

BVGer C-6059/2015 vom 12. Juni 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-06-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6059_2015

FR: TAF C-6059/2015 du 12 juin 2017

IT: TAF C-6059/2015 del 12 giugno 2017

Regeste

Rentenrevision

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG (SR 831.20) sowie Art. 5 VwVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.2

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG (SR 830.1) anwendbar ist.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die ihn betreffende Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Er hat mit Vollmacht vom 3. März (recte: September) 2015 Rechtsanwalt lic.iur. Ilir Daljipi mit der Rechtsvertretung betreffend die angefochtene Verfügung beauftragt. Die von Rechtsanwalt Daljipi eingereichte Beschwerde erweist sich demnach als rechtsgültig.

E. 1.4

Die angefochtene Verfügung wurde am 28. August 2015 dem kosovarischen Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zugestellt (IV 149). Da die am 28. September 2015 der Post übergebene Beschwerde rechtzeitig und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger. Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der (ehemaligen) Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1; nachfolgend: Sozialversicherungsabkommen) ist ab dem 1. April 2010 nicht weiter auf kosovarische Staatsangehörige anwendbar (BGE 139 V 263). Dies hat namentlich zur Folge, dass IV-Renten von Staatsangehörigen des Kosovo, die für den Zeitraum nach dem 31. März 2010 zugesprochen werden, gemäss Art. 6 Abs. 2 Satz 2 IVG nicht mehr ins Ausland exportierbar sind. Sie werden nurmehr innerhalb der Schweiz gewährt.

E. 2.2

Gemäss dem Grundsatz, wonach in zeitlicher Hinsicht regelmässig diejenigen Rechtssätze heranzuziehen sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, bildet für die Frage, ob vorliegend das Sozialversicherungsabkommen weiterhin zur Anwendung gelangt, die Entstehung des IV-Rentenanspruchs den massgebenden Anknüpfungspunkt (BGE 139 V 335 E. 6.2; Urteil BGer 9C_793/2013 vom 27. März 2014 E. 3.2). Der Rentenanspruch ist hier unbestritten ab dem 1. März 1998, also vor dem 31. März 2010 entstanden, weshalb das Sozialversicherungsabkommen auf die vorliegende Fallkonstellation anzuwenden ist.

E. 2.3

Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Da vorliegend keine abweichenden Bestimmungen zur Anwendung gelangen, bestimmt sich der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung gemäss vorstehender Ausführungen auf Grund des IVG, der IVV (SR 832.201), des ATSG sowie der ATSV (SR 830.11). Ferner besteht für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz keine Bindung an die Feststellungen ausländischer Versicherungsträger, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn (vgl. BGE 130 V 253 E. 4). Laut Art. 8 Bst. e des Sozialversicherungsabkommens werden ordentliche Invalidenrenten für Versicherte, die weniger als zur Hälfte invalid sind, nur gewährt, solange sie ihren Wohnsitz in der Schweiz haben.

E. 2.4

Laut Artikel 25 des Abkommens geniessen die am 31. März 2010 laufenden Renten Besitzstand (vgl. BGE 139 V 335 E. 6.1; Urteil BVGer C-2808/2012 vom 4. November 2013 E. 3).

E. 2.5

Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; vgl. BGE 130 V 445). Rechts- und Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 12. August 2015) eintraten, sind im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (vgl. BGE 121 V 366 E. 1b, BGE 130 V 329, BGE 130 V 64 E. 5.2.5 sowie BGE 129 V 1 E. 1.2, je mit Hinweisen).

E. 2.6

Vorliegend ist die Verfügung vom 12. August 2015 strittig, welche einen Sachverhalt ab dem 1. März 1998 betrifft. Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) ist daher für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2003 der Sachverhalt gemäss den Fassungen der 3. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 22. März 1991 [AS 1991 2377], in Kraft gesetzt am 1. Januar 1992 und IVV in der Fassung vom 15. Juni 1992 [AS 1992 1251], in Kraft gesetzt am 1. Juli 1992) zu prüfen. Vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 sind die am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision; IVG in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837] und IVV in der Fassung vom 21. Mai 2003

[AS 2003 3859]) anwendbar. Bis zum 31. Dezember 2011 ist ein allfälliger Rentenanspruch nach dem Recht gemäss den am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Änderungen (5. IV-Revision; IVG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129] und IVV in der Fassung vom 28. September 2007 [AS 2007 5155]) zu beurteilen. Für den Zeitraum danach ist auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Änderungen (erster Teil der 6. IV-Revision; IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659], IVV in der Fassung vom 16. November 2011 [AS 2011 5679]) abzustellen. Ferner sind seit dem 1. Januar 2003 das ATSG und die ATSV anwendbar.

E. 3.1

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

E. 3.2.1

Die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes hat nach dem Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen zu erfolgen (Art. 12 VwVG). Auch das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen (vgl. BGE 136 V 376 E. 4.1.1). Der Untersuchungsgrundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt. Er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2; 122 V 158 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen).

E. 3.2.2

Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, 1999, S. 212, Rz. 450, KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 153 und 457 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 122 V 157 E. 1d, 122 II 464 E. 4a, je mit Hinweisen). Diese Praxis wurde vom Bundesgericht bestätigt (vgl. z.B. Urteil des BGer 9C_108/2010 vom 15. Juni 2010 E. 4.2.2).

E. 3.3

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde, ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit oder Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (Art. 8 Abs. 1 und 3 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und

Schwere erreicht hat (Abs. 2). 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). Eine Erwerbsunfähigkeit liegt 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. 3.4

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

E. 3.5

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % Anspruch auf eine Dreiviertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem solchen von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente. Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, werden jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (vgl. Art. 29 Abs. 4 IVG), was laut Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c; siehe auch oben E. 2.3).

E. 3.6

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). Zeitliche Vergleichsbasis für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades bildet die letzte rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Invaliditätsbemessung beruht (BGE 133 V 108 E. 5.4).

E. 3.7.1

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 dabei, 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 Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4

mit Hinweisen).

E. 3.7.2

Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Berichte (vgl. dazu das Urteil des EVG I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 351 E. 3.a).

E. 3.7.3

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 Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und E. 3b/cc mit Hinweisen). Die Rechtsprechung erachtet es als mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des BGer I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb, mit weiteren Hinweisen). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen. Den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Gleiches gilt, wenn ein frei praktizierender Arzt von einer Versicherung wiederholt für die Erstellung von Gutachten beigezogen wird (RKUV 1999 U 332 S. 193 E. 2a bb; SVR 2008 IV Nr. 22 S. 70 E. 2.4). Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen. Im Hinblick auf die erhebliche Bedeutung, welche den Arztberichten im Sozialversicherungsrecht zukommt, ist an die Unparteilichkeit des Gutachters allerdings ein strenger Massstab anzulegen. Dies gilt insbesondere bei der Beweiswürdigung bei Entscheiden, die sich ausschliesslich auf versicherungsinterne ärztliche Beurteilungen stützen, die im Wesentlichen oder ausschliesslich aus dem Verfahren vor dem Sozialversicherungsträger stammen: Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen, ist eine versicherungsexterne medizinische Begutachtung im Verfahren nach Art. 44 ATSG oder ein Gerichtsgutachten anzuordnen (vgl. Urteil des BGer 8C_800/2011 vom 31. Januar 2012

E. 2 mit Verweis auf BGE 135 V 465 E. 4.4 und BGE 122 V 157 E. 1d; vgl. auch BGE 125 V 351 E. 3b/ee sowie Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 Rz. 55).

