



Abteilung III
C-4730/2011

Urteil vom 26. Juni 2013

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Beat Weber, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Christine Schori Abt.

Parteien

A. _____, Deutschland,
vertreten durch lic. iur. Kathrin Bichsel, Advokatin,
Blumenrain 3, Postfach, 4001 Basel,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,
Vorinstanz.

Gegenstand

Rentenanspruch, Verfügung vom 22. Juli 2011

Sachverhalt:**A.**

A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), geboren am (...) 1957, ist deutscher Staatsangehöriger und arbeitete von Mai 1973 bis November 1977 sowie vom Oktober 1987 bis Januar 1990 als Grenzgänger in der Schweiz (act. 4). In dieser Zeit zahlte er die Beiträge an die obligatorische schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Am 9. Mai 2006 reichte der Versicherte beim Bürgermeisteramt B._____ Deutschland ein Gesuch um Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung ein. Die Anmeldung ging bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: Vorinstanz) am 5. Juli 2006 ein. In der Anmeldung führte der Versicherte auf, dass er infolge Krankheit keiner Beschäftigung nachgehe. Er leide an Hepatitis C, chronischer Pankreatitis und vielem mehr. Zudem nehme er am Methadonprogramm teil (act. 1, 43).

B.

Mit Verfügung vom 15. Oktober 2007 wies die IVSTA das Leistungsbegehren des Versicherten ab. Sie begründete ihren Entscheid damit, dass sich aus den Akten ergebe, dass weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz des Gesundheitsschadens sei eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit noch immer in rentenausschliessender Weise zumutbar. Es liege keine Invalidität vor, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge (act. 56). Der Beschwerdeführer erhob am 18. November 2007 (Poststempel; act. 1 im Dossier BVGer C-7767/2007) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung vom 15. Oktober 2007. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz und die Anerkennung einer Behinderung von über 50 Prozent.

C.

Mit Urteil vom 11. Dezember 2009 (act. 59) hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde wegen mangelhafter Sachverhaltsabklärung durch die Vorinstanz teilweise gut und hob die angefochtene Verfügung vom 15. Oktober 2007 auf. Die Sache wurde zur weiteren Abklärung, insbesondere zur Einholung eines Gutachtens in der Schweiz, und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Es sei von einer Fachperson untersuchen zu lassen, ob die Auswirkungen des Drogenkonsums oder der Drogenabhängigkeit beim Beschwerdeführer

einen geistigen Gesundheitsschaden mit Krankheitswirkung bewirkt hätten.

D.

Der von der Vorinstanz in der Folge kontaktierte IV-Stellenarzt Dr. C._____ empfahl, eine polydisziplinäre Untersuchung zu veranlassen und den Beschwerdeführer durch einen Internisten, einen Neurologen und einen Psychiater beurteilen zu lassen. Weiter sei eine neuropsychologische Testung vorzunehmen, wobei zu überprüfen sei, ob die Untersuchung unter fortgesetztem Substanzabusus stattfinde, und auch die Frage zu beantworten sei, inwiefern die Verlässlichkeit der Untersuchungsergebnisse dadurch allenfalls eingeschränkt sein könnte. Zusätzliche technische Untersuchungen (z.B. MRI Neurokranium) seien nach Ermessen der untersuchenden Ärzte vorzunehmen. Die Vorinstanz beauftragte daraufhin die D._____ (nachfolgend: D._____), in diesem Sinne beim Beschwerdeführer eine medizinische Abklärung durchzuführen (act. 61 und 62).

E.

Das interdisziplinäre medizinische Gutachten legten die Dres. E._____, Facharzt Pädiatrie, F._____, Facharzt Allgemeine Innere Medizin und Facharzt Allergologie und klinische Immunologie, G._____, Facharzt Neurologie, und H._____, Facharzt Psychiatrie, am 15. Februar 2011 (act. 96) vor. Sie kamen zum Schluss, dass der Beschwerdeführer in der Lage sei, einer leichten bis mittelschweren körperlichen Tätigkeit ohne hohen kognitiven Anspruch und ohne Kontakt mit Maschinen mit erhöhter Verletzungsgefahr nachzugehen. Aufgrund der Konstitution und des Allgemeinzustandes des Exploranden seien ihm körperlich schwere Arbeiten nicht zuzumuten. Es bestehe klinisch keine entsprechende Symptomatik, sodass ein organisches Psychosyndrom nicht diagnostiziert werden könne.

