

# **BVGer C-8089/2010 vom 29. Januar 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-01-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-8089\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8089_2010)

FR: TAF C-8089/2010 du 29 janvier 2013

IT: TAF C-8089/2010 del 29 gennaio 2013

## **Regeste**

Rentenrevision

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021 [Art. 37 VGG]). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer davon berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG) ist daher einzutreten.

### **E. 3**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu beurteilen ist die wiedererwägungsweise (evtl. revisionsweise) Aufhebung der Invalidenrente.

#### **E. 3.1**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 13. Oktober 2010) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_419/ 2009 vom 3. November 2009 E. 3.1, BGE 132 V 215 E. 3.1.1).

#### **E. 3.2**

Das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]) findet vorliegend noch keine Anwendung. Nachfolgend wird - soweit nicht anders vermerkt - das IVG, die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) und das ATSG in

der seit 1. Januar 2008 (5. IV-Revision) gültigen Fassung zitiert. Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil BGer 8C\_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1).

### **E. 3.3**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG; der am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Abs. 2 hat den Begriff der Erwerbsunfähigkeit nicht modifiziert, BGE 135 V 215 E. 7.3). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

### **E. 3.4**

Nach der Rechtsprechung kommt einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung oder einer Fibromyalgie (BGE 132 V 65) - wie grundsätzlich sämtlichen pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage (BGE 136 V 279 E. 3.2.3) - nur ausnahmsweise invalidisierender, d.h. einen Rentenanspruch begründender Charakter zu (grundlegend BGE 130 V 352). Entscheidend ist, ob und inwiefern die versicherte Person über psychische Ressourcen verfügt, die es ihr erlauben, trotz den subjektiv erlebten Schmerzen einer Arbeit nachzugehen (BGE 130 V 352 E. 2.2.4; in BGE 138 V 339 [Urteil BGer 9C\_302/2012 vom 13. August 2012] nicht publizierte E. 4.2.1 mit Hinweisen).

### **E. 3.5**

Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Revision von Invalidenrenten gibt jede Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Die Invalidenrente ist daher nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann etwa revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben oder eine andere Art der Bemessung der Invalidität zur Anwendung gelangt (BGE 130 V 343 E. 3.5). Als Vergleichsbasis für die Beurteilung der Frage, ob bis zum Abschluss des aktuellen Verwaltungsverfahrens eine anspruchserhebliche Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist, dient die letzte rechtskräftige Verfügung, welche auf einer

materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs beruht (BGE 133 V 108; vgl. auch SVR 2010 IV Nr. 54 [9C\_899/2009] E. 2.1). Ist eine anspruchserhebliche Änderung des Sachverhalts nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, bleibt es nach dem Grundsatz der materiellen Beweislast beim bisherigen Rechtszustand (vgl. SVR 2010 IV Nr. 30 [9C\_961/2008] E. 6.3).

### **E. 3.6**

Unabhängig von einem materiellen Revisionsgrund kann der Versicherungsträger nach Art. 53 Abs. 2 ATSG wiedererwägungsweise auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Vorausgesetzt ist, dass kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit der Verfügung möglich, also nur dieser einzige Schluss denkbar ist (SVR 2010 IV Nr. 5 [8C\_1012/2008] E. 4.1; Urteile BGer 9C\_587/2010 vom 29. Oktober 2010 E. 3.3.1 und 9C\_575/2007 vom 18. Oktober 2007 E. 2.2). Dieses Erfordernis ist in der Regel erfüllt, wenn eine Leistungszusprache aufgrund falscher Rechtsregeln erfolgt ist oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden. Erscheint indessen die Beurteilung einzelner ermessensgeprägter Schritte der Anspruchsprüfung vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage sowie der Rechtspraxis (BGE 125 V 383 E. 3) im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung als vertretbar, scheidet die Annahme zweifelloser Unrichtigkeit aus. Ansonsten würde die Wiedererwägung zum Instrument einer voraussetzungslosen Neuprüfung, was sich nicht mit dem Wesen der Rechtsbeständigkeit formell zugesprochener Dauerleistungen vertrüge (Urteil BGer 9C\_418/2010 vom 29. August 2011 E. 3.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.7**