E. 4

Vorliegend liegt die Aufhebung einer seit März 1998 geleisteten ganzen Invalidenrente im Streit, welche die Vorinstanz mit der Begründung, die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers habe sich seit der Rentenzusprache im Jahr 1998 wesentlich verbessert, per 1. Oktober 2015 aufgehoben hat. Der Beschwerdeführer macht dem gegenüber geltend, sein Gesundheitszustand habe sich nicht verbessert, er verschlechtere sich im Gegenteil ständig und er sei (weiterhin) nicht arbeitsfähig. Nachfolgend ist demnach die Rechtmässigkeit der Rentenaufhebung zu überprüfen (E. 6). Um die behauptete wesentliche Verbesserung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zu prüfen, werden vorab die massgebende aktenkundige Diagnostik und die damit verbundenen Beurteilungen sowie die Argumentation des Beschwerdeführers dazu dargelegt (E. 4.1 und 5).

E. 4.1

Ausgangslage für die Rentenzusprache war eine langdauernde Krankheit bei einem IV-Grad von 100 % ab 19. März 1998 (vgl. Mitteilung vom 6. April 1998, IV 3.4) im Nachgang zur Erkrankung an einer Spondylitis Tbc, einer Rückenoperation im Oktober 1993 sowie einer seit Februar 1997 entwickelten Depression (vgl. IV 21.55 f. und 21.21 sowie 7.1-2, 4-6 [Arztbericht Regionalspital X._____, psychiatrischer Dienst, vom 3./4. November 1997] sowie den Bericht des Hausarztes Dr. H._____, vom März 1995 [IV 7.7-12]; Begründung der Verfügung vom 2. September 1998 [IV 4.7-8 = 11.16-17] und Vorbescheid nicht aktenkundig).

E. 4.2

In den Akten aus dem Kosovo ab August 1999 bis Februar 2009 (vgl. IV 19 f., 22, 31-61) ergab sich gemäss den Abklärungen der Vorinstanz keine Veränderung des Gesundheitszustands, weshalb die IVSTA den weiteren Anspruch auf die Rentenleistungen feststellte (IV 22-23, 61-62).

E. 4.3.1

Im Rahmen des dritten Revisionsverfahrens hielt Dr. C._____, FMH für allgemeine Medizin, vom medizinischen Dienst der IVSTA am 25. August 2013 fest, eine Stellungnahme sei im vorliegenden Fall besonders schwierig und heikel. Er riet dazu, den Versicherten in der Schweiz untersuchen zu lassen. Es sei neben der üblichen Frage über die Arbeitsunfähigkeit im letzten Beruf, welcher mit der Spondylodese kaum mehr zumutbar sei, zu klären, wie es um die psychiatrische Situation stehe und ob der angelernte Beruf als Lehrer nicht wieder möglich wäre. Es seien ein Bericht über den heutigen Gesundheitszustand und genaue Angaben über die gegenwärtig eingenommenen Medikamente einzuholen sowie eine psychiatrische und eine orthopädische Untersuchung durchzuführen (IV 67).

E. 4.3.2

In ihrem monodisziplinären Gutachten vom 28. März 2014 (IV 92) stützte sich Dr. I._____, FMH für Orthopädie und Traumatologie des Bewegungsapparats, auf die bezeichneten, von der Vorinstanz zur Verfügung gestellte Vorakten (stammend aus der Schweiz, von 1994-1997 [5.5-9, 6.1-6, 6.7-12], Revisionsakten der IVSTA aus den Jahren 2000 und 2007 des medizinischen Dienstes und unterzeichnete Fragebögen des

Beschwerdeführers [IV 19, 43], die Beurteilung des medizinischen Dienstes der IVSTA vom 7. Februar 2009 [IV 61], die Übersetzungen des Physiotherapieberichts und des neurochirurgischen Berichts je vom 14. November 2013 [IV 83, 85] sowie die Mitteilung des Beschwerdeführers vom 18. November 2013, zur Untersuchung in die Schweiz zu kommen [IV 79]), vom Exploranden mitgebrachte Röntgenbefunde (CT LWS vom 16. August 2013, Aufnahmen der HWS vom Oktober 2011 [ohne Namen des Versicherten], Röntgenaufnahmen aus dem Jahr 1996 und eine Kontrollaufnahme aus dem Jahr 2006) sowie ihre eigene Untersuchung inklusive einem ausführlichen Gespräch. Sie diagnostizierte eine verminderte Belastbarkeit der Wirbelsäule bei Status nach lumbosakraler Spondylodese (Indikation aufgrund einer Spondylodiszitis [Tbc] im Jahr 1993), ein knöcherner Durchbau der Spondylodese, vier Scheiben noch in situ (kein Fixateur intern) bei keinem sicheren Anhalt auf ein nervenwurzelbezogenes Defizit. Als Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit führte sie eine Fehlstatik der Wirbelsäule, eine Haltungsinsuffizienz, ein muskulärer Hartspann und verschmächtigte Rumpfmuskulatur sowie beidseits verkürzte Ischiokruralmuskulatur, eine Dekonditionierung seit 1993 zunehmend, und ein sehr schlanker Habitus auf. Im Laufe des Gesprächs und der Untersuchung gab sie deutliche Aggravationstendenzen des Exploranden an. In ihrer Beurteilung führte sie aus, ab Mai 1995 sei beim Versicherten nach intensiver postoperativer Rehabilitation eine Teil-Arbeitsfähigkeit festgestellt worden. Gemäss BEFAS-Abklärungen habe er (im November 1995; vgl. IV 5.5 ff.) körperlich angepassten Tätigkeiten nachgehen können. Bereits damals habe sich eine Diskrepanz zwischen Beurteilung und Selbsteinschätzung ergeben. Die Röntgenaufnahmen zeigten unveränderte Befunde über den Verlauf der letzten Jahrzehnte. Die Spondylodese sei stabil und die Segmente oberhalb zeigten keine degenerativen und entzündlichen Veränderungen. Widersprüche ergäben sich in der Anamnese nicht und aus orthopädischer Sicht sei durch konservative Therapiemassnahmen eine deutliche funktionelle Besserung der Befunde zu erreichen, auch wenn insgesamt eine verminderte Belastbarkeit der Wirbelsäule bestehen bleibe. Zu den Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit führte sie aus, dass bei verminderter Belastbarkeit der Wirbelsäule Tätigkeiten in der Landwirtschaft - in der Regel körperlich schwere Arbeiten verbunden mit häufigem Heben und Bücken - nicht mehr verrichtet werden könnten. Bei verminderter Belastbarkeit der Lendenwirbelsäule ergebe sich hingegen für körperlich leichte und mittelschwere Tätigkeiten, die bevorzugt im Sitzen verrichtet werden könnten, ein volles Arbeitsvermögen. Die aktuelle Untersuchung stimme mit den Ergebnissen aus dem Jahr 1995 überein. Aus orthopädischer Sicht müssten zur Verbesserung der Restarbeitsfähigkeit intensive regelmässige (tägliche) aktive Übungen zur Kräftigung und Dehnung durchgeführt werden. Das Gespräch und die Untersuchung seien trotz Anwesenheit einer Dolmetscherin etwas erschwert gewesen. Gemäss der Dolmetscherin sei das Gespräch am Vormittag beim Psychiater ohne Mühe durchführbar gewesen. Bei der orthopädischen Untersuchung am Nachmittag habe der Versicherte berichtet, er sei müde, und seine Mitarbeit sei zögerlich gewesen. Im Lauf des Gesprächs (75 Minuten, siehe S. 6) und später bei der Untersuchung seien dann Aggravationstendenzen dazugekommen (IV 92 S. 14-15).