F.

Nach erfolgter Stellungnahme des IV-Stellenarztes Dr. C._____ vom 10. März 2011 (act. 101) zum Gutachten des D._____ stellte die Vorinstanz mit Vorbescheid vom 18. März 2011 (act. 102) in Aussicht, dass das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen werden müsse. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 7. April 2011 (act. 103) Einwand und reichte am 14. Juni 2011 (act. 106) ein ärztliches Attest zur Begründung ein.

G.

Mit Verfügung vom 22. Juli 2011 (act. 109) wies die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, das D._____ habe festgestellt, es bestehe keine aktive Erkrankung und der Beschwerdeführer habe auch keine Beschwerden. Es bestehe klinisch keine entsprechende Symptomatik, so dass kein organisches Psychosyndrom diagnostiziert werden könne. Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit in einem Baugeschäft, bei welcher er Schutznetze waschen, reparieren und versorgen habe müssen, sei ihm voll zumutbar. Aufgrund dieser Begutachtung sei der medizinische Dienst der IV-Stelle zum Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer in der Lage sei, seine letzte Tätigkeit voll auszuüben. Allgemein seien ihm körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten, ohne Arbeit mit gefährlichen Maschinen oder auf Gerüsten und ohne kognitive Beanspruchung, zumutbar. Der mit Einsprache vorgelegte ärztliche Bericht beinhalte betreffend die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit keine relevanten Befunde und vermöge die Schlussfolgerungen der Begutachtung des D._____ nicht zu ändern.

H.

Am 25. August 2011 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung. Er begründete am 2. September 2011 (Poststempel; BVGer act. 3) den Antrag damit, dass die im Gutachten des D._____ aufgestellte Behauptung, es bestehe keine aktive Erkrankung und er habe keine Beschwerden, mit dem beigelegten ärztlichen Bericht widerlegt werden könne. Zudem sei er voll erwerbsunfähig, was durch den Bezug einer Rente wegen voller Erwerbsminderung in Deutschland dokumentiert sei. Es sei bei ihm eine 70%ige Behinderung festgestellt worden. Die Ärzte des D._____ seien über die eingereichten medizinischen Befunde hinweggegangen und hätten diese nicht objektiv geprüft.

I.

Gleichzeitig mit der Beschwerde stellte der Beschwerdeführer einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege. Mit Schreiben vom 22. September 2011 (act. 8) reichte der Beschwerdeführer das ausgefüllte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" sowie diverse Belege ein.

J.

Mit Vernehmlassung vom 11. Oktober 2011 beantragte die Vorinstanz die

Abweisung der Beschwerde und hielt im Wesentlichen fest, das Gutachten des D. _____ entspreche den Kriterien der Rechtsprechung an ein voll beweiskräftiges Gutachten, und der Beschwerdeführer bringe beschwerdeweise nichts vor, was die darin getroffenen Feststellungen irgendwie in Zweifel zu ziehen vermöchte.

K.

Mit Zwischenverfügung vom 18. Oktober 2011 (BVGer act. 10) hiess die Instruktionsrichterin das Gesuch des Beschwerdeführers um Befreiung von den Verfahrenskosten gut.

Am 3. November 2011 (BVGer act. 16) stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung, welches mit Zwischenverfügung vom 1. Dezember 2011 ebenfalls gutgeheissen wurde (BVGer act. 17).

L.