Die IV-Stelle prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Art. 43 Abs. 1 ATSG, Art. 57 Abs. 3 IVG). Zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs stehen den IV-Stellen regionale ärztliche Dienste (RAD) zur Verfügung (Art. 59 Abs. 2bis Satz 1 IVG). Die RAD setzen die für die Invalidenversicherung nach Art. 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten fest, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben. Sie sind in ihrem medizinischen Sachentscheid im Einzelfall unabhängig (Art. 59 Abs. 2bis Satz 2 und 3 IVG).

### **E. 3.8**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 125 V 256 E. 4; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation

einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

#### **E. 4.1**

Die Rechtsprechung, wonach einer Fibromyalgie nur ausnahmsweise invalidisierender Charakter zukommt, wurde mit BGE 132 V 65 vom 8. Februar 2006 und somit mehrere Jahre nach der rentenzusprechenden Verfügung vom 28. Juni 2002 begründet. Sie kann daher - wovon auch die Vorinstanz ausgeht - nicht für die Begründung einer zweifellosen Unrichtigkeit oder eines Revisionsgrundes im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG herangezogen werden (vgl. BGE 135 V 201 E. 7, Urteil BGer 8C\_818/2009 vom 23. März 2010 E. 2.3). Eine Neuurteilung kann erst aufgrund der Schlussbestimmungen der IVG-Änderung vom 18. März 2011 (6. IV-Revision, erstes Massnahmepaket) erfolgen (vgl. Bst. a).

#### **E. 4.2**

Die Frage der zweifellosen Unrichtigkeit der ursprünglichen Rentenverfügung ist nicht anhand des von der IVSTA im Rentenrevisionsverfahren eingeholten MEDAS-Gutachten zu prüfen. Denn die wiedererwägungsrechtlichen Voraussetzungen beurteilen sich nach der Aktenlage, wie sie sich im Zeitpunkt der in Wiedererwägung gezogenen Rentenverfügung dargeboten hat (Urteil BGer 9C\_144/2011 vom 10. Mai 2011 E. 4.1, Urteil 9C\_207/2011 vom 24. Juni 2011 E. 4.1). In ihrer Vernehmlassung begründet die Vorinstanz die zweifelloso Unrichtigkeit der leistungszusprechenden Verfügung im Wesentlichen damit, die IV-Stelle Aargau habe die Arbeitsfähigkeit in Verweistätigkeiten sehr unsorgfältig bzw. ungenügend geprüft. Wie sich aus den Akten der IV-Stelle Aargau ergebe, habe diese in der Frage der Arbeitsunfähigkeit, trotz deutlich widersprechender diesbezüglicher Angaben verschiedener behandelnder Fachärzte, allein und unkritisch auf die pauschalen und nicht nachvollziehbar begründeten Angaben der Hausärztin (Internistin) abgestellt, wonach wegen einer Fibromyalgie eine generelle Arbeitsunfähigkeit von 100% gegeben sei.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer rügt zu Recht die unzureichende Aktenführung der Vorinstanz.

##### **E. 4.3.1**

Die Aktenführungspflicht von Verwaltung und Behörden bildet das Gegenstück zum (aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] fliessenden) Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht, indem die Wahrnehmung des Akteneinsichtsrechts durch die versicherte Person eine Aktenführungspflicht der Verwaltung voraussetzt (BGE 130 II 473 E. 4.1, BGE 124 V 372 E. 3b, BGE 124 V 389 E. 3a). Die Behörde ist verpflichtet, ein vollständiges Aktendossier über das Verfahren zu führen, um gegebenenfalls ordnungsgemäss Akteneinsicht gewähren und bei einem Weiterzug diese Unterlagen an die Rechtsmittelinstanz weiterleiten zu können. Die Behörde hat alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört (BGE 124 V 372 E. 3b). Der verfassungsmässige Anspruch auf eine geordnete und übersichtliche Aktenführung verpflichtet die Behörden und Gerichte, die Vollständigkeit der im Verfahren eingebrachten und erstellten Akten sicherzustellen (SVR 2011 IV Nr. 44 [Urteil 8C\_319/2010] E. 2.2.1). Für die dem Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts unterstellten Versicherten wurde in Art. 46 ATSG (in Kraft seit 1. Januar 2003) die Aktenführungspflicht auf Gesetzesstufe konkretisiert. Danach sind für jedes Sozialversicherungsverfahren alle Unterlagen, die massgeblich sein können, vom

