahmen weiter ausgerichtet, längstens aber während zwei Jahren ab dem Zeitpunkt der Aufhebung oder Herabsetzung (lit. a Abs. 3 der Schlussbestimmungen). Ausgenommen von dieser Revisionsvorschrift sind Renten, die im Zeitpunkt der Eröffnung der Revision bereits über 15 Jahre bezogen wurden oder deren Bezüger im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Bestimmungen das 55. Altersjahr bereits zurückgelegt hatten (lit. a Abs. 4 der Schlussbestimmungen). Die beweisrechtliche Würdigung bei pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage soll in zwei Stufen erfolgen (BGE 141 V 281 E. 4). In einem ersten Schritt soll der funktionelle Schweregrad der Beschwerden bestimmt werden; dazu sind insbesondere die Ausprägung der diagnoserelevanten Befunde, der Behandlungs- und Eingliederungserfolg (oder aber -resistenz) und Komorbiditäten zu bestimmen. Verstärkt werden hier auch mobilisierbare Ressourcen zur Beschwerdekompensation, in Form der Persönlichkeitsstruktur und des sozialen Kontexts, berücksichtigt (BGE 141 V 281 E. 4.3). In einem zweiten Schritt ist eine Konsistenzprüfung vorzunehmen. Wesentlich ist dabei zu prüfen, ob die geltend gemachte Einschränkung gleichmässig in allen vergleichbaren Lebensbereichen auftritt und in

welchem Ausmass Behandlungsoptionen wahrgenommen bzw. vernachlässigt werden, ob also ein entsprechender Leidensdruck manifest wird (vgl. BGE 141 V 281 E. 4.4).

E. 6.1

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens können die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden (Art. 49 VwVG).

E. 6.2

Auch das Beschwerdeverfahren ist von der Untersuchungsmaxime beherrscht, weshalb das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2 und BGE 122 V 158 E. 1.a, je m.w.H.) und der Rügemaxime, wonach der angefochtene Akt nicht auf sämtliche denkbaren Mängel hin zu untersuchen ist, sondern das Gericht sich nur mit jenen Einwänden auseinandersetzen muss, die in der Beschwerde thematisiert wurden (vgl. Auer, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Art. 12 Rz. 12).

E. 6.3

Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt dieser Anforderung nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5.b und BGE 125 V 195 E. 2, je m.w.H.).

E. 6.4

Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie einzelne Beweismittel zu würdigen sind; für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach hat die Behörde Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, sind objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten (BGE 125 V 351 E. 3.a).

E. 6.5

Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, 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 des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3.a).

E. 6.5.1

Die fachliche Qualifikation des Experten spielt für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle, denn bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf seine Fachkenntnisse verlassen

können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteile BGer 9C_410/2008 vom 08. September 2008 E. 3.3.1 in fine, I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und EVG I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1; vgl. auch SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2 [nicht publizierte Textpassage der E. 3.3.2 des Entscheides BGE 135 V 254]).

E. 6.5.2

Das Bundesgericht hat zudem Richtlinien zur Würdigung bestimmter Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufgestellt (BGE 125 V 351 E. 3.b; AHI 2001 S. 114 E. 3.b). Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, die aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, ist demnach volle Beweiskraft zuzuerkennen - solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3.b.bb, m.w.H.). Berichte behandelnder Haus- und Spezialärzte sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten hingegen mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 351 E. 3.b.cc, Urteil EVG I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 m.w.H.), aber auch nicht von vornherein unbeachtlich (Urteil BGer 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2).