E. 4.3.3

In seinem Gutachten vom 12. Mai 2014 (IV 95) stützte sich Dr. J. _____, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, auf die von der IVSTA zur Verfügung gestellten Unterlagen und die vom Exploranden mitgebrachten Arztberichte (vgl. IV 96-103), das monodisziplinäre orthopädische Gutachten von Dr. I. _____ vom 28. März 2014 sowie

die eigene Untersuchung des Exploranden vom 24 und 25. März 2014, jeweils während zwei Stunden, beim zweiten Termin mit Übersetzerin. Er diagnostizierte gestützt auf die Symptom- und Beschwerdekongstellatation eine komorbide mittelschwere Depression bei einer chronischen Schmerzkrankheit. Für die (in den Berichten aus dem Kosovo darüber hinaus diagnostizierten) "psychotischen Symptome" fand er in seiner Untersuchung keine Hinweise. Er führte weiter aus, aufgrund der vom Exploranden beschriebenen nahezu vollständig eingeschränkten Partizipations- und Aktivitätsmöglichkeiten müsste von einer schweren Depression ausgegangen werden, Inkonsistenzen würden aber Zweifel an der Krankengeschichte aufkommen lassen, zumindest an deren Ausprägung. Im orthopädischen Gutachten werde die "demonstrierte" Schmerzproblematik als Aggravation bezeichnet. In Richtung Verdeutlichung/Aggravation deuteten auch in seiner Untersuchung die theatralisch wirkenden Schmerzäusserungen zu Beginn des Erstgesprächs. Sie stünden im Kontrast zu der im Übrigen spärlichen, kontrollierten, zurückhaltenden Emotionalität, auch bei Konfrontationen bleibe der Explorand äusserlich ruhig. Bezüglich der Ausbildung halte der Versicherte daran fest, dass er das Gymnasium besucht habe. Die Ausbildung zum Lehrer stelle er heute in Abrede - entgegen den Angaben damals bei der BEFAS-Abklärung. Letztlich bleibe völlig unklar, was er während der Jahre nach der Grundschule bis zur Emigration in die Schweiz im Jahr 1991 tatsächlich gemacht habe. Auch ob er überhaupt je das Gymnasium besucht habe, sei fraglich. Gemäss den Akten habe er 1980 mit 17 Jahren geheiratet (recte: Heirat 1986, mit 23 Jahren, vgl. IV 6.1 und 6.7). Es frage sich, wovon er gelebt habe. Eine Inkonsistenz beschreibe er auch dabei, dass der Versicherte auf die Frage nach einem in einem mitgebrachten Bericht nicht erwähnten Medikament den fraglichen weiteren Bericht, in dem das Medikament aufgeführt ist, sofort finde - dies trotz der im Übrigen sehr dumpfen Gedächtnisleistungen (S. 14). Als weitere Inkonsistenz erwähnt er die Ausführung im Bericht zur stationären psychiatrischen Hospitalisation im Dezember/Januar 2011/12, die als "erste" bezeichnet werde, obwohl bereits eine stationäre Behandlung in derselben Klinik im Jahr 2000 dokumentiert sei. Insgesamt sei unklar, was an den Beschwerden wahr, was frei erfunden entsprechend der jeweiligen Opportunität, was angelesen und was aggravierende Inszenierung sei. Zusammenfassend kommt der Gutachter zum Schluss, es liege eine Schmerzstörung nach Spondylodese wegen Spondylitis Tbc im Jahre 1993 vor. Aus psychiatrischer Warte diagnostiziert er eine seit 1997 anhaltende Depression, wechselnden Ausmasses, derzeit mittelgradig. Das aktuelle Fehlen psychotischer Symptome könne im Zusammenhang mit der neuroleptischen Medikation stehen. Die aufgeführten Inkonsistenzen verminderten die diagnostische Sicherheit. Vergleiche man die psychopathologischen Befunde aus dem Jahr 1997 mit dem aktuellen Befund, scheine es, dass die gesundheitliche Situation sich nicht derart substanziell verbessert habe, dass an der Berentung etwas verändert werden könnte. Die medizinischen Berichte aus dem Kosovo deuteten auf einen anhaltend schlechten gesundheitlichen Zustand hin, sowohl in psychischer als auch in physischer Hinsicht. Der Explorand beschreibe einen subtotalen Verlust von Aktivität und Partizipation in seinem Alltag. Subjektiv gehe es ihm immer schlechter. Aus objektiver Sicht habe sich am psychopathologischen Befund nichts Wesentliches verändert. Die von Dr. C. _____ aufgeworfene Frage, ob der Explorand in seinem angestammten Beruf als Lehrer wieder tätig werden könnte, sei schon deshalb nicht umsetzbar, weil der Versicherte heute behaupte, diese Ausbildung nie abgeschlossen zu haben. Zudem sei aufgrund der Abklärungsergebnisse im BEFAS 1995 zu bezweifeln, ob er aus intellektueller Hinsicht dafür überhaupt in der Lage gewesen wäre. An der bereits damals beschriebenen "fehlenden

Motivation" für eine Reintegration in den Arbeitsprozess habe sich bis heute nichts verändert. Die eindeutige Veränderung der Befindlichkeit habe sich aufgrund der Akten zwischen 1995 und 1997 eingestellt - aus dem einst motivierten Mann habe sich ein depressiver Mensch mit deutlicher Antriebsminderung, Demotivation, die sich offenbar auch nach der Heimkehr in seine Heimat nicht verändert habe, entwickelt. Bei der derzeitigen psychischen Befindlichkeit und den Charakterausprägungen sei eine Tätigkeit undenkbar. Die beschriebenen Inkonsistenzen würden indessen die Beurteilung unsicher machen, es sei aber schwerlich denkbar, dass die ganze Problematik nur eine grosse Inszenierung sei, auch wenn der sekundäre Krankheitsgewinn evident sei. Letztlich könne dies aus der Ferne, ohne Drittauskünfte, und ohne konsistente Verlaufsberichte nicht beurteilt werden. Es müsste vor Ort überprüft werden, ob Partizipation und Aktivität in dem Masse eingeschränkt seien, wie der Explorand berichte.