Versicherungsträger systematisch zu erfassen (BGE 138 V 218 E. 8.1.2). Unabhängig von dieser gesetzlichen Konkretisierung ergibt sich die Pflicht zur sorgfältigen Aktenführung auch aus dem in Art. 43 Abs. 1 ATSG und Art. 12 VwVG verankerten Untersuchungsgrundsatz (vgl. SVR 2011 IV Nr. 44 [Urteil 8C\_319/2010] E. 2.2.2).

#### **E. 4.3.2**

Laut Vernehmlassung der Vorinstanz handelt es sich bei den von ihr eingereichten Akten Nr. 1-73 um diejenigen der IV-Stelle Aargau. Diese Akten sind (vorwiegend, aber nicht konsequent) chronologisch nach Datum der Erstellung geordnet, wobei zum Teil Umnummerierungen vorgenommen worden sind (vgl. bspw. IV-act. 1 [Bericht Kantonsspital L. \_\_\_\_\_]). Welche Akten wann und wie ins Verfahren eingebracht worden sind, lässt sich nicht feststellen. Daher ist unklar, ob nicht allenfalls ältere medizinische Berichte, die der Beschwerdeführer erst im Juli 2009 zur Begutachtung mitbrachte, unter den "Akten der IV-Stelle Aargau" abgelegt wurden. Denn laut MEDAS-Gutachten hat der Versicherte "weitere Unterlagen mit Relevanz für die hier abzuklärenden Fragen vorgelegt" (S. 4). Diese sollten in einem (dem Gutachten beigelegten) tabellarischen Verzeichnis mit den Nummern 27-55 aufgeführt sein, das im Gutachten erwähnte Verzeichnis befindet sich indessen nicht bei den Akten.

#### **E. 4.3.3**

Lässt sich aufgrund einer nicht rechtskonformen Aktenführung nicht mehr feststellen, gestützt auf welche Akten die IV-Stelle Aargau damals eine Rente zugesprochen hat, lässt sich der Nachweis einer zweifellosen Unrichtigkeit kaum erbringen. Die Folgen der Beweislosigkeit sind nach der allgemeinen Beweislastregel (vgl. BGE 117 V 261 E. 3b) von der Verwaltung zu tragen.

#### **E. 4.4**

Aufgrund der Akten lässt sich zumindest feststellen, dass sich die IV-Stelle Aargau - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz - bei ihrer Sachverhaltsfeststellung nicht allein auf die Berichte der Hausärztin abgestützt hat. Vielmehr hat sie das (damalige) Dossier ihrem medizinischen Dienst zur Beurteilung vorgelegt. Dieses enthielt (mindestens) einen Bericht der Hausärztin (Bericht vom 22. Oktober 2001 [IV-act. 34] und Beiblatt dazu [IV-act. 56]; wem die Hausärztin am 6. Juli 2001 "Ihre gestellten Fragen" beantwortete bzw. ob diese Stellungnahme der IV-Stelle Aargau damals bereits vorlag, lässt sich nicht feststellen [vgl. IV-act. 28]) sowie den Bericht der Rehabilitationsklinik M. \_\_\_\_\_ vom April 2001 (vgl. IV-act. 63). Die IV-Stellenärztin kam zum Schluss, der Gesundheitszustand habe sich seit April 2001 weiter verschlechtert, weitere Abklärungen würden keine neuen Erkenntnisse bringen und die Arbeitsunfähigkeit von 100% sei ausgewiesen (Stellungnahme von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ vom 22. November 2001 [IV-act. 63]). Auf entsprechende Rückfrage der Verwaltung, die hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit in einer leichten Tätigkeit einen Widerspruch zwischen der Beurteilung der Hausärztin und derjenigen der Rehabilitationsklinik erkannt hatte, schlug die IV-Stellenärztin vor, bei der Hausärztin Zusatzfragen zum weiteren Verlauf und der seit April 2001 eingetretenen Verschlechterung zu stellen (IV-act. 64). Gestützt auf die ergänzenden Stellungnahmen der Hausärztin vom 18. Februar und 27. März 2002 (IV-act. 66 und 70) stellte die IV-Stelle Aargau fest, es bestehe auch in einer leichten Tätigkeit keine Arbeitsfähigkeit mehr. Es trifft zwar zu, dass die Abklärungen der IV-Stelle Aargau aus heutiger Sicht jedenfalls ungenügend und auch nach dem damaligen Standard kaum genügend waren. Es hätte wohl