E. 7.1

Dem Beschwerdeführer wurde mit Entscheid der IV-Stelle des Kantons Y. _____ vom 19. Februar 2003 eine halbe Invalidenrente gewährt. Die Klinik C. _____ hielt in ihren Gutachten vom 5. Februar 2001 und 20. August 2002 (AG-act. 58, 90) als Diagnosen chronische Leistenschmerzen beidseits nach mehrfachen Operationen im Inguinalbereich beidseits und im Urogenital- und Analbereich, mit ausgeprägter Symptomausweitung (F54/R10.3), sowie ein leichtes Thorakolumbovertebralsyndrom (M54.9) fest. Eine eigentliche psychiatrische Diagnose bestehe nicht. Es bestünden erhebliche krankheitsfremde Faktoren (sexuelle Problematik, Selbstwertproblematik, Eheproblematik, Stellenverlust). Der RAD hielt in seiner Stellungnahme vom 6. September 2002 - in Anspielung auf die vom Gutachten abweichende, neuere psychiatrische Beurteilung durch Dr. F. _____, Hausarzt, der dem Beschwerdeführer ein chronisches Schmerzsyndrom und eine mittelschwere Depression attestierte (AG-act. 86, 124) - fest, dass sich die IV an den objektivierbaren Befunden d.h. den Begutachtungen durch die Klinik C. _____ zu orientieren habe. Es sei jedoch eine Chronifizierung der festgestellten Schmerzen anzunehmen, weshalb eine Arbeitsunfähigkeit von 40 bis 50 % und damit Restarbeitsfähigkeit von 50-60% (halbtags) in leichten Tätigkeiten akzeptiert werden könne (AG-act. 80, 91). Dementsprechend berücksichtigte die IV-Stelle im Einkommensvergleich eine Arbeitsfähigkeit von 55% in angepasster leichter Tätigkeit als Hilfsarbeiter (AG-act. 93).

E. 7.2

Im ersten Revisionsverfahren legte die IV-Stelle ihrer Beurteilung einen aktualisierten Arztbericht von Dr. H. F. _____ vom 22. Oktober 2014 zugrunde, der eine depressive Störung, mittelgradige Episode seit dem Jahre 2002, sowie ein chronisches Schmerzsyndrom vor allem im Bereiche des Unterleibes festhielt und darauf hinwies, der Versicherte sei in hausärztlicher Begleitung und die Erkrankungen seien chronifiziert

(AG-act. 127). Die Vorinstanz schloss auf einen unveränderten Zustand (AG-act. 129).

E. 7.3

Im zweiten Revisionsverfahren führte Dr. S. G. _____ des RAD W. _____ nach Einholen weiterer Berichte der behandelnden Ärzte im Kosovo (IV-act. 11-15) mit Stellungnahme vom 7. November 2011 (IV-act. 32) aus, es bestehe eine unveränderte Situation. Als Diagnose mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nannte sie eine Somatisierungsstörung (F45.0) und als Nebendiagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit 1) einen Status nach Operation der Inguinalhernien beidseits (1994), nach persistierenden Beschwerden, nach offener Revision (4.12.1997) mit Nerven-entrapement, und nach persistierenden Beschwerden, 2) eine mässige Harnröhrenstenose (mit Tomien 16.2.1996/29.4.1996, mit rezidivierenden Skopien bei Beschwerden), 3) einen Peroneallogendefekt mit kleinen Muskelhernien supramalleolär beidseits (bekannt seit mind. 1997) und 4) eine Operation einer Nabelhernie (14.5.1997). In angepasster Tätigkeit bestehe ab 1. März 1998 eine Arbeitsfähigkeit von 55 % (IV-act. 5, 32). Die Vorinstanz schloss wiederum auf einen unveränderten Zustand (IV-act. 33).

E. 7.4

Der Beschwerdeführer erhielt bis anhin eine Rente aufgrund einer im Vordergrund stehenden Somatisierungsstörung (F45.0; vgl. zur Beurteilung in Fällen mit erklärbaren und nicht erklärbaren Beschwerden: Urteil des Bundesgerichts 9C_623/2014 vom 18. Februar 2015 E. 3), einem pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebild ohne nachweisbare organische Grundlage, auf welches die Schlussbestimmungen der 6. IV-Revision grundsätzlich Anwendung finden. Die Rente wurde bis anhin nicht unter der den Schlussbestimmungen zugrundeliegenden Überwindbarkeits-Rechtsprechung oder der neueren Bundesgerichtspraxis überprüft (BGE 140 V 8 E. 2.2.2).

