

# **BVGer C-6529/2014 vom 4. Juli 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-07-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6529\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6529_2014)

FR: TAF C-6529/2014 du 4 juillet 2016

IT: TAF C-6529/2014 del 4 luglio 2016

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

#### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (vgl. Art. 31 und 32 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831. 20]). Deren Verfügungen vom 2. Oktober 2014 stellen Verfügungen nach Art. 5 VwVG dar. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressatin durch die angefochtenen Verfügungen in besonderer Weise berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Sie ist zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.3**

Die angefochtenen Verfügungen datieren vom 2. Oktober 2014 und wurden der Beschwerdeführerin am 10. und 11. Oktober 2014 zugestellt. Die Beschwerdeschrift wurde am 10. November 2014 bei der Sihlpost aufgegeben und ging am 11. November 2014 beim Bundesverwaltungsgericht ein (BVGer act. 1, Beilage 3, 4; Umschlag). Die Beschwerde wurde fristgerecht innerhalb von dreissig Tagen nach Eröffnung der angefochtenen Verfügung eingereicht (Art. 60 ATSG in Verbindung mit Art. 38 Abs. 1 und 3 ATSG und Art. 39 Abs. 1 ATSG).

#### **E. 1.4**

Die Beschwerde enthält einen Antrag und eine Begründung und wurde von der bevollmächtigten Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin unterschrieben. Die

angefochtenen Verfügungen und weitere Beweismittel wurden beigelegt (BVGer act. 1, Beilage). Die Beschwerde wurde formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Nachdem das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung mit Zwischenverfügung vom 27. März 2015 gutgeheissen und die Beschwerdeführerin von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit wurde (BVGer act. 14), ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 2**

Zum Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist Folgendes vorzuschicken:

### **E. 2.1**

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

### **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG; Kognition, vgl. Benjamin Schindler, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 49). Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition kann es die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212; vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

### **E. 2.3**

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. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (BGE 125 V 351 E. 3a). Dabei sind die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht an

Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn gebunden (AHI-Praxis 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, seit 1. Januar 2007: Sozialrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts] vom 11. Dezember 1981 i.S. D.).

#### **E. 2.4**

Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 353 E. 5b, BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Der Sozialversicherungsträger als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_494/2013 vom 22. April 2014 E. 5.4.1).

#### **E. 2.5**

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 28 ff. ATSG; BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbeschrieben alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (Gygi, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgerichte zusätzliche Abklärungen stets dann vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des EVG I 520/99 vom 20. Juli 2000).

#### **E. 2.6**

Der Gehörsanspruch verwirklicht sich nur, wenn die Behörde die Vorbringen des Betroffenen auch wirklich anhört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt (Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 4. Auflage 2008, Seite 868).

### **E. 3**

Das anwendbare Recht bestimmt sich wie folgt:

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin besitzt die deutsche Staatsbürgerschaft und wohnt in Deutschland, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft

andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, im Folgenden: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Nach Art. 3 Abs. 1 der bis zum 31. März 2012 in Kraft gewesenen Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) hatten die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnten, für die diese Verordnung galt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Dabei war im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA).

### **E. 3.2**

Mit Blick auf den Verfügungszeitpunkt (2. Oktober 2014) finden vorliegend auch die am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268. 1) sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.11) Anwendung. Gemäss Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, sofern (in dieser Verordnung) nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Im Rahmen ihres Geltungsbereichs tritt diese Verordnung an die Stelle aller zwischen den Mitgliedstaaten geltenden Abkommen über soziale Sicherheit. Einzelne Bestimmungen von Abkommen über soziale Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten vor dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung geschlossen wurden, gelten jedoch fort, sofern sie für die Berechtigten günstiger sind oder sich aus besonderen historischen Umständen ergeben und ihre Geltung zeitlich begrenzt ist. Um weiterhin Anwendung zu finden, müssen diese Bestimmungen in Anhang II aufgeführt sein. Ist es aus objektiven Gründen nicht möglich, einige dieser Bestimmungen auf alle Personen auszudehnen, für die diese Verordnung gilt, so ist dies anzugeben (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Die Bestimmung des anwendbaren Rechts ergibt sich aus Art. 11 ff. der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Der Anspruch auf berufliche Massnahmen und eine Invalidenrente richtet sich auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

### **E. 3.3**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 134 V 315 E. 1.2; BGE 130 V 329 E. 2.3). 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). Damit finden

grundsätzlich jene schweizerischen Rechtsvorschriften Anwendung, die beim Erlass der angefochtenen Verfügung vom 2. Oktober 2014 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind. Neben dem IVG (ab 1. Januar 2012 in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659; 6. IV-Revision]) und der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201; in der entsprechenden Fassung) sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und des Einkommensvergleichs (Art. 16) entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1 ff.). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der 5. und 6. IV-Revision nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

#### **E. 4**

Nach schweizerischem Recht ist folgender Invaliditätsbegriff massgebend:

##### **E. 4.1**

Unter Invalidität wird die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde, ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit oder Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen, verstanden (vgl. Art. 8 Abs. 1 und 3 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist dabei der durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 ATSG). 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. 4.2**

Neben den geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden können auch solche psychischer Natur eine Invalidität bewirken (Art. 8 i.V.m. Art. 7 ATSG). Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung al-len guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, ab-wenden könnte; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (BGE 131 V 49 E. 1.2; BGE 130 V 352 E. 2.2.1; SVR 2014 IV Nr. 2 S. 5 E. 3.1). Entscheidend ist, ob und inwiefern es der versicherten Person trotz ihres Leidens sozialpraktisch zumutbar ist, die Restarbeitsfähigkeit auf dem ihr nach ihren Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, und ob dies für die Gesellschaft tragbar ist. Dies ist nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu prüfen (BGE 136 V 279 E. 3.2.1).