zumindest eine ergänzende Stellungnahme der Rehabilitationsklinik (allenfalls auch ein Gutachten) eingeholt werden müssen (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a). Unter Berücksichtigung der unvollständigen und nicht aussagekräftigen Akten sowie des Umstandes, dass sich die IV-Stelle Aargau primär auf die Einschätzungen ihres medizinischen Dienstes (und nicht nur auf die Angaben der Hausärztin) stützte, kann die von der Vorinstanz erkannte zweifellose Unrichtigkeit der Verfügung vom 28. Juni 2002 aber nicht bestätigt werden.

#### **E. 4.5**

An diesem Ergebnis vermag auch das von der Vorinstanz eingeholte MEDAS-Gutachten nichts zu ändern. Wie bereits ausgeführt, ist die zweifellose Unrichtigkeit einer Rentenverfügung nicht anhand einer im Revisionsverfahren eingeholten Expertise, sondern aufgrund der damaligen Aktenlage zu beurteilen. Nach Ansicht der Vorinstanz ergibt sich aus dem MEDAS-Urteil jedoch auch eine Verbesserung des Gesundheitszustandes Beschwerdeführers und somit ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG.

##### **E. 4.5.1**

Der Beschwerdeführer machte geltend, das MEDAS-Gutachten sei schon deshalb beweismässig nicht verwertbar, weil Dr. F. \_\_\_\_\_ - als Alleininhaber der betreffenden MEDAS - wirtschaftlich abhängig sei und Zweifel bestünden, ob er über hinreichend ausgewiesene (bzw. anerkannte) fachärztliche Qualifikationen verfüge.

##### **E. 4.5.2**

In seinem Grundsatzurteil betreffend MEDAS (BGE 137 V 210) kam das Bundesgericht zum Schluss, dass die Beschaffung medizinischer Entscheidungsgrundlagen durch externe Gutachtensinstitute wie die MEDAS in der schweizerischen Invalidenversicherung sowie deren Verwendung auch im Gerichtsverfahren an sich verfassungs- und konventionskonform sei (E. 2.1-2.3). Andererseits sah es die Verfahrensgarantien auf Grund des Ertragspotentials der Tätigkeit der MEDAS zuhanden der Invalidenversicherung sowie der damit gegebenen wirtschaftlichen Abhängigkeit als latent gefährdet an (E. 2.4) und bejahte daher die Notwendigkeit von Korrektiven. Auf administrativer Ebene sollen daher inskünftig eine Vergabe der MEDAS-Begutachtungsaufträge nach dem Zufallsprinzip erfolgen (E. 3.1), eine Mindestdifferenzierung des Gutachtenstarifs Platz greifen (E. 3.2), die Qualitätsanforderungen und -kontrolle verbessert und vereinheitlicht (E. 3.3) sowie die Partizipationsrechte gestärkt werden (E. 3.4). Nach altem Verfahrensstandard eingeholte Gutachten verlieren ihren Beweiswert auch mit Rücksicht auf die in BGE 137 V 210 erläuterten Korrektiven nicht. Vielmehr ist im Rahmen einer gesamthaften Prüfung des Einzelfalls mit seinen spezifischen Gegebenheiten und den erhobenen Rügen entscheidend, ob das abschliessende Abstellen auf die vorhandenen Beweisgrundlagen im angefochtenen Entscheid vor Bundesrecht standhält (BGE 137 V 210 E. 6). Allerdings ist dem Umstand, dass ein nach altem Standard in Auftrag gegebenes Gutachten eine massgebende Entscheidungsgrundlage bildet, bei der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen (Urteile BGer 9C\_942/2011 vom 6. Juli 2012 E. 5.2 und 9C\_776/2010 vom 20. Dezember 2011 E. 3.3). In dieser Übergangssituation lässt sich die beweisrechtliche Situation der versicherten Person mit derjenigen bei versicherungsinternen medizinischen Entscheidungsgrundlagen vergleichen (BGE 135 V 465 E. 4), wo selbst schon relativ geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen genügen, um eine neue Begutachtung anzuordnen (Urteil BGer 9C\_495/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 2.3).