E. 7.5

Nach dem klaren Wortlaut der Schlussbestimmungen zur 6. IV-Revision ist eine darauf basierende Rentenrevision ausgeschlossen, wenn der Bezüger im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Schlussbestimmungen das 55. Altersjahr bereits zurückgelegt hat oder im Zeitpunkt der Einleitung der Überprüfung bereits mehr als 15 Jahre lang eine Rente bezog (lit. a Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 18. März 2011 IVG). Der beschwerdeweisen Rüge, es sei zur Bestimmung der Rentendauer - statt auf die Einleitung der Überprüfung - auf die Verfügung, also den Abschluss des Verwaltungsverfahrens abzustellen, kann deshalb nicht gefolgt werden (vgl. dazu Urteil 8C_286/2015 vom 26. Oktober 2015 E. 3.2.2). Vorliegend wurde die Überprüfung am 18. Mai 2012 aufgenommen und dem Beschwerdeführer spätestens mit Mitteilung vom 31. August 2012 (IV-act. 34, 42) eröffnet. In diesem Zeitpunkt bezog der Beschwerdeführer während 13 Jahren eine Rente. Im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Schlussbestimmungen (1. Januar 2012) war er 47 Jahre alt. Die Ausnahmebestimmungen nach lit. a Abs. 4 der Schlussbestimmungen finden auf den Beschwerdeführer deshalb keine Anwendung.

E. 8.1

Zur Feststellung des aktuellen Gesundheitszustands und der medizinischen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers holte die Vorinstanz ein polydisziplinäres Gutachten ein (IV-act. 64). Der Beschwerdeführer und die Vorinstanz beurteilen den Beweiswert dieses Gutachtens unterschiedlich, weshalb dieser mit Blick auf die durch die Rechtsprechung formulierten Anforderungen (E. 6.5) zu prüfen ist.

E. 8.2

Das Gutachten enthält einen Hauptteil von 42 Seiten, Teilgutachten in den Fachbereichen Hals-Nasen-Ohren-Heilkunde, Rheumatologie, Psychiatrie sowie Chirurgie und eine interdisziplinäre Beurteilung. Es basiert auf den Vorakten sowie persönlichen Untersuchungen im Zeitraum vom 25.-27. Februar 2013 in Anwesenheit eines Dolmetschers. Der Hauptteil beginnt mit einer Beschreibung des Gutachtensanlasses und enthält eine umfassende Auflistung der Vorakten sowie die eigene Anamneseerhebung. Zusätzlich angeforderte oder eingebrachte Vorakten sind nicht verzeichnet; die Resultate eigens veranlasster Röntgen- und Laboruntersuchungen werden im Text ausgeführt.

E. 8.3

An aktuellen Leiden gibt der Beschwerdeführer gegenüber den Gutachtern an: chronische Infektion des linken Ohrs mit Schmerzen, Hypakusis und intermittierenden Tinnitus; vom Bauch über Thorax und Hinterkopf, entlang der Wirbelsäule bis in die Füße ausstrahlende, stechend/brennende Schmerzen mit Exazerbation bei Ruhe/im Liegen; Depression, Müdigkeit und Erschöpfung, aber auch Ein- und Durchschlafstörungen. Es wird in der Beschwerde nicht geltend gemacht, es seien Leiden unberücksichtigt geblieben.

E. 8.4.1

In der internistischen Untersuchung vom 25. Februar 2013 stellte der Gutachter, Dr. S. H._____, einen leicht reduzierten Allgemein- und mageren bis ausgezehrten Ernährungszustand fest. An den Fingergelenken fanden sich polyarthritische Veränderungen, die Skelettmuskulatur der oberen Extremitäten sei generalisiert hypotroph, die Kraft in den Beinen leichtgradig abgeschwächt. Die Wirbelsäule sei auf Brusthöhe deutlich abgeflacht, im Lendenbereich gestreckt, im Hals- und Lendenbereich finde sich ein linksbetonter paravertebraler Muskelhartspann und diffuse Klopfdolenz über den processi spinosi, die Beweglichkeit der Halswirbelsäule sei nach links um , nach rechts um , in den Lenden um zirka ½ eingeschränkt (IV-act. 64 S. 20-28).