##### **E. 4.3**

Zur Annahme einer Invalidität ist - auch bei psychischen Erkrankungen - ein medizinisches Substrat unabdingbar, das (fach-)ärztlicherseits schlüssig festgestellt wird und nachgewiesenermassen die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt. Je stärker psychosoziale und soziokulturelle Faktoren wie beispielsweise Sorge um die Familie oder Zukunftsängste im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter muss eine fachärztlich festgestellte psychische Störung von Krankheitswert vorhanden sein. Das klinische Beschwerdebild darf nicht einzig aus Beeinträchtigungen bestehen, welche von belastenden soziokulturellen Faktoren herrühren, sondern hat davon psychiatrisch zu unterscheidende Befunde zu umfassen, etwa eine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression im fachmedizinischen Sinne oder einen damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand. Solche von der soziokulturellen Belastungssituation zu unterscheidende und verselbständigte psychische Störungen mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit sind unabdingbar, damit überhaupt von Invalidität gesprochen werden kann. Wo die begutachtende Person dagegen im Wesentlichen nur Befunde erhebt, die in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen ihre hinreichende Erklärung finden und in diesen aufgehen, liegt kein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden vor (BGE 127 V 294 E. 5a; Urteil des BGer 8C\_730/ 2008 vom 23. März 2009 E. 2).

## **E. 5**

Zum Anspruch auf berufliche Massnahmen und Invalidenrente ist Folgendes festzuhalten:

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 8 Abs. 1 IVG haben Invalide oder von einer Invalidität bedrohte Versicherte Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit die-se notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, wieder herzustellen, zu erhalten oder zu verbessern (Bst. a) und soweit die Voraussetzungen für den Anspruch auf die einzelnen Massnahmen erfüllt sind (Bst. b). Der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen besteht unabhängig von der Ausübung einer Erwerbstätigkeit vor Eintritt der Invalidität. Dabei ist die gesamte noch zu erwartende Dauer des Erwerbsleben zu berücksichtigen (Art. 8 Abs. 1bis IVG). Die Eingliederungsmassnahmen bestehen unter anderem in Massnahmen beruflicher Art (Art. 8 Abs. 3 Bst. b IVG). Die Massnahmen beruflicher Art umfassen Berufsberatung, erstmalige berufliche Ausbildung, Umschulung, Arbeitsvermittlung, Arbeitsversuch, Einarbeitungszuschuss, Entschädigung für Beitragserhöhungen und Kapitalhilfe (Art. 15 ff. IVG in der ab 1. Januar 2012 geltenden Fassung). Die Eingliederungsmassnahmen werden in der Schweiz, ausnahmsweise auch im Ausland, gewährt (Art. 9 Abs. 1 IVG). Der Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen entsteht frühestens mit der Unterstellung unter die obligatorische oder die freiwillige Versicherung und endet spätestens mit dem Ende der Versicherung (Art. 9 Abs. 2 IVG).

### **E. 5.2**

Staatsangehörige eines EU-Landes, die in der Schweiz ohne Wohnsitz zu haben eine Erwerbstätigkeit als Arbeitnehmende (oder Selbständigerwerbende) ausgeübt haben und den schweizerischen Rechtsvorschriften über die IV nicht mehr unterliegen, weil sie ihre existenzsichernde Erwerbstätigkeit in der Schweiz in Folge Unfalls oder Krankheit aufgeben mussten, gelten in Bezug auf den Anspruch von Eingliederungsmassnahmen als versichert. Dies gilt auch während der Durchführung dieser Massnahmen, sofern sie keine

anderweitige Erwerbstätigkeit ausserhalb der Schweiz aufnehmen. Der Nachversicherungsschutz endet hingegen beim Bezug einer IV-Rente (ganze oder Bruchteilsrente), bei abgeschlossener erstmaliger Eingliederung oder beim Bezug einer Leistung der Arbeitslosenversicherung des Wohnlandes. Somit hat ein Grenzgänger Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, wenn er seine Arbeit in der Schweiz wegen Krankheit oder Unfall aufgeben musste. Nicht erforderlich ist dabei, dass der Grenzgänger bis zum Leistungsanspruch weiterhin Beiträge in der Schweiz entrichtet (vgl. Randziffer 1011 f. des Kreisschreibens des Bundesamtes für Sozialversicherungen über das Verfahren zur Leistungsfestsetzung in der AHV/IV/EL [KSBIL; gültig ab 4. April 2016; Stand am 4. April 2016]).

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung) haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die 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 mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c). Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente. Laut Art. 29 Abs. 4 IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht zwischenstaatliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1).

### **E. 5.4**

Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt (Art. 29 Abs. 1 IVG). Zuständig zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldungen von Grenzgängern ist die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt. Dies gilt auch für ehemalige Grenzgänger, sofern sie bei der Anmeldung ihren ordentlichen Wohnsitz noch in der benachbarten Grenzzone haben und der Gesundheitsschaden auf die Zeit ihrer Tätigkeit als Grenzgänger zurückgeht. Die Verfügungen werden von der IV-Stelle für Versicherte im Ausland erlassen (Art. 40 IVV Abs. 2). Für den vorliegenden Fall bedeutet dies, dass ein Rentenanspruch frühestens ab 1. Dezember 2013 in Betracht kommen kann, nachdem sich die Beschwerdeführerin am 11. Juni 2013 ordnungsgemäss bei der IV-Stelle E.\_\_\_\_\_ für die berufliche Integration und eine Invalidenrente anmeldete. Der Argumentation der Beschwerdeführerin, die sich in der Replik für einen Rentenanspruch ab 1. August 2012 ausspricht (BVGer act. 13, Seite 7 f.), kann schon darum nicht gefolgt werden, weil der Erstantrag (an die deutsche Rentenversicherung) auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation / Teilhabe am Arbeitsleben vom 9. November 2011 gemäss der aktenkundigen Rückmeldung vom 7. Februar 2014 nicht in einen Rentenantrag umgedeutet

werden konnte (act. 67). Damit erübrigen sich weitere Ausführungen in diesem Zusammenhang.

### **E. 5.5**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist der Sozialversicherungsträger und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können. Es sind somit nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.). Bei der Bemessung der Invalidität ist auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung abzustellen, welche nicht zwingend mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2, BGE 110 V 275 E. 4a).