E. 4.3.4

In der Folge stellte Dr. C. _____ zu Handen der IVSTA eine unveränderte Arbeitsunfähigkeit fest. Der Psychiater habe offenbar das gleichzeitige Vorhandensein einer invalidisierenden Krankheit und eines diskutablen Verhaltens gesehen. Immerhin seien die Zweifel, die zur Abklärung geführt hätten, scheinbar berechtigt gewesen. Er ergänzte, eine nächste Revision sei im Mai 2018 durchzuführen (IV 106).

E. 4.3.5

In den Akten findet sich weiter ein "2nd Monitoring Mandate", ohne Quelle, mit Angaben zu einer Observation des Beschwerdeführers an seinem Wohnort am 24. und 28. November 2014 sowie am 13. und 27. Dezember 2014 mit Text und Kopien von Fotografien (IV 108).

E. 4.3.6

Gestützt auf die ihm von der IVSTA zur Verfügung gestellten Observationsberichte und Fotos führt der Psychiater Dr. J. _____ aus, an insgesamt vier (von neun) Tagen habe das Observationsteam den Exploranden in den jeweils 5-6 Stunden dauernden Observationen zu Gesicht bekommen. Das Resultat habe seine damaligen Zweifel erhärtet. Anlässlich der Begutachtung habe der Explorand erklärt, zwar ein Auto zu besitzen, aber nicht selbst zu fahren. Nun stelle sich heraus, dass er seinen Wagen selbst benütze und ihn selbst steuere. Weiter sei er gemäss dem Observationsbericht in der Lage, mehrfach stundenlang im bis auf den letzten Platz besetzten, mutmasslich lärmigen Café zu sitzen, sich mit Bekannten zu treffen und dabei eine gewisse Fröhlichkeit auszustrahlen. Das ganze Verhalten anlässlich der Begutachtung, das "Leiden und Schmerz" ausgedrückt habe, stehe im Widerspruch zu den zur Verfügung gestellten Bildern. Auch den Observatoren sei diesbezüglich nichts aufgefallen. Auf den zur Verfügung gestellten Fotos sehe man den Exploranden auch ohne Gehstock, das linke "steife" Bein locker flektiert am rechten Standbein vorbeiziehend über einen Platz gehen, auf keinem Bild falle ihm eine Gang- oder Haltungsanomalie auf. Das anlässlich der Untersuchung ständige Aufstehen und Herumgehen des Exploranden hätte ausserdem auch den Observatoren auffallen müssen. Der Psychiater schliesst, die Angabe des Beschwerdeführers, er fahre nicht Auto, sei unwahr, und das Ausmass von Schmerz und Bewegungsstörung während der Untersuchung inszeniert, respektive übertrieben berichtet gewesen, weshalb er mit der Orthopädin zustimme, wonach eine Aggravation vorliege. Der Partizipations- und Aktivitätsverlust erreiche in keiner Weise das vom Exploranden erklärte Ausmass. Die gestellte Diagnose einer mittelgradigen Depression müsse aufgrund der Observation revidiert werden. Er gehe davon aus, dass bei den deklarierten psychischen

Beschwerden mit hoher Wahrscheinlichkeit auch eine Aggravation vorliege. Damit sei die funktionelle Leistungsfähigkeit auch aus psychiatrischer Sicht nicht eingeschränkt. Wie sich diese in letzten Jahren entwickelt habe, wage er nicht zu beurteilen (IV 110).

E. 4.3.7

In seiner Stellungnahme vom 7. April 2015 (IV 112) hält Dr. D. _____, FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom medizinischen Dienst der IVSTA die Hauptdiagnosen Aggravation bei anhaltender Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren und eine depressive Störung unterschiedlicher Ausprägung sowie ein Status nach Spondylodiszitis L5/S1 (1993) fest. Er führte weiter aus, der Versicherte sei in der bisherigen Tätigkeit als Landarbeiter zu 100 % arbeitsunfähig und in einer angepassten Tätigkeit ab 26. Februar 2015 (Datum Stellungnahme von Dr. J. _____) zu 0 % arbeitsunfähig. Der Gesundheitszustand sei nicht stabilisiert. Aufgrund der zweimalig durchgeführten Observation müsse von einer reinen Aggravation sowohl in orthopädischer wie auch in psychiatrischer Hinsicht ausgegangen werden. Es liege ein Syndrom ohne Pathogenese, ohne klare Ätiologie und ohne organische Einschränkungen vor. Eine weitere Revision sei nicht mehr notwendig.

E. 4.3.8

Gestützt auf die ergänzend im Vorbescheidverfahren eingereichten medizinischen Akten aus dem Kosovo (vgl. IV 119-141) führt Dr. D. _____ aus, die vom kosovarischen Rechtsvertreter vorgebrachten Aussagen, wonach der Versicherte wegen seinem Gesundheitsschaden keine Tätigkeit mehr ausüben könne, nicht selbst Auto fahre, nicht mehr als 15 Minuten sitzen bleiben, nur mit Stock und nur in Begleitung seiner Ehefrau (aus dem Haus) gehen könne, sei durch die Observation eindeutig widerlegt. Die eingereichten psychiatrischen Berichte wiederholten die Diagnose depressive Störungen, rezidiv, mit suizidalen Ideen, die Diagnose werde nicht ICD-codiert und es würden keine psychiatrischen Befunde genannt (IV 143).

E. 4.3.9

Am 31. Juli 2015 ergänzt der Somatiker Dr. E. _____ vom medizinischen Dienst, gestützt auf die neuen medizinischen Berichte in somatischer Hinsicht lägen keine neuen objektivierbaren Befunde vor, die gegen Beurteilung der Gutachterin Dr. I. _____ sprechen würden (IV 144).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht zur Entstehung der beiden im Frühling 2014 entstandenen Gutachten geltend, beide Gutachter äusserten Bedenken in Bezug auf Diskrepanzen oder Aggravationstendenzen, wobei der Psychiater Dr. J. _____ bereits beim Verfassen seines Gutachtens durch das schon vorliegende Gutachten der Orthopädin Dr. I. _____ beeinflusst worden sei. Der Gutachter sei zum Schluss gekommen, dass zwar aus seiner Warte eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit vorliege, aber wegen der Inkonsistenzen eine Überprüfung der vom Beschwerdeführer gemachten Angaben vor Ort vorgenommen werden müsste. Erst daraufhin sei eine Observation in Kosovo angeordnet worden. Diese habe an neun Tagen stattgefunden, der Beschwerdeführer habe jedoch nur an vier Tagen angetroffen werden können. Dabei sei in seine persönliche Freiheit und Privatsphäre eingegriffen worden. Es stelle sich daher die Frage nach der Rechtmässigkeit des Eingriffs und nach der Verwertbarkeit der durch die Observation gewonnenen Video- und Bildaufnahmen. Die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage und das öffentliche

Interesse an einer derartigen Observation bestreitet er grundsätzlich nicht, führt aber aus, es sei der Aspekt der Verhältnismässigkeit zu prüfen und vorab die Gebotenheit der Observation. Die orthopädische Gutachterin schreibe lediglich von "Aggravationstendenzen", wobei sich diese auf den Gehstock und die Müdigkeit des Exploranden während der kurzen Untersuchung von etwas mehr als einer Stunde beschränkt hätten. Es sei nicht die Rede von einer Simulation oder dergleichen.