Am 10. Februar 2012 (BVGer act. 24) liess der Beschwerdeführer replikweise beantragen, die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Juli 2011 sei aufzuheben und es sei ihm rückwirkend ab 1. Juni 2005 eine ganze IV-Rente auszurichten. Die Anträge der Vorinstanz seien abzuweisen. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, das Gutachten erscheine in sich nicht stimmig, nicht schlüssig und sei unvollständig. Es seien keine Rücksprachen mit behandelnden Ärzten genommen, keine weiteren Akten eingefordert oder ergänzende Untersuchungen veranlasst worden. Die Auseinandersetzung mit abweichenden Arztberichten sei ungenügend. Aufgrund der Komorbidität der verschiedenen Erkrankungen werde bestritten, dass eine Resterwerbsfähigkeit vorliege. Bei der zuletzt ausgeübten Tätigkeit handle es sich um eine schwere Tätigkeit, welche ihm nicht zumutbar sei. Es sei nicht nachvollziehbar, dass er angeblich auch mittelschwere Tätigkeiten ausführen könne. Im Übrigen habe die Vorinstanz die Mitwirkungsrechte des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit der Erstellung des Gutachtens nicht gewahrt.

M.

Mit Duplik vom 9. März 2012 (BVGer act. 26) teilte die Vorinstanz mit, dass sie die Kritik des Beschwerdeführers am Gutachten ihrem ärztlichen Dienst zur Stellungnahme unterbreitet habe. Dieser habe in seinem Bericht vom 3. März 2012 (act. 111) einlässlich begründet, dass die am Gutachten geübte Kritik unbegründet sei und dass keine Veranlassung bestehe, nicht auf dieses abzustellen. Im Übrigen wies die Vorinstanz dar-

aufhin, dass es sich bei der letzten vom Rekurrenten ausgeübten Erwerbstätigkeit, entgegen der Darstellung der Rechtsvertreterin in der Replik, nicht um eine schwere Tätigkeit gehandelt habe. Diese Tätigkeit sei gemäss den übereinstimmenden Angaben von Arbeitgeber (act. 25) und Versichertem (act. 96 Seite 29) nicht von schwerer Natur. Dementsprechend könne sie auch heute noch ausgeübt werden.

N.

Mit Triplik vom 31. Mai 2012 (BVGer act. 30) hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und bestritt die Ausführungen des IV-Stellenarztes Dr. C._____ vom 3. März 2012. Zudem habe es sich bei seiner letzten Tätigkeit um eine schwere Arbeit gehandelt. Es sei nicht nachvollziehbar, wie er in seinem körperlichen Zustand diese Arbeit noch ausführen könnte.

O.

Nach Verzicht der Vorinstanz auf eine weitere Stellungnahme schloss die Instruktionsrichterin mit Verfügung vom 5. Juni 2012 den Schriftenwechsel (BVGer act. 31).

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32]). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bun-

desgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG; SR 831.20]). Die angefochtene Verfügung ist als Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG zu qualifizieren, und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26^{bis} und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei sind nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

1.3 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Folglich ist er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert.

1.4 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

1.5 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).

2.

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Juli 2011, mit welcher das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen wurde. Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers und in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt hat.

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

2.1 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

2.2 Der Beschwerdeführer 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), die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (VO [EWG] Nr. 1408/71, AS 2004 121 [vgl. auch AS 2008 4219, AS 2009 4831]) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (VO [EWG] Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11) anwendbar sind (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 VO (EWG) Nr. 1408/71 haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, 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 ist im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als „Mitgliedstaat“ zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA).

Demnach richten sich die Bestimmung der Invalidität und die Berechnung der Rentenhöhe auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

Noch keine Anwendung finden vorliegend die am 1. April 2012 in Kraft gesetzten Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parla-

ments und Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 977/2009 des Europäischen Parlaments und Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Systeme der sozialen Sicherheit.

2.3 Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, BGE 131 V 11 E. 1), sind die Leistungsansprüche für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445).

Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substantziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, sodass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des BGer 8C_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Neu normiert wurde dagegen der Beginn des Rentenanspruchs, der – sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind – gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht.

Sinn und Zweck des im Rahmen der 5. IV-Revision geschaffenen Art. 29 Abs. 1 IVG sprechen für dessen grundsätzlich sofortige Anwendung auch in Fällen, wo die einjährige Wartezeit nach Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG bzw. aArt. 29 Abs. 1 Bst. b IVG beim Inkrafttreten am 1. Januar 2008 noch nicht abgelaufen ist. Es kann offenbleiben, ob eine Übergangsordnung, die nach der Dauer der Ende 2007 bereits zurückgelegten Wartezeit differenziert, am besten den Anforderungen von Verfassung und Gesetz genügt. Bei einer einheitlichen Regelung kann jedenfalls die Anmeldefrist anspruchswahrend maximal bis Ende Juni 2008 erstreckt werden. Das Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 (5. IV-Revision und Intertemporalrecht), soweit es eine Anmeldefrist bei Ende 2008 vorsieht, ist gesetzeswidrig (vgl. BGE 138 V 475 E. 3.3 ff.).