## **E. 4.6**

Vorliegend erwecken das Vorgehen der Vorinstanz bei der Auftragsvergabe und das Gutachten selber gewisse Zweifel, ob die Anforderungen an eine unabhängige und unvoreingenommene sowie zuverlässige Expertise erfüllt sind.

### **E. 4.6.1**

Gemäss Kreisschreiben über das Verfahren in der IV (KSVI; in der ab 1. Januar 2010 gültigen Fassung) hatte der RAD darüber zu entscheiden, ob eine MEDAS-Begutachtung erforderlich ist (vgl. KSVI Rz. 2039 und 2075/1) und er empfahl (bis zur Umsetzung von BGE 137 V 210) der Verwaltung die Begutachtungsstelle sowie die zu klärenden Fragen (KSVI Rz. 2075 ff.). Obwohl der RAD den Gesundheitszustand aufgrund der eingegangenen medizinischen Berichte als unverändert qualifizierte (vgl. Stellungnahme vom 3. Februar 2009 [IV-act. 114], vgl. auch IV-act. 127), entschied die Verwaltung - ohne weitere Rücksprache mit dem RAD -, es sei eine Begutachtung durch die D. \_\_\_\_\_ GmbH vorzunehmen (vgl. IV-act. 115). Mit Schreiben vom 6. März 2009 teilte sie dem Beschwerdeführer mit, ihr medizinischer Dienst erachte eine Begutachtung in der Schweiz als erforderlich (IV-act. 116).