E. 5.2

Zu den Begutachtungen führt er weiter aus, für den Ersttermin beim Psychiater sei eine Dolmetscherin für Serbisch statt Albanisch organisiert worden, die nicht habe eingesetzt werden können. Der Gutachter habe deshalb die Untersuchung ohne Dolmetscher durchgeführt, obwohl der Beschwerdeführer einen Dolmetscher gewünscht habe, da er die deutsche Sprache nicht genügend beherrsche, um sich einer psychiatrischen Untersuchung zu unterziehen, die im Wesentlichen auf einem Gespräch beruhe. Trotz der Begutachtung unter diesen Bedingungen sei der Gutachter zum Schluss gekommen, dass beim Exploranden aus psychiatrischer Sicht eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit vorliege und es für ihn schwer denkbar sei, dass die gesamte Problematik lediglich eine Inszenierung sei. Zudem lägen mehrere Berichte der behandelnden Ärzte aus dem Kosovo vor, die über Jahre die invalidisierenden Beschwerden und den Zustand des Beschwerdeführers beschrieben. Dabei seien auch mehrere stationäre Aufenthalte in Kliniken, welche die wiederkehrende Verschlechterung des psychischen Zustands belegten. Der Beschwerdeführer lässt deshalb geltend machen, es sei nicht nachvollziehbar, dass der Gutachter in seinem Gutachten vom 12. Mai 2014 zwar eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestiere, obwohl er gleichzeitig Bedenken dazu äussere, und diese stark relativiere. Er habe sich auch nicht dahingehend geäußert, dass er ohne weitere Abklärungen nicht in der Lage wäre, eine abschliessende Beurteilung vorzunehmen. Die Vorinstanz habe erst gestützt auf die Bedenken des psychiatrischen Gutachters die Observation angeordnet; diese sei deshalb auch nicht geboten gewesen.

E. 5.3

Im Hinblick auf die durchgeführte Observation bemängelt der Beschwerdeführer, die Aufnahmen stimmten mit den Angaben in den Observationsberichten nicht überein, beziehungsweise dauerten nur einige Sekunden bis maximal eine, zwei Minuten; und es sei in den Observationsberichten nicht genau dokumentiert, wo, wann und wie lange die Beobachtungen gemacht worden seien. Ihm werde gestützt darauf vorgeworfen, dass er sich stundenlang mit Freunden in einem Café getroffen habe. Die Aufnahmen enthielten ausserdem Tonaufnahmen, sodass seine Gespräche mit Bekannten aufgezeichnet und auch nicht unkenntlich gemacht worden seien, weshalb neben seinen auch deren Persönlichkeitssphäre verletzt worden sei. Zudem gehe aus den Akten nicht hervor, wer genau mit der Observation beauftragt worden sei, was den Beweiswert der Überwachung auch einschränke. Insgesamt könnten die Observationsberichte und Aufnahmen nicht als taugliche Beweismittel herangezogen werden.

E. 5.4

Sofern die Observationsergebnisse im vorliegenden Verfahren dennoch zugezogen werden könnten, habe der Gutachter Dr. J. _____ ihm gegenüber eine fehlende Unparteilichkeit gezeigt. Am ersten Tag habe er ihn ohne Dolmetscher untersucht, was Unklarheiten und Missverständnisse zur Folge gehabt habe. In seiner Gutachtensergänzung vom 26. Februar

2015 führe er nunmehr aus, dass das Resultat der Observation seine damaligen Zweifel erhärtet habe. Er ver falle damit in eine Interpretation und parteiische Deutung der Observationsergebnisse. Gerade durch die Observation sei nicht nachgewiesen, dass er, wie ihm vorgeworfen werde, täglich stundenlang in Cafés sitze und ständig Auto fahre. Allein aufgrund der Observationsergebnisse und ohne wiederholte eingehende Konsultation der umfangreichen medizinischen Akten habe der Gutachter seine ursprüngliche Diagnose revidiert und den Beschwerdeführer gesundgeschrieben. Wenn er schon sein erstes Gutachten in Zweifel ziehe, dann sei sein Anschlussgutachten ohne nochmalige Begutachtung umso zweifelhafter. Selbst die Vorinstanz stelle in der angefochtenen Verfügung nur das Ausmass des durch den Gutachter festgestellten Partizipations- und Aktivitätsverlust in Frage, wobei man sich nicht auf den Standpunkt stelle, es liege kein Partizipations- und Aktivitätsverlust vor, weshalb dies einer genaueren und umfassenden medizinischen Abklärung bedurft hätte. Die durchgeführte Observation sei deshalb nicht tauglich, diese Frage allein zu beantworten. In Bezug auf den ihm vorgeworfenen nicht (mehr) vorhandenen Partizipations- und Aktivitätsverlust stelle er richtig, dass er sich nicht isoliert habe, sondern durchaus Kontakte zu seiner Verwandtschaft auch ausserhalb seiner eigenen vier Wände, wie zum Beispiel in einem Café, pflege. Ausserdem habe er Aktivitäten mit der eigenen Familie zugegeben. Kurze Gehdistanzen könne er alleine ohne Stock bewältigen, er benutze diesen nicht ständig. Das Autofahren gehe nur in der Umgebung. Ansonsten würden ihn sein Sohn oder seine Töchter fahren. Beim Gehen längerer Distanzen werde er von seiner Ehefrau oder seinen Kindern begleitet. Er sei nicht im Stande zu arbeiten und habe während der letzten 22 Jahre nicht gearbeitet. Zur Frage des Gehenkönnens verweist er auf die Berichte der behandelnden Ärzte und gibt weiter an, er brauche den Gehstock wegen seiner Beschwerden im linken Bein und der Taubheit, die zeitweise und unerwartet auftrete. Er ergänzt, es müsse ihm aber auch unter den bestehenden Beschwerden möglich bleiben, sich in der Öffentlichkeit zu bewegen, minimale soziale Kontakte zu pflegen und gar manchmal das Auto zu benutzen, um ein ehrwürdiges Leben zu führen. Die eingenommenen und als Dauermedikation verordneten Medikamente würden seine Beschwerden etwas lindern. Er beantragt deshalb eine eingehende Abklärung seines Gesundheitszustandes (umfangreiche interdisziplinäre Begutachtung unter Gewährleistung der sprachlichen Verständigung). Die vorgenommenen Abklärungen und die in den Akten liegenden Bildaufnahmen erlaubten keinen endgültigen Entscheid über die Frage seines Gesundheitszustandes und seiner Leistungsfähigkeit.

E. 6

Nachfolgend ist auf die Sachverhaltsermittlung der Vorinstanz einzugehen. Diese erweist sich aus verschiedenen Gründen als ungenügend.