Im vorliegenden Verfahren finden grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 22. Juli 2011 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV; SR 831.201]) in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]). Noch keine Anwendung findet vorliegend 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]).

2.4 Für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union ist die Anmeldung beim Versicherungsträger des Wohnlandes massgebend (Art. 86 Abs. 1 VO [EWG] Nr. 1408/71 in Kraft bis 31. März 2012). Der Beschwerdeführer reichte das Gesuch am 9. Mai 2006 (act. 1) beim Sozialversicherungsträger in Deutschland ein. Demzufolge gelangen pro rata temporis die bis Ende 2007 gültigen Regelungen des IVG zur Anwendung.

2.5 Gemäss Art. 48 Abs. 2 IVG in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung werden die Leistungen in Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung (hier: 9. Mai 2006) vorangehenden Monate ausgerichtet, wenn sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs anmeldet.

2.6 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind für die Bestimmungen des rechtserheblichen Sachverhalts im Beschwerdeverfahren grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Entscheids massgebend (hier: 22. Juli 2011); vgl. BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsgerichts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 N 20).

Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verän-

dert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 121 V 366 E. 1b mit weiteren Hinweisen).

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist daher zu prüfen, ob ein allfälliger Leistungsanspruch am 9. Mai 2005 bestanden hat bzw. ob ein solcher zwischen diesem Zeitpunkt und dem 22. Juli 2011 entstanden ist.

2.7 Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch.

Der Beschwerdeführer hat während 6 Jahren und 11 Monaten (Mai 1973 bis November 1977 und Oktober 1987 bis Januar 1990) in der Schweiz als Grenzgänger gearbeitet (act. 4 Seite 2). Er hat somit die für einen Rentenanspruch vorausgesetzte Mindestbeitragsdauer von einem Jahr erfüllt.

3.

3.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 IVG). Nach Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente: ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich; vgl. zum Ganzen UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7). 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). Erwerbsunfähigkeit ist der durch 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 (Art. 7 ATSG, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007).

3.2 Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

3.3 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in Kraft gewesenen Fassung) 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. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme, wie sie seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz gilt, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), liegt nicht vor. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar 2007: BGer) stellt diese Regelung nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

3.4 Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Ver-

waltung 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 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen).

3.5 Um die 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 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

3.6 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a).

3.7 Die gesetzlichen Grundlagen der Invaliditätsschätzung sind verschieden, je nachdem, ob die betreffende Person vor dem Eintritt der Invalidität erwerbstätig war oder nicht. Wird der Invaliditätsgrad einer erwerbstätigen Person nach dem in Art. 16 ATSG vorgesehenen Einkommensvergleich, also wesentlich nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten (allgemeine Methode) bestimmt, so ist für die Bemessung der Invalidität von Nichterwerbstätigen, insbesondere von Hausfrauen, darauf abzustellen, in welchem Masse sie behindert sind, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (spezifische Methode; Art. 8 Abs. 3 ATSG, Art. 5 und 28 Abs. 3 IVG; Art. 27 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]). Bei der gemischten Methode ist einerseits die Invalidität in der Haushaltsführung nach dem Betätigungsvergleich

(Art. 27 IVV) und andererseits die Invalidität in der Teilzeitbeschäftigung nach dem Einkommensvergleich (Art. 28 IVG) zu ermitteln und danach die Gesamtinvalidität nach Massgabe der zeitlichen Beanspruchung in den genannten beiden Bereichen zu berechnen. Der Anteil der Erwerbstätigkeit ergibt sich aus dem Vergleich der im betreffenden Beruf üblichen Arbeitszeit und der von der versicherten Person ohne Invalidität geleisteten Arbeitszeit, der Anteil am andern Aufgabenbereich aus deren Differenz.