E. 8.4.2

Dr. J. I._____, Hals-Nasen-Ohrenarzt, berichtete nach seiner Untersuchung vom 26. Februar 2013 von einer chronischen eitrigen Mittelohrentzündung bei perforiertem Trommelfell. Die Hörminderung betrage links 20%, rechts 10%. Als Diagnose hielt er eine otitis media chronica perforata links (H66.1, H72.0) fest. Die Arbeitsfähigkeit sei nicht eingeschränkt (IV-act. 64 S. 43 ff.).

E. 8.4.3

Nach Untersuchung am 27. Februar 2013 stellte der chirurgische Gutachter, Dr. H. J._____, das Fehlen eines Leidens oder Krankheitsbilds aus dem viszeralchirurgischen Gebiet fest; eine Arbeitsunfähigkeit sei nicht gegeben (IV-act. 64 S. 46 ff.).

E. 8.4.4

Der psychiatrische Gutachter, Dr. J. K._____, konstatierte nach persönlicher Untersuchung am 27. Februar 2013, der Beschwerdeführer beschreibe spontan keine psychischen Beschwerden und fühle sich auch nicht psychisch krank. Auffallend sei eine gereizte Grund- und deutlich depressive Verstimmung, die aber den Grad einer depressiven Störung nicht erreiche. Im Gegensatz zur internistischen Untersuchung notierte der psychiatrische Teilgutachter keinen Lebensüberdruß/Suizidalität, keine Müdigkeit oder rasche Erschöpfbarkeit und keine psychisch bedingten Schlafstörungen. Es seien keine

aktuellen psychodynamischen Konflikte oder aussergewöhnlichen psychosozialen Belastungen erkennbar. Auf somatischer Ebene erkenne man darüber hinaus deutliche Hinweise auf selbstlimitierendes, symptomausweitendes und aggravierendes Verhalten. Als Diagnosen hielt er eine Dysthymia (F34.1), eine Entwicklung körperlicher Symptome aus psychischen Gründen (Differenzialdiagnose: Somatisierungsstörung; F68.0), sowie eine Akzentuierung der Persönlichkeit mit vor allem narzisstisch kränkbaren Anteilen (Z73.1) fest. Zu den gestellten Diagnosen führte er aus, das chronifiziert gereizt-depressive Zustandsbild habe nicht die Ausprägung und Intensität einer major depression, weshalb aktuell eine Dysthymia zu diagnostizieren sei. Die früher diagnostizierte major depression könne rückwirkend nicht beurteilt werden. Für eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung fehlten dem Leiden zugrunde liegenden emotionale Konfliktbereiche und /oder aussergewöhnliche psycho-soziale Belastungsfaktoren. Im Gutachten der Klinik C._____ würden zwar Belastungsfaktoren beschrieben, sie erfüllten aber nicht das geforderte "schwerwiegende Ausmass". Auch die Kriterien für eine Somatisierungsstörung (F45.0) seien nicht gegeben, da unter anderem keine Klagen über multiple und wechselnde körperliche Beschwerden mit ständig wiederkehrenden Forderungen nach ärztlicher Behandlung vorlägen. In Kombination von Schmerzverarbeitungsstörung und Dysthymia und aufgrund der Chronifizierung des Prozesses ohne Rückbildung der Symptomatik sei kumulativ auf eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit von 50% zu schliessen (IV-act. 64 S. 50 ff.).

E. 8.4.5

Der rheumatologische Gutachter, Dr. Ch. L._____, notierte nach seiner Untersuchung vom 26. Februar 2013 einschränkungsloses Sitzen und Entkleiden sowie eine problemlose Anamnese während 45 Minuten bei lebhaften Gesten. Die Beweglichkeit der Halswirbelsäule sei nicht eingeschränkt, die Lendenwirbelsäule bei Lateralflexion nur leicht. Schmerzen würden bei Druck auf die Paravertebralmuskulatur, Trapezius und Tractus Iliotibialis beidseits sowie bei Reklination der Lendenwirbelsäule tief lumbal beziehungsweise Lateralflexion auf der jeweiligen Gegenseite angegeben. Die kräftige Bemuskelung und starke Handbeschielung liessen aber auf eine regelmässige manuelle Tätigkeit schliessen. Als Diagnosen nannte er ein leichtgradiges tendomyotisches Schmerzsyndrom sowie eine leichtgradige Spondylose der Brustwirbelsäule (BWS), am ehesten einer Diffusen Idiopathischen Skelettalen Hyperostose (DISH; Morbus Forestier) entsprechend (IV-act. 64 S. 66 ff.).