E. 6.1

Was die erste psychiatrische Beurteilung von Dr. J. _____ betrifft, fällt - wie der Beschwerdeführer zu Recht darlegt - auf, dass sie stark auf die somatische Beurteilung fokussiert und von ihr beeinflusst ist, welche - wie noch dargelegt wird - nicht überzeugt (vgl. Rücksprache mit der Orthopädin vor Verfassen des Gutachtens, ausführliche Erläuterung ihrer Diagnostik, IV 95 S. 15 und S. 21). Zudem enthält das Gutachten Fehler, beispielsweise bezüglich des Heiratsjahrs (1980 [recte: 1986; vgl. IV 6.1, 6.7]) des Exploranden, woraus der Gutachter falsche Schlüsse zu ziehen scheint (vgl. S. 8). Zu den gutachterlichen Schlussfolgerungen aus den Angaben des Beschwerdeführers zu seiner (Schul-)ausbildung im Rahmen der Eingliederungsmassnahme bei der BEFAS im Jahr 1995

im Vergleich zu denjenigen anlässlich der Begutachtung im März 2014 (S. 20 f.) kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer in der Schweiz vor seiner Erkrankung im Sommer 1993 als landwirtschaftlicher Angestellter gearbeitet hatte (vgl. IV 13 und oben Bst. B) und seither - abgesehen von den Wiedereingliederungsmassnahmen der BEFAS im Jahr 1995 - unbestritten nicht mehr erwerbstätig war. Die Frage nach seiner tatsächlichen Ausbildung in Jugoslawien in den 70er Jahren und seiner Angaben dazu erweist sich heute nicht mehr als massgebend. Daraus können folglich keine Schlussfolgerungen zu Lasten des Beschwerdeführers gezogen werden. Weiter ist zu beachten, dass der erste Teil der psychiatrischen Begutachtung ohne Dolmetscherin stattfand, was jedenfalls die Gefahr von Missverständnissen in sich barg. Weiter ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer gemäss der zweiten Beurteilung von Dr. J. _____ vom 26. Februar 2015 nunmehr in psychischer Hinsicht (in Verweistätigkeiten) voll (und nicht allenfalls teilweise in noch festzulegendem Mass) arbeitsfähig sein soll. Der begutachtende Psychiater diagnostizierte in seinem ersten Gutachten in ausführlicher Auseinandersetzung mit der Schwere der Erkrankung, den Ergebnissen der orthopädischen Begutachtung, den Vorakten inklusive den medizinischen Akten aus dem Kosovo und in Berücksichtigung der dargelegten Indifferenzen im Mai 2014 eine anhaltende Depression wechselnden Ausmasses, derzeit mittelgradig, sowie eine Schmerzkrankheit bei einer vollen Arbeitsunfähigkeit und legte explizit dar, es liege keine schwere Depression mit jeglichem Partizipations- und Aktivitätsverlust vor (vgl. IV 95 S. 21 f.). Allein aufgrund der von ihm interpretierten Ergebnisse der Observation (siehe hierzu hinten auch E. 6.8) schrieb er die 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit in eine 100 %-ige Arbeitsfähigkeit in psychischer Hinsicht - ohne nachvollziehbare Auseinandersetzung mit seinen früheren Schlussfolgerungen - um, wie der Beschwerdeführer zu Recht rügt. Gestützt auf die differenzierten Angaben im ersten Gutachten vom 12. Mai 2014 ist durchaus nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer bei der gestellten Diagnose Depression wechselnden Ausmasses, zur Zeit mittelschwer, an (guten) Tagen (an zwei Tagen im Dezember 2014) sich dafür motivieren konnte, das Haus zu verlassen, und in der Lage war, sich mit Bekannten zu treffen. Dass auf einer schlechten Fotografie ein Lachen erkennbar sein soll, ändert daran nichts und vermag grundsätzlich nicht eine volle Arbeitsfähigkeit zu belegen. Dasselbe gilt bezüglich der Angabe des Exploranden im Rahmen der Begutachtung - welche ohne Dolmetscher stattfand -, dass er von der Familie nach Pristina an den Flughafen begleitet worden sei und nicht selbst fahre. Eine Nachfrage, ob dies allgemein gelte oder nur für weitere Strecken, wird im Gutachten nicht aufgeführt (vgl. IV 95 S. 12). Zu den Gutachten von Dr. J. _____ ist darüber hinaus zu ergänzen, dass er zwar eine Schmerzkrankheit diagnostiziert, diese aber nicht genauer definiert und auch seine Ergebnisse nicht gemäss ICD codiert. Er äussert sich ausserdem zwar zur allfälligen Wirkung der vom Beschwerdeführer angegebenen Psychopharmaka (vgl. IV 95 S. 15, 21). Eine Prüfung mittels Blutanalyse, ob der Explorand tatsächlich diese Medikamente einnimmt, findet sich aber nicht, weshalb die dazu gezogenen Schlussfolgerungen nicht nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bestätigt werden können. Insgesamt erweisen sich die Gutachten von Dr. J. _____ nicht als genügend beweiskräftig, weshalb auch die Schlüsse daraus für die gerichtliche Überprüfung nicht ausreichen.

E. 6.2

Auch in körperlicher Hinsicht erweist sich die Beurteilung der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer gestützt auf das orthopädische Gutachten von Dr. I. _____ in leichten bis mittelschweren Verweistätigkeiten wieder in vollem Umfang arbeitsfähig sei, nicht als