Es ist vorliegend unbestritten, dass der Beschwerdeführer im Gesundheitsfall vollzeitig erwerbstätig wäre und daher die allgemeine Bemessungsmethode nach Art. 28a Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 16 ATSG zur Anwendung kommt.

3.8 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen, Art. 16 ATSG). Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI-Praxis 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegen-

kommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 2009 IV Nr. 8, S. 17, E. 3c; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

4.

4.1 Umstritten und daher nachfolgend zu überprüfen sind die gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers im zu überprüfenden Zeitraum von 9. Mai 2005 bis 22. Juli 2011 (vgl. E. 2.6) und deren Auswirkungen auf die Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit.

Insbesondere ist im Folgenden auch zu klären, ob die von der Vorinstanz vorgenommenen Abklärungen ausreichen, um die mit Urteil vom 11. Dezember 2009 (act. 59) gestellte Frage, ob die Auswirkungen des Drogenkonsums und der Drogenabhängigkeit beim Beschwerdeführer einen geistigen Gesundheitsschaden mit Krankheitswert bewirkt habe, beantwortet werden kann und wie diese zu beantworten ist.

4.2 Der Beschwerdeführer berief sich in seiner Replik auf folgende Berichte:

- Dr. I._____, J._____, diagnostizierte in seinem Bericht vom 14. Februar 2000 (act. 36) einen Suizidversuch mit Methadon, chronisches Schmerzsyndrom mit ungeklärten Abdominalbeschwerden, Heroinabhängigkeit, Methadon-Programm, Grand mal-Anfall unter Hypoxie und bei bekanntem Krampfleiden, Benzodiazepin-Überhang bei Leberfunktionsstörung, Zustand nach Hepatitis A, B und C, HIV-anamnestisch negativ;
- Bericht der K._____ vom 8. Mai 2006 (act. 40), worin eine Schädelprellung am Hinterkopf mit Verdacht auf Commotio cerebri, Alkohollintoxikation und Hepatitis C diagnostiziert wurden;
- Bestätigung von Herrn K._____, M._____, vom 17. Juli 2006 (act. 43), wonach der Beschwerdeführer mit Methadon substituiert und seit dem 26. August 2004 von ihm psychosozial begleitet werde;
- Dr. N._____, Vertrauensärztin O._____, diagnostizierte im Bericht E213 vom 27. September 2006 (act. 46) Polytoxikomanie, Methadonsubstitution seit 1992 mit Beikonsum von Benzodiazepinen und THC, hirnorganisches Psychosyndrom nach mehrfacher Kalottenfraktur, epiduralem Hämatom und nach mehreren epileptischen Anfällen,

Anämie, reduzierter Kräftezustand bei deutlichem Untergewicht, chronische Hepatitis C mit leichter Leberfibrose, derzeit kein Hinweis auf entzündliche Aktivität, rezidivierende Gastroduodenitis, Zustand nach mehrfacher Schulterverletzung rechts mit operativer Therapie. Das Leistungsvermögen sei insbesondere aufgrund einer erheblichen psychomentalen Minderbelastbarkeit bei ausgeprägtem hirnorganischem Psychosyndrom herabgesetzt. Erneute Entwöhnungsmassnahmen seien aus diesem Grund nicht mehr sinnvoll bzw. erfolgversprechend. Es bestehe weiterhin eine verminderte körperliche Belastbarkeit bei erheblichem Untergewicht mit herabgesetztem Kräftezustand. Der Beschwerdeführer könne dauerhaft keine regelmässigen Lohnarbeiten von wirtschaftlichem Wert mehr verrichten. Das aufgehobene Leistungsvermögen bestehe zumindest seit dem Zeitpunkt der Rentenantragstellung am 9. Mai 2006. Mit einer Besserung sei nicht zu rechnen;

- Dr. P._____ diagnostizierte mit ärztlichem Attest vom 23. August 2007 (act. 51) eine chronische Hepatitis C (zur Zeit Interferonbehandlung), chronische Pankreatitis und Polytoxikomanie;
- Dr. Q._____, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, hielt in seinem Bericht vom 8. Juni 2011 (act. 105) fest, problematisch sei weiterhin der noch bestehende Beikonsum. Das Elektroencephalogramm (EEG) habe ein überwiegendes Beta-EEG ergeben, wahrscheinlich medikamentös durch Diazepam bedingt ohne Herdbefund oder Krampfpotentiale, bis auf die medikamentöse Beeinflussung des Kurvenbildes kein pathologischer Befund. Aufgrund des schweren Krankheitsbildes könne er sich nicht vorstellen, dass der Beschwerdeführer in der Lage sei, irgendeiner Erwerbstätigkeit von wirtschaftlichem Wert nachzugehen.