E. 8.4.6

In der interdisziplinären Beurteilung nannten die Gutachter als aktuelle Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eine seit mehr als 15 Jahren bestehende Dysthymia, die Entwicklung körperlicher Symptome aus psychischen Gründen (Differenzialdiagnose: Somatisierungsstörung) und eine akzentuierte Persönlichkeit mit v.a. narzisstisch kränkbaren Anteilen. Für eine anhaltende Schmerzstörung oder eine Somatisierungsstörung fehle es an den Diagnosekriterien, eine depressive Störung oder auch andere psychiatrische Befunde wurden explizit ausgeschlossen. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seien die somatischen Diagnosen eines leichtgradigen tendomyotischen Schmerzsyndroms, einer leichtgradigen Spondylose der Brustwirbelsäule, am ehesten einer DISH entsprechend, die otitis media chronica perforata links und ein Status nach mehreren urologischen und viszeralchirurgischen Eingriffen 1994-1998 (IV-act. 64 S. 30).

E. 8.4.7

Die Gutachter sprechen sich schliesslich über die Arbeitsfähigkeit aus: Auf der körperlichen Ebene lägen eine chronische Otitis media perforata links mit gemischten Schalleitungs- und Schallempfindungsschwerhörigkeit vor, ebenso ein leichtgradiges tendomyotisches Schmerzsyndrom und eine leichtgradige Spondylose der Brustwirbelsäule, am ehesten einer DISH entsprechend. Aus viszeralchirurgischer Sicht lägen bei Status nach mehreren urologischen und viszeralchirurgischen Eingriffen heute keine Einschränkungen oder Krankheitsbilder mehr vor, die einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hätten. Insgesamt könnten aus somatischer Sicht keine körperlichen Einschränkungen oder Krankheiten bestätigt werden, die eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in einer leichten bis mittelschweren körperlichen Tätigkeit zur Folge hätten; einzig eine andauernd schwere körperliche Tätigkeit erachteten sie als nicht mehr zumutbar. Auf der psychischen Ebene lägen eine Dysthymie, eine Entwicklung körperlicher Symptome aus psychischen Gründen sowie eine akzentuierte Persönlichkeit mit v.a. narzisstisch kränklichen Anteilen vor. Die Kombination dieser psychiatrischen Krankheitsbilder und die Chronifizierung des Prozesses ohne Rückbildung der Symptomatik führten dazu, dass die willentliche Überwindbarkeit der Beschwerden auf die Leistungsfähigkeit des Versicherten vermindert sei. Die Einschränkung seiner Leistungsfähigkeit werde kumulativ auf 50%, bezogen auf seine noch erhaltene Leistungsfähigkeit, eingestuft. Eine körperlich schwere Tätigkeit, wie früher Bauhandlanger, sei nicht mehr zumutbar, (bisherige) Tätigkeiten im Weinbau oder einer Giesserei hingegen schon. Eine Dysthymia sei nicht per se invalidisierend, vorliegend aber lange chronifiziert und mit einer Schmerzverarbeitungsstörung kombiniert. Die willentliche Überwindbarkeit der Beschwerden sei deshalb vermindert und der Beschwerdeführer - wie bis anhin - zu lediglich 50% leistungsfähig. Eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung sei grundsätzlich angezeigt, verspreche aufgrund des starren Krankheitsverständnisses aber nur eine sehr ungünstige Prognose.

E. 8.5.1

Die genannten Leiden des Beschwerdeführers wurden sämtlich in den jeweiligen Teilgutachten der Inneren Medizin, der Hals-Nasen-Ohrenheilkunde, der Chirurgie, Psychiatrie und Rheumatologie berücksichtigt. Die klinischen Untersuchungen und Beobachtungen in den einzelnen somatischen Teilen erscheinen umfassend und schlüssig. Die Zusammenhänge und medizinischen Schlussfolgerungen der Teilgutachten wie auch der Gesamtdiskussion erscheinen ausführlich und begründet.