überwiegend wahrscheinlich; dies schon aufgrund der unbestrittenen Dekonditionierung des Beschwerdeführers. Dazu kommt Folgendes: Dr. I._____ schliesst zwar einen sicheren Anhalt auf ein Nervenwurzelbezogenes neurologisches Defizit aus. Eine nachvollziehbare Begründung dazu findet sich aber kaum. Auf die Prüfung der diesbezüglichen Zeichen hat sie im Rahmen der Begutachtung teilweise verzichtet (vgl. IV 92 S. 9-10). Insbesondere äussert sie sich nicht zu den ausstrahlenden Schmerzen und der geltend gemachten Schwäche in der linken Hüfte und im linken Bein, die sich schon in den Akten aus der Schweiz ab 1995 finden (vgl. bspw. "aktuelle ins linke Bein ausstrahlende Schmerzen bei Inklinaton, sowie bei langem Stehen, Gehen, Sitzen sowie durch Schmerzen bei längerem Liegen"; Beiblatt zum Arztbericht Dr. H._____ im Frühling 1995 [IV 7.11]; Dr. K._____, Oberarzt Psychiatrie des Regionalspitals X._____ am 3. November 1997 berichtet, der Patient leide unter chronischen Rückenbeschwerden und brauche dauernd Analgetika [IV 7.5-6]), vgl. auch die im Kosovo gestellte Diagnose einer Paraparese der Beine, vor allem links (IV 20.5), sowie in den aktuelleren Beurteilungen aus dem Kosovo die Diagnose einer Lumboischialgie symptomatisch [IV 83] mit Beschwerden im linken Bein). Hätte im Begutachtungszeitpunkt keine Einschränkung wegen des linken Beines beziehungsweise der linken Hüfte bestanden, wäre nicht ein unveränderter - wie Dr. I._____ darlegt - sondern ein deutlich verbesserter Gesundheitszustand seit den Beurteilungen aus der Schweiz in den Jahren 1995-1997 vorgelegen. Eine entsprechende Verbesserung erweist sich jedoch in Berücksichtigung der Arztberichte aus der Schweiz und dem Kosovo, welche sich über die Jahre nicht wesentlich verändern, nicht als überwiegend wahrscheinlich. Die Gutachterin betont demgegenüber das von ihr wahrgenommene aggravierende Verhalten des Exploranden, das sie offenbar irritierte, und begründet dies unter anderem damit, dass der Explorand wohl normalerweise den Gehstock nicht benutze (da er keine ersichtliche Handbeschwielen aufweise), und mit der festgestellten Schwäche des linken Armes (S. 9, 12). Zu erwähnen sei auch das nur schleppend durchführbare Gespräch und die Untersuchung, da der Versicherte Schmerzen demonstrierte (S. 8). Es ist nachvollziehbar, dass eine Begutachtung eines Exploranden, der sich (scheinbar) gegen die Untersuchung wehrt, seine behaupteten Beschwerden offenbar verdeutlicht und bei der körperlichen Untersuchung blockiert, sich als schwierig erweist. Die Untersuchung erweist sich indessen im Ergebnis als unvollständig und die Gutachterin hat sich auch nicht genügend mit den orthopädisch-/neurologischen Vorakten auseinandergesetzt (siehe Auswahl der für das Gutachten berücksichtigten Berichte, es fehlen die Beurteilungen aus dem Kosovo, s. E. 4.3.2). Wie im psychiatrischen Gutachten fehlen auch in diesem Gutachten jegliche ICD-Codes, und der neurologische Aspekt erweist sich nicht als nachvollziehbar, zumal die Gutachterin auch keine Neurologin ist. Insgesamt erweist sich demnach auch das orthopädische Gutachten weder als vollständig noch als genügend beweiskräftig.

E. 6.3

Zu den vielen aktenkundigen (kurzen) somatischen und psychiatrischen Verlaufsberichten aus dem Kosovo bleibt festzuhalten, dass sie (mit Ausnahmen, insb. der stationären Spitalaufenthalte in der Universitätsklinik W._____, psychiatrische Klinik [IV 20.1, 20.3, 58, 74]) weitgehend wenig aussagekräftig und nur beschränkt beweiskräftig sind, zumal sie durch behandelnde Ärzte verfasst wurden. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die orthopädische Gutachterin sich vorgängig zur Begutachtung damit hätte auseinandersetzen müssen (siehe hiervoor E. 6.2 in fine).

E. 6.4

Soweit sich die Vorinstanz auf die Beurteilungen ihres medizinischen Dienstes stützt, bleibt zu anzufügen, dass beispielsweise die Beurteilung von Dr. D. _____ vom 7. April 2015 (s. E. 4.3.7) insofern nicht nachvollzogen werden kann, als er einerseits die Diagnose eines Status nach Spondylodiszitis Tbc und Spondylodese L5/S1 (1993) und eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit des Versicherten in der bisherigen Tätigkeit als Landarbeiter stellt und andererseits zum Schluss kommt, es liege hier ein Syndrom ohne Pathogenese, ohne klare Ätiologie und ohne organische Einschränkungen vor, obwohl offensichtlich eine medizinische Grunderkrankung mit organischer Einschränkung vorliegt. Ebenso wenig nachvollziehbar ist seine Schlussfolgerung, wonach - entgegen den Beurteilungen der beiden Schweizer Gutachter - kein stabilisierter Gesundheitszustand vorliege.

E. 6.5

Zur ungenügenden Beweiskraft der massgebenden Gutachten von Dr. J. _____ und Dr. I. _____ kommt hinzu, dass die Vorinstanz es unterlassen hat, eine interdisziplinäre Begutachtung einzuholen. Beide Begutachtungen erfolgten jeweils monodisziplinär, wenn auch der Psychiater seine Beurteilung wie gesagt stark auf die Erkenntnisse beziehungsweise das Gutachten der Orthopädin stützte, welches auf den 28. März 2014, umgehend nach der Begutachtung vom 24./25. März 2014, datiert ist. Das psychiatrische Gutachten vom 12. Mai 2014 entstand hingegen erst zwei Monate später, nach Rücksprache mit der orthopädischen Gutachterin, eine interdisziplinäre gemeinsame Beurteilung fand aber offenbar nicht statt. Zudem fehlt eine Begutachtung in neurologischer Hinsicht. Die Vorinstanz hat ausserdem in Anbetracht dessen, dass der Beschwerdeführer seit der Zusprache der ganzen Rente per März 1998 bis zu deren Aufhebung per 1. Oktober 2015 während über 17 Jahren eine ganze Invalidenrente bezog und nicht mehr erwerbstätig war, keinerlei Überlegungen bezüglich der Zumutbarkeit der Selbsteingliederung des Beschwerdeführers bei der Aufhebung der Rente, oder der Durchführung einer Rekonditionierung zur Wiedererlangung einer Erwerbsfähigkeit, angestellt (vgl. hierzu Urteil des BGer 9C_228/2010 vom 26. April 2011 E. 3.1 m.H. auf BGer 9C_768/2009 vom 10. September 2010 E. 4.1.2). Die Sache ist unter diesen Umständen, wie eventualiter beantragt, zur Ergänzung der Akten an die Vorinstanz zur Einholung eines interdisziplinären Gutachtens in der Schweiz (psychiatrisch/orthopädisch/neurologisch, allenfalls unter stationären Bedingungen und unter Gewährleistung der sprachlichen Verständigung) und zur anschliessenden Neuermittlung der verbleibenden zumutbaren Restarbeitsfähigkeit an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Einholung eines Gerichtsgutachtens fällt unter diesen Umständen nicht in Betracht (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4.1, E. 4.4.1.4).

E. 6.6

Es wird letztlich auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten, dass es ihm im Alltag - ohne vorgängige Reise in die Schweiz mit der damit verbundenen Aufregung und der Angst vor den Auswirkungen, welche die Reise im Hinblick auf die weitere Rentenzahlung haben könnte - nicht ganz so schlecht geht, wie er sich anlässlich der Begutachtung präsentiert haben mag (vgl. B-act. 1 Rz. 14 ff.), abgesehen von der wohl im orthopädischen Gutachten zu Recht festgestellten starken körperlichen Dekonditionierung. Er bleibt demnach bezüglich der nachzuholenden interdisziplinären Begutachtung im Hinblick auf die in den Gutachten dargelegten Verdeutlichungs- beziehungsweise Aggravationstendenzen auf seine Mitwirkungspflicht (siehe oben E. 3.2) hinzuweisen.