### **E. 5.6**

Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1). Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahmen als Bericht oder Gutachten. Die Rechtsprechung erachtet es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des BGer I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). Den 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 bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3, mit weiteren Hinweisen).

### **E. 6**

Zum Gesundheitszustand und der Arbeitsfähigkeit finden sich in den vorinstanzlichen Akten (unter anderem) die unterschiedlichen fachärztlichen Beurteilungen von Dr. H.\_\_\_\_\_ und Dr. I.\_\_\_\_\_. Dazu ist folgendes erwähnenswert:

#### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin gab dem Facharzt für Nervenheilkunde Dr. H.\_\_\_\_\_ in der Untersuchung vom 22. November 2013 (act. 69, Seite 2) an, sie benötige zwei bis drei Stunden, ehe sie einschlafen könne. In der Nacht wache sie regelmässig auf. Tagsüber sei sie dann müde. Sie könne aber auch mittags, wenn sie sich eine halbe Stunde hinlege, nicht schlafen. Sie leide seit August 2011 an der Schlaflosigkeit, wobei sich in der Zwischenzeit eine gewisse Verbesserung eingestellt habe. Sie leide nicht mehr an einer absoluten

Müdigkeit. Sie versuche, sich diszipliniert zu verhalten. Sie stehe morgens auf und unterhalte ihre Kontakte. Die Organisation des Alltags habe sich etwas gebessert, nachdem es anfänglich chaotisch gewesen sei. Sie lese viel und sei sehr interessiert. Sie lese morgens gemütlich die Zeitung. Die Konzentration sei deutlich reduziert. Sie könne sich zwar wieder Texte merken und verstehe wieder einiges. Wenn sie das Gelesene später aber wiedergeben müsse, sei es einfach weg. Sie habe depressive Gefühle. Sie habe in ihrem Leben immer alles gepackt, sie verstehe nicht, warum die Kraft jetzt nicht mehr da sei (act. 69, Seite 3 ff.).

### **E. 6.2**

Dr. H. \_\_\_\_\_ führte im Gutachten vom 27. November 2013 aus, die Beschwerdeführerin sei pünktlich zur Untersuchung erschienen und sei in allen Kategorien orientiert gewesen. Das formale und inhaltliche Denken sei nicht auffällig verändert gewesen. Es hätten sie keine Anzeichen für eine Psychose oder für Suizidalität finden lassen. Die Beschwerdeführerin habe schon beim ersten Anblick einen deutlich depressiven Eindruck gemacht. Die affektive Schwingungsfähigkeit sei deutlich eingeschränkt und die Stimmungslage depressiv gewesen. Als funktionelle Begleiterscheinungen seien hartnäckige Schlafstörungen geschildert worden. Offensichtlich habe es allmählich eine Besserung der Befindlichkeit gegeben. Auch weitere vegetative Begleiterscheinungen, etwa von Seiten des Magen-Darm-Traktes, seien rückläufig. Die kognitive Kapazität, die Merkfähigkeit und das Aufnahmevermögen seien gestört und (deutlich) beeinträchtigt gewesen. Im Vordergrund würden weiterhin eine mittelgradige Depressivität sowie erhebliche funktionelle Schlafstörungen und depressiv bedingte kognitive Beeinträchtigungen stehen. Der Antrieb sei reduziert (act. 69, Seite 12 ff.; zur Diagnose und der zumutbaren Arbeitsleistung vgl. die Sachverhaltserwägung F).

### **E. 6.3**

Am 9. April 2014, also knapp fünf Monate nach der Untersuchung von Dr. H. \_\_\_\_\_, begutachtete Dr. I. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, die Beschwerdeführerin. Sie gab an, ihre Merkfähigkeit sei nicht mehr so gut. Wenn sie einen Brief oder eine E-Mail erhalte, erfasse sie den Inhalt oft nicht so schnell. Sie lege das Schreiben daher erst auf die Seite und schaue es am nächsten Tag nochmal an. Sie könne am Abend schlecht einschlafen und liege oft ein bis zwei Stunden wach. Die Schlaf-tabletten würden nicht nützen. Sie erwache mehrmals in der Nacht und komme in der Regel auf vier bis fünf Stunden Schlaf. Tagsüber lege sie sich mehrmals für 20 Minuten hin. Obwohl sie dann nicht schlafe, gehe es ihr danach besser, weil die Anspannung aus dem Körper entweiche. Im Stress habe sie Koordinationsstörungen. Sie könne dann ihre Hände nicht koordinieren und müsse alles wieder weglegen. Sie sei geräuschempfindlich geworden. Schon die Dunstabzugshaube in der Küche sei ihr zu laut. Auch mit Zeitdruck könne sie schlecht umgehen, weshalb sie bei Terminen darauf achte, frühzeitig anzukommen. Sie habe weiterhin Stimmungsschwankungen. Nach Kontakt mit Personen aus dem Freundeskreis gehe es ihr schnell wieder besser (act. 75, Seite 6 f.). Sie fühle sich weiterhin krank und erschöpft und nicht mehr fähig, eine berufliche Tätigkeit auszuüben (act. 75, Seite 10).

### **E. 6.4**

Ihren Tagesablauf beschrieb die Beschwerdeführerin folgendermassen: Sie stehe meist zwischen acht und neun Uhr auf. Sie richte sich und frühstücke. Danach mache sie etwas im