E. 8.5.2

In psychiatrischer Hinsicht fällt auf, dass Dr. K. _____ sowohl für eine somatoforme Schmerzstörung als auch für eine Somatisierungsstörung die Diagnosekriterien als nicht erfüllt, hingegen eine chronische Schmerzverarbeitungsstörung und Dysthymia, in Verbindung mit deren Chronifizierung, als die Arbeitsfähigkeit zu 50% einschränkend, erachtet. Aufgrund einer ausgeprägten Überzeichnung ausschliesslich körperlicher Beschwerden und der Neigung zur Symptomausweitung schliesst er auf die Diagnose Entwicklung körperlicher Beschwerden aus psychischen Gründen (F68.0). Eine klinische Diagnose wird nicht ausgeführt. Dem Diagnosekompendium ICD10 (ICD-10-GM-2015 F68.0) ist zu entnehmen, dass der Ursprung der körperlichen Beschwerden in einer belegbaren körperlichen Störung liegen muss. Welche dies vorliegend sei, führt das Gutachten nicht aus. Nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachvollziehbar ist schliesslich die Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers, welche gemäss

psychiatrischem Gutachter aufgrund der Kombination einer Dysthymia mit einer Schmerzverarbeitungsstörung, in chronifizierter Erscheinungsform, um 50% reduziert sei. Diese Angabe wird quantitativ nicht begründet und folgt weder aus der bis Mitte 2015 geltenden Überwindbarkeitsrechtsprechung (BGE 125 V 323) noch aus einer strukturierten Beurteilung, wie sie das Bundesgericht seit Änderung seiner Rechtsprechung verlangt (E. 5.4).

E. 8.6

Dr. E. _____ des medizinischen Dienstes folgte in somatischer Hinsicht dem Gutachten, beurteilte dessen psychiatrischen Teil aber als nicht nachvollziehbar. Er kritisierte in seiner Stellungnahme vom 2. November 2013 (IV-act. 68), dass die Dysthymie keine Arbeitsunfähigkeit begründen könne, da sie zwar sehr lästig sei, die erkrankte Person jedoch noch immer über die nötige psychische Gesundheit verfüge, um den Willen aufzubringen, die affektive Störung zu überwinden. Damit verbleibe die - äusserst selten gestellte - Diagnose F68.0 (Entwicklung körperlicher Symptome aus psychischen Gründen). Hier mache der psychiatrische Gutachter einen Fehler, denn darunter seien somatische Symptome zu verstehen, die zu objektivieren seien, und nicht Schmerzen. Es sei nicht nachvollziehbar, dass der Gutachter die Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung verwerfe, weil er den psychischen Konflikt nicht finden könne; dies sei keine *conditio sine qua non*, weil diese mitunter nicht einfach ersichtlich sei, und zudem seien bei der Diagnose F68.0 psychische Gründe erkannt worden, die bei der Diagnose F45.4 jedoch nicht ausgemacht worden seien. Dies sei nicht nachvollziehbar, nicht plausibel. Der Versicherte beklage eine Reihe von Schmerzen, für die es kein somatisches Korrelat gebe, er bemühe viele Ärzte. Richtig weise der Gutachter darauf hin, dass keine andere psychiatrische Erkrankung bestehe. Dr. E. _____ diagnostizierte aufgrund dessen das Vorliegen einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung (F45.4) und eine Dysthymie (F34.1). Es bestünden keine versicherungsmedizinisch begründbaren funktionellen Einschränkungen.

E. 8.7

Aufgrund der Stellungnahme des medizinischen Dienstes zum psychiatrischen Teil des amtlichen Gutachtens erweist sich die Diagnosestellung und die darauf basierende Schlussfolgerungen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit als nachvollziehbar. Jedoch vermag die eigene, divergierende, aber auch sehr kurze und apodiktisch anmutende Einschätzung des medizinischen Dienstes, ebenfalls nicht zu überzeugen, weil sich hier zwei Beurteilungen von Fachärzten diametral gegenüber stehen, Dr. E. _____ seine abweichende Beurteilung nicht auf persönliche Untersuchungen stützen kann und dem Psychiater der Gutachterstelle auch nicht die Möglichkeit zu klärenden Ausführungen eingeräumt wurde.