### **E. 4.6.2**

Die fachliche Qualifikation eines Arztes spielt für die Würdigung medizinischer Berichte eine erhebliche Rolle (SVR 2009 IV Nr. 56 [9C\_323/2009] E. 4.3.1). Verwaltung und Sozialversicherungsgericht müssen sich auf die Fachkenntnisse des Verfassers eines medizinischen Berichts, auf welchen sie abstellen wollen, verlassen können. Der berichtende oder zumindest der den Bericht visierende Arzt muss sich über eine allgemein anerkannte Facharztausbildung in der gefragten medizinischen Disziplin ausweisen können. Nicht erforderlich ist ein FMH-Titel oder die Zugehörigkeit zu dieser Standesorganisation. Die Spezialausbildung kann somit auch im Ausland absolviert worden sein. Sind im Besonderen an der Ausarbeitung eines Gutachtens mehrere Ärzte beteiligt, kann unter Umständen genügen, wenn der verantwortliche Arzt die entsprechende Fachausbildung genossen hat (zum Ganzen Urteil BGer 9C\_736/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1 mit Hinweisen). Im Zeitpunkt der Begutachtung war Dr. F. \_\_\_\_\_ (damals Alleininhaber und Geschäftsführer der GmbH sowie ärztlicher Leiter der MEDAS) im Medizinalberuferegister (vgl. [www.medregom.admin.ch](http://www.medregom.admin.ch)) noch nicht eingetragen. Die Anerkennung seiner in Deutschland absolvierten Aus- und Weiterbildung erfolgte erst am 1. Juni 2011 (als Arzt) bzw. am 29. Juli 2011 (Weiterbildungstitel Neurologie, Psychiatrie und Psychotherapie). Auch die Berufsausübungsbewilligung (für den Kanton E. \_\_\_\_\_) wurde erst im Jahr 2011 erteilt. Die neurologische und psychiatrische Untersuchung und Beurteilung erfolgte demnach durch einen nach schweizerischem Recht (noch) nicht anerkannten Facharzt, welchem zudem auch die kantonale Berufsausübungsbewilligung fehlte. Bereits aus diesen formellen Gründen müsste dem MEDAS-Gutachten der Beweiswert abgesprochen werden (vgl. Urteil BGer 9C\_490/2007 vom 10. April 2008 E. 3.2, siehe auch SVR 2008 IV Nr. 24 [I 65/07] E. 3). Im Übrigen ist das Gutachten aufgrund verschiedener Formulierungen auch geeignet, Zweifel an der Objektivität und Unbefangenheit der Sachverständigen zu erwecken (vgl. insbesondere die mehr als nur "kritische Zusammenfassung der Aktenlage" betreffend Hausärztin, welche darin mündet, dass der Hausärztin unterstellt wird, sie habe "dem Versicherten zu einer Rente verhelfen" wollen [IV-act. 125 S. 18 f.]).

#### **E. 4.7**

Schliesslich kann die angefochtene Verfügung auch nicht - mit substituierter Begründung der Rentenrevision - gestützt auf den mit Formular E 213 eingeholten Bericht von Dr. J. \_\_\_\_\_ vom 12. November 2008 (IV-act. 110) bestätigt werden. Unter Ziff. 7 (Diagnosen) wird Folgendes ausgeführt: "Artrosi polidistretturale e discopatia L5/S1 con fibromialgia ad incidenza funzionale e con deambulazione claudicante in operaio gessista di anni 51 affetto da disturbo depressivo." Bei der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit, wonach eine leichte, leidensangepasste Tätigkeit vollzeitlich ausgeübt werden könne, dürfte es sich daher um eine andere Beurteilung eines im Wesentlichen unveränderten Gesundheitszustandes handeln. Zwar bestätigt der Arzt eine Verbesserung gegenüber einer früheren Untersuchung. Ob und wann eine frühere Untersuchung durch Dr. J. \_\_\_\_\_ stattgefunden hat, lässt sich dem Bericht jedoch nicht entnehmen. Der RAD-Arzt erkannte - namentlich aufgrund des Berichts von Dr. J. \_\_\_\_\_ - denn auch keine Verbesserung, sondern bestätigte einen unveränderten Gesundheitszustand (IV-act. 114).

#### **E. 4.8**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung bundesrechtswidrig und daher aufzuheben ist. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen.

#### **E. 5**

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

##### **E. 5.1**

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

##### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten. Der Rechtsvertreter hat eine Honorarnote eingereicht (act. 24), in welcher er einen Zeitaufwand von insgesamt 17.9 Std. sowie Fr. 159.20 für Auslagen (zuzüglich Mehrwertsteuer) geltend macht, was nicht zu beanstanden ist. Entsprechend der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts ist der Stundenansatz indessen auf maximal Fr. 250.- zu beschränken. Unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer (der Beschwerdeführer wohnt seit dem Vorbescheidverfahren wieder in der Schweiz) von 7.6% bis Ende 2010 bzw. 8.0% ab Anfang 2011 ist für die bis Ende 2010 erbrachten Leistungen Fr. 2'932.30 und für diejenigen ab Januar 2011 Fr. 2'061.70 zu vergüten. Dem Beschwerdeführer ist somit eine Parteientschädigung von Fr. 4994.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen.

##### **E. 5.3**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist bei diesem Verfahrensausgang gegenstandslos geworden.