Haushalt. Danach gehe sie spazieren und einkaufen. Später skype sie mit ihrem Sohn und ihrer Enkeltochter. Sie koche täglich ihr Mittagessen und esse es allein. Zweimal pro Woche gehe sie am Nachmittag zum Yoga. Einmal pro Woche habe sie ein Ehrenamt im Hospiz in Konstanz, wo sie Sterbende begleite. Zudem habe sie über den Kinderschutzbund ein Patenkind. Sie betreue das Kind für zweieinhalb Stunden pro Woche, um die Mutter zu entlasten. Sie gehe mit dem Kind auf den Spielplatz etc. Sie gehe gerne spazieren und laufe täglich mindestens eine Stunde. Sie habe regelmässige Treffen mit Freundinnen, mit denen sie auch oft telefoniere. Das Abendessen esse sie kalt. Am Abend schaue sie fern (Spiel- und Dokumentarfilme). Gegen 22 Uhr richte sie sich und gehe nach einem Tagebucheintrag um 23 Uhr ins Bett. Am Wochenende gehe sie samstags zum Yoga und frühstücke danach dort. Sie besuche oft die Gartenanlage auf der Insel J.\_\_\_\_\_ (Jahreskarte) und gehe ab und zu mit einer Freundin ins Kino. Bei schönem Wetter sitze sie gerne auf dem Balkon und lese. Sie sei Mitglied der Stadtbücherei C.\_\_\_\_\_ und könne dort sehr günstig Bücher ausleihen. Neben dem Lesen zähle sie die klassische Musik und das Wandern zu ihren Hobbies. Sie besuche ein- bis zweimal pro Jahr für ein bis zwei Wochen den Sohn und seine Familie in K.\_\_\_\_\_ (act. 75, Seite 10).

### **E. 6.5**

Dr. I.\_\_\_\_\_ führte im Gutachten vom 2. Mai 2014 aus, er habe bei der Beschwerdeführerin eine allenfalls leicht bedrückte Stimmungslage mit gering vermehrter Tendenz zu Erschöpfung feststellen könne. Sie verfüge bei guter Aufmerksamkeit und Auffassungsgabe über recht gute kognitive Fähigkeiten. Konzentration, Ausdauer, Antrieb und das soziale Umfeld seien ungestört gewesen. Diagnostisch bestehe aktuell noch eine leichte depressive Episode mit voraussichtlich weiterer Besserungstendenz im Rahmen einer langjährig bekannten rezidivierenden depressiven Störung auf dem Boden von akzentuierten Persönlichkeitszügen mit narzisstischen, anankastischen und emotional-instabilen Anteilen. Erste depressive Phasen seien möglicherweise schon in der frühen Jugendzeit aufgetreten. Anamnestisch habe in der Jugendzeit ein schädlicher Gebrauch von Sedativa und "Aufputzmitteln" bestanden (vgl. auch die Suchtstoff- und Medikamentenanamnese act. 75, Seite 10 f.). Damals habe wohl zeitweilig ein maladaptiver Selbstbehandlungsversuch mit suchterzeugenden Substanzen stattgefunden, der bald wieder eingestellt worden sei. Die Beschwerdeführerin gebe eine erste depressive Phase im Jahr 2000 nach einem Arbeitsplatzverlust an. Damals habe sie erstmals eine ambulante Psychotherapie in Anspruch genommen. (Eine zweite ambulante Psychotherapie fand nach dem Tod der Mutter 2004 statt; act. 75, Seite 7). Nach den Kriterien der ICD-10 müsse bei mindestens drei depressiven Episoden eine rezidivierende depressive Störung diagnostiziert werden. Die letzte, mittelgradige depressive Episode sei die schwerste gewesen und habe zu einer längeren Arbeitsunfähigkeit und zum Stellenverlust geführt, wie dies Dr. Willems im Gutachten vom 3. Februar 2012 nachvollziehbar geschildert habe (act. 23). Inzwischen sei anhand der aktuellen Untersuchungsergebnisse von einer deutlichen Verbesserung der depressiven Symptomatik auszugehen. Die (dritte) ambulante Psychotherapie sei wohl ausreichend wirksam gewesen und habe im Januar 2013 beendet werden können. Eine psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung erscheine inzwischen nur noch fakultativ erforderlich. Eine antidepressive Medikation sei inzwischen nicht mehr erforderlich. Die Beschwerdeführerin sei in der Tagesstrukturierung und der Freizeitgestaltung schon seit längerem nicht mehr durch psychische Symptome eingeschränkt. Weitere psychische Störungen, eine Erkrankung des schizophrenen Formenkreises, eine bipolare affektive Störung, eine manifeste Suchterkrankung, eine dementielle oder hirnorganische

Entwicklung oder weitere psychische Störungen hätten anhand der erhobenen Befunde und der geschilderten Angaben nicht festgestellt werden können (act. 75, Seite 14 f.).

#### **E. 6.6**

Dr. I. \_\_\_\_\_ führte im Gutachten vom 2. Mai 2014 weiter aus, die Beschwerdeführerin zeige bei allenfalls noch sehr leichten psychischen Einschränkungen gute und weiter ausbaubare Ressourcen. Sie unternehme in der Freizeit viele verschiedene positive Aktivitäten, besorge alleine den Haushalt, regle ihre administrativen Angelegenheiten souverän und mache täglich Spaziergänge. Sie halte regelmässig telefonischen Kontakt zu ihrem Sohn und dem Enkelkind in Irland und besuche die junge Familie zweimal im Jahr. Aufgrund der leicht verminderten emotionalen Belastbarkeit, einer leicht verminderten Stress- und Frustrationstoleranz sowie gewissen Defiziten der sozialen Kompetenzen bei verminderter Konflikt- und Abgrenzungsfähigkeit bestehe allenfalls noch eine leichte Einschränkung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit. Im Vergleich mit dem psychischen Zustand und den psychischen Einschränkungen, wie sie von Dr. Willems festgestellt und beschrieben worden seien (act. 23), sei eine deutliche Verbesserung eingetreten. Damals habe die Beschwerdeführerin unter den unmittelbaren Folgen der Kündigung der letzten Arbeitsstelle (per 30. September 2011; act. 21, Seite 9) gestanden. Mehr als zwei Jahre später habe sie sich weitgehend von diesen frustrierenden und enttäuschenden Ereignissen erholt. Spätestens ab dem Untersuchungszeitpunkt am 9. April 2014, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit schon seit der Beendigung der (dritten) Psychotherapie im Frühjahr (Januar) 2013, sei nur noch eine geringe Arbeitsunfähigkeit von höchstens 20 % für angestammte und adaptierte Tätigkeiten ausgewiesen. Die subjektiv geringere Einschätzung des Leistungsvermögens könne aus objektiver Sicht nicht bestätigt werden (act. 75, Seite 15 ff.).