E. 9.1

Die Vorinstanz stützt sich für die angefochtene Verfügung vom 16. September 2014 (IV-act. 101) auf das, wie dargestellt, nur eingeschränkt beweiskräftige Gutachten und die gleichzeitig nicht überzeugenden Stellungnahmen ihres medizinischen Dienstes, ohne die widersprüchlichen Beurteilungen in psychiatrischer Hinsicht zu diskutieren. Sie widerspricht beiden Beurteilungsquellen zudem auch selbst, wenn sie erwägt, nur die Diagnose einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung habe Bestand. Die gutachterlich ausgewiesene und vom medizinischen Dienst nicht in Abrede gestellte

ausgeprägte Chronifizierung will sie schliesslich durch einen fehlenden primären Krankheitsgewinn widerlegt wissen; welcher Zusammenhang hier vorliegt, erläutert sie aber nicht. Die divergierende Stellungnahme des medizinischen Dienstes wurde auch nicht dem psychiatrischen Gutachter zur ergänzenden Stellungnahme unterbreitet; insofern bleibt die unterschiedliche Beurteilung unaufgelöst im Raume stehen.

E. 9.2

Die angefochtene Verfügung fusst in psychiatrischer Hinsicht auf divergierenden und miteinander nicht in Einklang zu bringenden Einschätzungen des Gesundheitszustands und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Sie basiert demnach auf einer unvollständigen Erhebung des Sachverhalts und ist deshalb aufzuheben. Die Sache ist damit zu ergänzenden Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 9.3

Das Gericht entscheidet als verwaltungsrechtliche Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist sie ausnahmsweise an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). In der Sozialversicherung ist die Verwaltung aber regelmässig besser als die Justiz geeignet, Entscheidungsgrundlagen zu vervollständigen. Eine Rückweisung darf nicht erfolgen, wenn sie nach den Umständen unverhältnismässig erscheint oder aufgrund besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten bzw. andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet sind, zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen (BGE 131 V 407 E. 2.1.1). Letzteres sieht das Bundesgericht insbesondere im Zusammenhang mit medizinischen Administrativgutachten und den Partizipationsrechten der betroffenen Person als gegeben, wenn nicht die Klärung einer bis anhin völlig ungeklärten Frage angezeigt ist (BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4; für den Fall der geänderten Bundesgerichtspraxis spezifisch Urteil BGer 8C_10/2015 vom 5. September 2015).

E. 9.4

Vorliegend ist die Sache aufgrund des Dargelegten zur ergänzenden psychiatrisch/rheumatologisch interdisziplinären Begutachtung und Neuurteilung unter Berücksichtigung der neueren Bundesgerichtspraxis (E. 5.4) an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Antrag auf Veranlassung eines Obergutachtens ist in diesem Sinne abzuweisen. Der mit der revisionsweise verfügten Aufhebung der Rente verbundene Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dauert bei Rückweisung an die Verwaltung auch für den Zeitraum dieses Abklärungsverfahrens bis zum Erlass der neuen Verwaltungsverfügung an (Urteil BGer 9C_921/09 vom 22. Juni 2010 E. 5.5 m.H. auf BGE 129 V 370 E. 4.3), weshalb der Antrag auf Weiterausrichtung der bisherigen Rente ebenfalls abzuweisen ist.

E. 10

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 10.1

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

E. 10.2

Der Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7ff des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Parteientschädigung auf Grundlage der Akten auf Fr. 2'500.- (exkl. MwSt., inkl. Auslagen) festgesetzt wird (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

E. 10.3

Bei diesem Verfahrensausgang erweist sich die mit Zwischenverfügung vom 6. November 2014 gewährte unentgeltliche Rechtspflege als gegenstandslos. (Dispositiv auf der nächsten Seite)

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