E. 6.7

Zusammenfassend erweist sich die Ermittlung des massgebenden Sachverhalts als unvollständig und ist die von der Vorinstanz festgestellte volle Arbeitsfähigkeit nicht nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt. Auf eine Prüfung des von der Vorinstanz ermittelten Erwerbsvergleichs kann damit verzichtet werden. Die Sache ist zur Ermittlung des Sachverhalts gemäss den Erwägungen hiervor an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 6.8

Unter diesen Umständen kann im Hinblick auf die geltend gemachte Verletzung von Art. 10 Abs. 2, Art. 13 (und allenfalls Art. 15 Abs. 2) BV, je in Verbindung mit Art. 36 BV, offenbleiben, ob eine von einer schweizerischen staatlichen Behörde in Auftrag gegebene (vgl. interne Notiz vom 11. Juni 2014, ohne Inhalt [IV-act. 107], Bezugnahme auf die von der IVSTA in Auftrag gegebene Observation [IV 109]), auf dem Staatsgebiet von Kosovo erlangte Observation, die einen Staatsangehörigen des Staates Kosovo betrifft beziehungsweise zeigt, als Beweismittel habe dienen können, zumal die Observationsberichte dem Bundesverwaltungsgericht nur unvollständig und in nicht beurteilbarer Form (nur erkennbare Umrisse auf Kopien von Fotos) zur Verfügung gestellt wurden (vgl. IV 108).

E. 6.9

Selbst wenn auf die genannte Observationsakte abgestellt werden könnte, bleibt anzufügen, dass die Vorinstanz sich in ihrer verspätet eingereichten Vernehmlassung nicht ansatzweise mit den Vorbringen des Beschwerdeführers dazu auseinandergesetzt und einzig die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Observationen im Allgemeinen zitiert hat. Sie hat sich auch nicht ersichtlich mit der Frage der Gebotenheit des Grundrechtseingriffs - vor Erteilung des Auftrags - auseinandergesetzt. Im Übrigen würde gestützt auf die Vorbringen des Beschwerdeführers (und die eingereichte Akte IV 108) einzig feststehen, dass er im November 2014 von den Detektiven nicht und im Dezember 2014 an zwei Samstagen ausserhalb seines Wohnsitzes angetroffen worden sei. An beiden Tagen sei er in der Lage gewesen, selbständig innerorts von seinem Domizil zum Café neben der Moschee mit dem Auto zu fahren, sich einige Zeit in der Moschee und im Café aufzuhalten und danach wieder nach Hause zu fahren. Wie lange dieser Zeitraum war und ob er sich in der Moschee tatsächlich so bewegt hat, wie im Bericht behauptet wird, wird aufgrund nur rudimentär vorhandener Zeitangaben und erkennbarer Fotos nicht belegt, wie der Beschwerdeführer zu Recht darlegt. Es ist ausserdem im eingereichten Observationsbericht keine Rede von häufigen (längeren) selbständigen Fahrten zum (ausser innerorts vom Domizil bis zum Café neben der Moschee, zweimal im Monat Dezember) oder ständigen Aufhalten im Café. Demnach würde sich auch die Behauptung der Vorinstanz, er halte sich stundenlang in einem lauten Café auf, nicht ansatzweise als belegt erweisen. Offen bleiben kann bei diesem Ergebnis, ob die Observation nach heutiger Rechtslage zulässig ist (vgl. Urteil EGMR vom 18. Oktober 2016 i.S. Vukota-Bojic gegen die Schweiz vom 18. Oktober 2016, Urteil BGer 9C_414/2016 vom 7. Dezember 2016 E. 6, sowie Erläuternder Bericht des Bundesamtes für Sozialversicherungen zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zur Revision des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] vom 22. Februar 2017, vgl. <https://www.bsv.admin.ch/bsv/de/home/publikationen-und-service/gesetzgebung/vernehmlassungen/revision-atsg.html>, abgerufen am 12.06.2017).

E. 6.10

Der Vollständigkeit halber bleibt zu ergänzen, dass eine allfällige Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers in orthopädisch/neurologischer Hinsicht (vgl. Arzt- und Physiotherapieberichte vom 18., 20. und 23. Mai 2016 [B-act. 21 Beil. 1, 3 und 7] und Stellungnahme des medizinischen Dienstes vom 9. Juli 2016 [Beil. zu B-act. 23]) nach dem 12. August 2015 nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist (oben E. 2.5).

E. 7

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 7.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxismässig als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6), sodass dieser keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Da dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. August 2016 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde (IV 24), wurde ihm der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- bereits am 26. September 2016 zurückerstattet (IV 25). Der unterliegenden Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 7.2

Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer steht eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173. 320. 2]).

E. 7.2.1

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat am 10. Mai 2017 seine Kostennote für seinen Aufwand ab Mandatsübernahme am 3. September 2015 eingereicht (B-act. 28). Er macht darin einen Aufwand für seine Bemühungen von Fr. 7'539.60 bestehend aus 30.5 Stunden Arbeitsaufwand à Fr. 240.-, ergebend Fr. 7'320.-, zuzüglich einer Kleinspesenpauschale von 3 %, ergebend Fr. 219.60, ohne Mehrwertsteuer, geltend (B-act. 28).

E. 7.2.2

Das Anwaltshonorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters bemessen (Art. 10 Abs. 1 VGKE). Der hier angegebene Zeitaufwand von insgesamt 30.5 Stunden erscheint als zu hoch, zumal nur die notwendigen Kosten entschädigt werden können. Es ist unbestritten, dass die vorliegende Streitsache aufwändig war (Einholung und Studium umfangreicher Vorakten [inkl. zusätzlicher Anforderung der Observations-DVD; vgl. IV 147, 150, 152], Verfassung der Beschwerde, der Replik und der Eingabe betreffend die unentgeltliche Rechtspflege [B-act. 1, 11, 14] inkl. jeweilige Rücksprachen und Orientierung des Beschwerdeführer sowie weiterer Schriftenwechsel im Beschwerdeverfahren). Die Sachlage stellt sich als rechtlich komplex und bedeutsam dar (IV-Revision mit Aufhebung einer ganzen, langjährig bezahlten IV-Rente, Beurteilung umfangreicher medizinischer Akten und Gutachten, Observation). Nicht für das vorliegende Verfahren notwendig erweist sich der Aufwand für die Beurteilung des allenfalls veränderten Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers nach Verfügungserlass am 12. August 2015. Der für das Aktenstudium, die Abklärungen sowie die Ausarbeitung

der Rechtsschriften geltend gemachte Zeitaufwand kann daher nur zu einem Teil berücksichtigt werden. Er wird auf Fr. 5'400.- entsprechend 22.5 Stunden festgelegt. Der verlangte pauschale Auslagenersatz ist zudem unzulässig (vgl. Urteil des BVerfG A-4556/2011 vom 27. März 2012 E. 3.1.3). Vielmehr ist auf den tatsächlichen Spesenaufwand abzustellen, der hier allerdings nicht ausgewiesen ist. Die notwendigen Auslagen sind deshalb gemäss Art. 11 Abs. 3 VGKE zu schätzen und auf Fr. 200.- festzulegen. Da der Beschwerdeführer ausserdem im Ausland wohnt, umfasst die Parteientschädigung keinen Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE.

E. 7.3

Unter diesen Umständen fällt die Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung als gegenstandslos geworden weg.

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