#### **E. 6.7**

Dr. I. \_\_\_\_\_ führte im Gutachten vom 2. Mai 2014 weiter aus, eine volle Arbeitsunfähigkeit habe nur von August 2011 bis längstens Sommer 2012 bestanden. Seither sei es unter der Psychotherapie zu einer schrittweisen Verbesserung des Arbeits- und Leistungsvermögens gekommen. Anfang 2013 habe die ambulante Psychotherapie bei erfreulicher Besserung des psychischen Zustands beendet werden können. Die letzte Tätigkeit im Vertriebsmanagement könne retrospektiv (mit überwiegender Wahrscheinlichkeit) seit Frühjahr 2013 wieder täglich während etwa acht Stunden ausgeübt werden. Es bestehe ein leicht erhöhter Pausenbedarf und eine Arbeitsunfähigkeit von höchstens 20 % (ab Frühjahr 2013) bzw. von 10 bis 20 % (ab dem Untersuchungszeitpunkt am 9. April 2014). Eine adaptierte Tätigkeit stelle keine speziell erhöhten Anforderungen an die emotionale Belastbarkeit, an die sozialen Kompetenzen und an die Stress- und Frustrationstoleranz. Tätigkeiten im Büro, im Verwaltungs- oder Versicherungsbereich könnten wie die angestammte Tätigkeit als adaptiert angesehen werden. Eher ungeeignet seien Tätigkeit mit eher unregelmässigen Arbeitszeiten (spät am Abend oder in der Nacht), da diese den Schlafrhythmus beeinträchtigen würden, was wiederum die depressive Symptomatik verstärken könne. Eine Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in der freien Wirtschaft sei aus medizinischer Sicht realisierbar und ein geschützter Rahmen daher nicht erforderlich. Die Prognose sei aufgrund des geschilderten Verlaufs, der geschilderten Untersuchungsbefunde und der beschriebenen psychischen Einschränkungen als günstig einzustufen. Aus gutachterlicher Sicht sei eine weitere Verbesserung der Arbeitsfähigkeit um etwa 10 bis 15 Prozent möglich (act. 75, Seite 17 ff.).

## **E. 7**

Die Beschwerdeführerin moniert die medizinische Abklärung durch Dr. I. \_\_\_\_\_. Sie macht insbesondere eine mangelhafte Auseinandersetzung mit dem Gutachten von Dr. H. \_\_\_\_\_ geltend (BVGer act. 1, Seite 7; BVGer act. 13, Seite 3 ff.; BVGer act. 20, Seite 4).

### **E. 7.1**

Tatsächlich fällt auf, dass Dr. I. \_\_\_\_\_ das Gutachten von Dr. H. \_\_\_\_\_ nur unter den beigezogenen Akten erwähnte (act. 75, Seite 5 f.). Ansonsten setzte er sich mit der unterschiedlichen Einschätzung von Dr. H. \_\_\_\_\_ nicht auseinander (vgl. insbesondere die Ziffern 7.2 und 7.5 des Gutachtens, act. 75, Seite 14 ff.). Dr. H. \_\_\_\_\_ berichtete im Gutachten vom 27. November 2013 - mithin nach Beendigung der (dritten) Psychotherapie im Januar 2013 - eine hartnäckige Schlaflosigkeit, einen deutlich depressiven Eindruck, eine Beeinträchtigung der kognitiven Kapazität, der Merkfähigkeit und des Aufnahmevermögens sowie einen reduzierten Antrieb. Vor dem Hintergrund einer mittelgradigen depressiven Episode und einer Anpassungsstörung kam er nachvollziehbar zum Schluss, das Leistungsvermögen sei als Vertriebsmanagerin auf unter drei Stunden und in einer adaptierten Tätigkeit auf unter sechs Stunden herabgesetzt. Dessen ungeachtet führte Dr. I. \_\_\_\_\_ nur fünf Monate später im Gutachten vom 2. Mai 2014 aus, retrospektiv bestehe seit dem Frühjahr 2013 auch in der angestammten Tätigkeit im Vertriebsmanagement mit überwiegender Wahrscheinlichkeit höchstens noch eine Arbeitsunfähigkeit von 20 %. Diese oder eine andere adaptierte Tätigkeit könne täglich während etwa acht Stunden ausgeübt werden, wobei ein leicht erhöhter Pausenbedarf bestehe. Die Auswirkungen der Schlaflosigkeit und der Depressivität stellte Dr. I. \_\_\_\_\_ demnach ohne Bezugnahme auf die unterschiedliche Einschätzung von Dr. H. \_\_\_\_\_ wesentlich milder dar. Eine Beeinträchtigung der kognitiven Kapazität, der Merkfähigkeit und des Aufnahmevermögens sowie einen reduzierten Antrieb stellte er in Abrede, obwohl die Beschwerdeführerin Probleme in diesem Bereich erwähnt hatte. Überhaupt schilderte Dr. I. \_\_\_\_\_ einen weitgehend unauffälligen Untersuchungsbefund (act. 75, Seite 12, 14). Das Gutachten von Dr. I. \_\_\_\_\_ steht mit Blick auf die vorerwähnten Kernaussagen in einem deutlichen Widerspruch zu den fachärztlichen Angaben von Dr. H. \_\_\_\_\_, ohne dass dafür eine schlüssige Begründung namhaft gemacht wird. Die Nichtberücksichtigung des Gutachtens von Dr. H. \_\_\_\_\_ wiegt umso schwerer, als dieses Gutachten nur rund fünf Monate zuvor erstattet wurde, weshalb eine eingehende Erläuterung der unterschiedlichen Einschätzung durch den nachmaligen Gutachter Dr. I. \_\_\_\_\_ unerlässlich gewesen wäre. Insofern ist das Gutachten von Dr. I. \_\_\_\_\_ tatsächlich in einem wesentlichen Punkt mangelhaft und unvollständig. Es entspricht somit nicht den Vorgaben von BGE 125 V 352 E. 3a, weshalb ihm nicht volle Beweiskraft zuerkannt werden kann. Das Gutachten von Dr. I. \_\_\_\_\_ ist insgesamt nicht geeignet, die medizinische Situation der Beschwerdeführerin zuverlässig und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auszuweisen, da eine Auseinandersetzung mit einer wesentlichen Vorakte unterblieben ist.

### **E. 7.2**

Mit Stellungnahme vom 26. Mai 2014 wertete der RAD das Gutachten von Dr. I. \_\_\_\_\_ aus. Er stellte im Ergebnis fest, das Gutachten sei umfassend und nachvollziehbar, sodass bei der Beurteilung des Leistungsgesuchs darauf abgestellt werden könne (act. 82, Seite 10). Diese Feststellung ist nach dem Gesagten - aus Sicht des medizinischen Laien -

unzutreffend. Unter der gebotenen Berücksichtigung des Gutachtens von Dr. H. \_\_\_\_\_ hätte der RAD die Unvollständigkeit des Gutachtens von Dr. I. \_\_\_\_\_ erkennen können und müssen. Der RAD hat im Rahmen der Plausibilisierung eines externen Gutachtens zu prüfen, ob der begutachtende Arzt frühere, unter Umständen anderslautende Stellungnahmen aufgenommen und diskutiert hat, zumal wenn es sich wie im vorliegenden Fall um eine Einschätzung von fachärztlicher Seite handelt, die in einem sozialversicherungsrechtlichen Verfahren abgegeben wurde und augenscheinlich zu einer Berentung in Deutschland führte (BVGer act. 4, Anlage 1 und 5). Der Gutachter hat gegebenenfalls die Gründe darzulegen, weshalb er von einer anderslautenden Einschätzung abweicht. Tut er dies nicht, ist das Gutachten unvollständig. Die alleinige Wiedergabe eines Auszugs aus einem vorhandenen, bedeutsamen Bericht ist ohne entsprechende medizinische Beurteilung ungenügend. Mängel in einem Gutachten können unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit durch Erläuterung oder Ergänzung verbessert werden. Zur Ergänzung des Gutachtens wäre im vorliegenden Fall eine umgehende Rückfrage an Dr. I. \_\_\_\_\_ angezeigt gewesen. Auf diesem Weg hätte ihm Gelegenheit gegeben werden können, das Gutachten von Dr. H. \_\_\_\_\_ in seine Überlegungen miteinzubeziehen, was zum damaligen Zeitpunkt noch ohne grossen Aufwand möglich gewesen wäre. Nun aber, im Beschwerdeverfahren und mehr als zwei Jahre nach der psychiatrischen Untersuchung vom 9. April 2014, ist eine Rückfrage beim Vorgutachter aus naheliegenden Gründen nicht mehr opportun.

### **E. 7.3**

Der psychische Gesundheitszustand zum Verfügungszeitpunkt am 2. Oktober 2014 lässt sich aufgrund der Aktenlage nicht zuverlässig beurteilen. Die Gutachten von Dr. Willems (act. 23) und Dr. H. \_\_\_\_\_ (act. 69) geben nur bis zum 3. Februar 2012 bzw. bis zum 27. November 2013 Auskunft über den Krankheitsverlauf und das veränderliche Leistungsvermögen der Beschwerdeführerin. Über die Folgezeit nach dem frühestmöglichen Anspruchsbeginn auf eine Invalidenrente ab 1. Dezember 2013 sagen sie nichts (oder zu wenig) aus. Dr. I. \_\_\_\_\_ benannte seinerseits in seinem Gutachten nachprüfbare Tatsachen und Aktivitäten, die auf eine wesentliche Verbesserung des psychischen Gesundheitszustands und vorhandene Ressourcen hindeuten (geregelter Alltag, sinnvolle Freizeitgestaltung, intaktes soziales Umfeld, normale Interessen). Insbesondere fällt auf, dass sich die Beschwerdeführerin wöchentlich im Sterbehospiz und für ein Patenkind engagiert, was beides - wenn auch auf unterschiedliche Weise - belastende Tätigkeiten sind. Da Dr. I. \_\_\_\_\_ nach eingehender Exploration das Leistungsvermögen deutlich besser angab als Dr. H. \_\_\_\_\_, wirft dies die Frage auf, ob dieser die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht zu tief veranschlagte, zumal Dr. H. \_\_\_\_\_ deren subjektive Angaben (zumindest) im Gutachten nicht kritisch hinterfragte. Ferner ist das Krankheitsbild nachweislich von psychosozialen und soziokulturellen Faktoren überlagert, was Dr. H. \_\_\_\_\_ in seinem Gutachten für die deutsche Rentenversicherung (act. 69) - und im Unterschied zu Dr. I. \_\_\_\_\_ (act. 75, Seite 16) - nicht diskutierte (vgl. zu den psychosozialen und soziokulturellen Faktoren die Erwägung 4.3). Mithin haben sowohl der psychische Gesundheitszustand als auch das Leistungsvermögen als nicht rechtsgenügend abgeklärt zu gelten, weshalb beide Verfügungen vom 2. Oktober 2014 aufzuheben sind.

### **E. 7.4**

Die Sache ist daher gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie - wiederum im Zusammenspiel mit der IV-Stelle E. \_\_\_\_\_ - ein neues, voll beweiskräftiges Gutachten zum psychischen Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin einholen kann. Dieses Vorgehen ist insbesondere deshalb geboten, weil der RAD - in Verletzung seiner Prüfungsobliegenheit - die erkennbare Unvollständigkeit des Gutachtens von Dr. I. \_\_\_\_\_ nicht wahrgenommen und auf eine umgehende Rückfrage verzichtet hat, womit er im Ergebnis einen vermeidbaren Mehraufwand verursachte. Aufgrund dieses Versäumnisses ist denn auch kein gerichtliches Gutachten einzuholen (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4 und Urteil des BGer 8C\_633/2014 vom 11. Dezember 2014 E. 3). Würde eine derart mangelhafte Sachverhaltsabklärung durch Einholung eines Gerichtsgutachtens im Beschwerdeverfahren korrigiert, bestünde die konkrete Gefahr der unerwünschten Verlagerung der den Durchführungsorganen vom Gesetz übertragenen Pflicht zur Abklärung des rechtserheblichen medizinischen Sachverhalts auf das Gericht mit entsprechender zeitlicher und personeller Inanspruchnahme der Ressourcen. In Fällen mit Auslandsbezug ist die Gefahr der Verlagerung der Expertentätigkeit von der administrativen auf die gerichtliche Ebene umso grösser, weil die RAD-Ärzte oftmals Beurteilungen gestützt auf ausländische Arztberichte vornehmen, die nicht selten weder eine erforderliche interdisziplinäre Gesamtbeurteilung enthalten noch in Kenntnis der versicherungsmedizinischen Anforderungen verfasst wurden (vgl. Urteil des BVer C-5862/2014 vom 5. April 2016). Mit der Begutachtung ist ein nicht vorbefasster Psychiater oder eine Psychiaterin in der Schweiz zu betrauen. Eine Beeinträchtigung der kognitiven Kapazität, der Merkfähigkeit und des Aufnahmevermögens ist gegebenenfalls mit einer entsprechenden Testung zu verifizieren. Zudem ist mit den behandelnden Psychologinnen G. \_\_\_\_\_ Rücksprache zu nehmen (BVGer act. 1, Seite 7 f.). Die Vorinstanz hat auf der Grundlage des neuen Gutachtens erneut über berufliche Massnahmen und den Rentenanspruch zu befinden.

#### **E. 7.5**

Aufgrund des fortgeschrittenen Alters der am 22. Mai 1953 geborenen Beschwerdeführerin wird zudem zu prüfen sein, ob die wirtschaftliche Verwertbarkeit des verbleibenden Leistungsvermögens auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt noch gegeben ist oder nicht (Urteil des BGer 9C\_847/ 2015 vom 30. Dezember 2015 E. 4 mit Hinweisen).

#### **E. 8**

Soweit die Vorinstanz (unter Verweis und Übernahme der Betrachtungsweise der IV-Stelle E. \_\_\_\_\_; vgl. BVGer act. 18) sinngemäss ausführte, sie sei im Rahmen des Schriftenwechsels nicht zu begründeten Stellungnahmen verpflichtet gewesen, ist Folgendes festzuhalten:

#### **E. 8.1**

Nach der Rechtsprechung sind Versicherungsträger bis zum Erlass einer Verfügung nicht Partei, sondern dem Gesetzesvollzug dienendes Verwaltungsorgan (Urteil des EVG I 62/01 vom 22. Mai 2001 E. 3a). Die allgemeinen Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 1 und 2 BV garantieren jeder Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf rechtliches Gehör. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachverhaltsaufklärung und stellt andererseits zugleich ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Der Anspruch umfasst insbesondere deren Recht, sich

vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen).

### **E. 8.2**

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Teilgehalt die Begründungspflicht der Behörden (Art. 29 Abs. 2 BV; vgl. ULRICH HÄFELIN/ WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich 2012, Rz. 838). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Begründungspflicht verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Urteil des EVG I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 mit Hinweisen, BGE 124 V 180 E. 1a, BGE 118 V 56 E. 5b).

### **E. 8.3**

Der Wechsel in die Parteistellung im Beschwerdeverfahren dispensiert die IV-Stelle nicht davon, den Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV zu wahren. Der Gesetzgeber ermöglicht mit Art. 58 Abs. 1 VwVG und Art. 53 Abs. 3 ATSG insbesondere die Wiedererwägung einer angefochtenen Verfügung bis zum Zeitpunkt der Vernehmlassung und geht damit davon aus, dass eine entsprechende Prüfung im Beschwerdeverfahren sinnvoll ist und jeweils auch stattzufinden hat. Nach der hierzu entwickelten Praxis ist der Begriff der Vernehmlassung weit auszulegen und eine Wiedererwägung der angefochtenen Verfügung bis zum Ablauf der Frist zur letztmals ermöglichten Stellungnahme zuzulassen (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Seite 161 f. Rz. 3.44 mit diversen Hinweisen, unter anderem auf BGE 130 V 143 E. 4.2 sowie einen Beschluss der Präsidentenkonferenz des Bundesverwaltungsgerichts vom 20. März 2007). So kann ein geschlossener Schriftenwechsel von der Beschwerdeinstanz später wieder eröffnet werden, um zum Beispiel eine Wiedererwägung durch die Vorinstanz zu ermöglichen (vgl. Andrea Pfleiderer, in Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage 2016, Seite 1223, Art. 58 Rz. 36 mit weiteren Hinweisen, namentlich auf Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage 2013, Rz. 706; vgl. auch AUGUST MÄCHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Seite 751, Art. 58 Rz. 12). Das Durchführungsorgan der Sozialversicherung bleibt als Behörde auch nach dem Übergang zum Anfechtungsstreitverfahren - trotz seiner formellen Parteistellung - an die rechtsstaatlichen Grundsätze (Art. 5 BV) gebundenes Verwaltungsorgan, welches zur Neutralität und Objektivität verpflichtet ist (Urteil des BGer 9C\_194/2011 vom 15. September 2011 E. 2).

#### **E. 8.4**

Im vorliegenden Fall fällt bei der Auswertung der Aktenlage selbst dem medizinischen Laien auf, dass im Gutachten von Dr. I. \_\_\_\_\_ das nur gut fünf Monate zuvor erstattete Gutachten von Dr. H. \_\_\_\_\_ im Wesentlichen unberücksichtigt geblieben ist. Die Rechtsvertreterin hat denn auch explizit auf dieses Versäumnis und die mangelhafte medizinische Sachverhaltsabklärung durch Dr. I. \_\_\_\_\_ hingewiesen. Vor diesem Hintergrund hätte seitens der Vorinstanz durchaus Anlass zur Wiedererwägung der angefochtenen Verfügung gestützt auf Art. 58 Abs. 1 VwVG und Art. 53 Abs. 3 ATSG bestanden. Gleichwohl haben Vorinstanz und IV-Stelle E. \_\_\_\_\_ mit dem bewussten Verzicht auf eine begründete Vernehmlassung und Duplik und dem pauschalen Verweis auf die (ihrerseits ebenfalls nur knapp begründeten) angefochtenen Verfügungen (act. 83, Seite 3 ff.; act. 84, Seite 3 ff.) der zutreffenden Beschwerdebeurteilung im Ergebnis jede Erheblichkeit abgesprochen. Insofern, als eine sorgfältige und gewissenhafte Prüfung der beschwerdeweise vorgetragenen Rügen nicht dokumentiert ist, hat die Vorinstanz den verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

#### **E. 8.5**

Ein pauschaler Verweis in der Vernehmlassung auf die angefochtene Verfügung ist nur dann sinnvoll und zweckmässig, wenn es sich um eine ausführlich begründete Verfügung handelt. Dies ist vorliegend jedoch gerade nicht der Fall: Die Verfügung zur Invalidenrente beschränkt sich im Wesentlichen auf eine Auflistung der gesetzlichen Grundlagen, eine kurze Auflistung des Abklärungsergebnisses und den Einkommensvergleich. Auf das psychiatrische Gutachten wird nur rudimentär auf vier Zeilen eingegangen. Deshalb verletzte bereits die angefochtene Rentenverfügung in Ermangelung einer adäquaten Begründung den Anspruch auf rechtliches Gehör (act. 83, Seite 3 ff.). Gleiches gilt für die ebenfalls nur rudimentär begründete Verfügung zu den beruflichen Massnahmen (act. 84, Seite 3 ff.).

#### **E. 8.6**

Im IV-Verfahren ist zudem zu berücksichtigen, dass kein verwaltungsinternes Einspracheverfahren vorgesehen ist. Mit dem begründeten Vorbescheid wird lediglich vom beabsichtigten Inhalt der Verfügung Kenntnis gegeben, ohne dass jedoch eine mit dem Einspracheverfahren vergleichbare ausführliche Befassung stattfindet. Wenn die versicherte Person - wie im vorliegenden Fall - keinen Einwand erhebt, erfolgt eine ausführlichere Stellungnahme des Versicherungsträgers erst mit der Vernehmlassung. Dieser kommt daher gerade in dieser Konstellation eine besondere Bedeutung zu. Abgesehen davon werden sich die beschwerdeführenden Parteien kaum je ernst genommen fühlen, wenn wiederholt keine begründeten Stellungnahmen auf ihre Vorbringen eingereicht werden. Auch unter diesem Aspekt wäre zumindest eine kurze sachliche Stellungnahme zu den vorgebrachten Rügen geboten gewesen.

#### **E. 9**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich Gesundheitszustand und Arbeitsfähigkeit aufgrund der Aktenlage nicht beurteilen lassen. Auf das Gutachten von Dr. I. \_\_\_\_\_ kann nicht abgestellt werden. Entgegen der Auffassung von Vorinstanz und IV-Stelle E. \_\_\_\_\_ (BVGer act. 18) präsentiert sich die Sachlage nicht als klar. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie ein neues Gutachten zum psychischen Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit veranlasst. Dieses Vorgehen ist deshalb

geboten, weil die Vorinstanz die erkennbare Unvollständigkeit des Gutachtens von Dr. I. \_\_\_\_\_ nicht moniert hat. Die Vorinstanz hat auf der Grundlage des neuen Gutachtens erneut über berufliche Massnahmen und den Rentenanspruch zu befinden. Ein Rentenanspruch kann aufgrund der Anmeldung vom 11. Juni 2013 frühestens ab 1. Dezember 2013 in Betracht kommen. Die beiden angefochtenen Verfügungen sind aufzuheben. Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen.

## **E. 10**

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

### **E. 10.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Da eine Rückweisung praxisgemäss als volles Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 137 V 57 E. 2.1 mit Hinweisen), der Vorinstanz aber keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG), sind im vorliegenden Fall keine Verfahrenskosten zu erheben. Der Beschwerdeführerin ist kein Kostenvorschuss zurückzuerstatten (BVGer act. 14).

### **E. 10.2**

Die obsiegende Beschwerdeführerin hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung (vgl. Urteile des BGer 9C\_122/2010 vom 4. Mai 2010 und 9C\_592/2010 vom 23. März 2011). Rechtsanwältin Dr. iur. Silvia Bucher legte der Eingabe vom 8. Oktober 2015 eine detaillierte Honorarnote bei, in der sie ausgehend von einem Zeitbedarf von 41.30 Stunden einen Gesamtaufwand von Fr. 10'436.- auswies (BVGer act. 24). Der geltend gemachte Aufwand erscheint für ein IV-Beschwerdeverfahren indessen zu hoch. Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit der zu beurteilenden Fragen ist für das vorliegende Verfahren nur - aber immerhin - eine Parteientschädigung von total Fr. 5'111.- gerechtfertigt (20 Stunden x Fr. 250.-, vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE; zuzüglich Spesen von Fr. 111.-; exklusive Mehrwertsteuer, vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Die Vorinstanz hat die Beschwerdeführerin mit diesem Betrag zu entschädigen (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Die Parteientschädigung berücksichtigt damit angemessen den Mehraufwand, der der Rechtsvertreterin auch dadurch entstand, dass sich die Vorinstanz in Vernehmlassung und Duplik (ebenso wie die IV-Stelle E. \_\_\_\_\_) nicht substantiell mit den vorgebrachten Rügen auseinandersetzte und die Rechtsvertreterin deshalb faktisch gezwungen war, ihren Standpunkt ausführlich zu rekapitulieren. In Ermangelung von begründeten Stellungnahmen der Vorinstanz war es ihr verwehrt, sich auf die wesentlichen Punkte in den Entgegnungen beschränken zu können. Der Verzicht auf die entsprechenden Eingaben führte insbesondere dazu, dass der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 1. Mai 2015 eine Nachinstruktion (unter anderem) zur Frage der Wahrung des rechtlichen Gehörs anordnete (BVGer act. 17). In der Folge erhielt die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 3. Juni 2015 die Gelegenheit zu einer weiteren Stellungnahme, wovon sie mit der fünfseitigen Eingabe vom 3. Juli 2015 Gebrauch machte (BVGer act. 19, 20).

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