Die Berichte vom R._____ vom 8. Oktober 1997 (act. 32) und von Dr. S._____, Dr. T._____ sowie Dr. U._____, K._____, vom 11. August 1999 (act. 32) sind zu alt, um verwertet werden zu können.

Der mit Triplik eingereichte Bericht von Dr. V._____, R._____, vom 4. April 2012 entstand nach der angefochtenen Verfügung vom 22. Juli 2011.

Die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers wird einzig von Dr. N._____ und Dr. Q._____ beurteilt.

4.3 Im Rahmen der angefochtenen Verfügung vom 22. Juli 2011 und im Beschwerdeverfahren stützte sich die Vorinstanz in medizinischer Hinsicht auf das Gutachten des D._____ vom 15. Februar 2011 sowie auf die Berichte des medizinischen Dienstes der Vorinstanz von Dr. C._____ vom 10. März 2011 (act. 101), 16. Juli 2011 (act. 108) und 3. März 2012 (act. 111).

Diese Beurteilungen sind nachfolgend zusammengefasst wiederzugeben und einer Würdigung zu unterziehen.

4.3.1 Dr. F._____, Facharzt Allgemeine Innere Medizin, hielt in seinem Teilgutachten zum interdisziplinären Gutachten des D._____ im Wesentlichen fest, der Beschwerdeführer sei in seinem aktuellen Zustand nicht in der Lage, einer körperlich mittelschweren oder schweren Tätigkeit nachzugehen, intellektuell anspruchsvolle Tätigkeiten seien ihm nicht zuzumuten. Trotz der anamnestisch massiven Polytoxikomanie seien im somatischen Bereich aktuell keine schwerwiegenden Folgen zu verzeichnen. Es bestehe aber ein allgemeiner somatischer Abbau mit mangelnder Muskulatur, darüber hinaus eine Adynamie und eine erhöhte Ermüdbarkeit, welche z.T. medikamentös bedingt und z.T. neuropsychiatrischen Ursprungs sein könnten. Aufgrund der aktuell durchgeführten Substitutionstherapie sei das Rendement des Beschwerdeführers in einer dem Leiden adaptierten Tätigkeit reduziert (Ziff. 4.1.3).

Dr. G._____, Facharzt Neurologie, ergänzte in seinem neurologischen Bericht, der Beschwerdeführer klage über Schlafprobleme und depressive Verstimmung mit Antriebsstörung und Einsamkeit (Ziff. 4.2.2). Als neurologische Diagnosen seien Polytoxikomanie, anamnestische Epilepsie mit Grand mal-Anfällen (nach antikonvulsiver Behandlung seit 1999 anfallsfrei), posttraumatische Epilepsie nach Schädelhirntrauma, Entzugsanfälle im Rahmen der Polytoxikomanie, Status nach Schädelhirntrauma mit Kalottenfraktur und Galeahämatom zu nennen (Ziff. 4.2.4). Es bestünden keine motorischen Paresen, aber Missempfindungen an Hand- und Vorderarm beidseits, insbesondere nach körperlichen Belastungen. Im Übrigen seien keine somatischen Beschwerden vorhanden. Die somatisch-neurologische Untersuchung ergebe keine hirn fokalen Symptome. Während Hinweise auf eine Polyneuropathie fehlten, seien Druckdolenz und Reizsymptome des Nervus medianus beidseits suggestiv für ein Carpal-tunnelsyndrom vorhanden, zumal belastungsabhängige Missempfindungen an den oberen Extremitäten beschrieben würden. Aufgrund der spärlichen objektiv fassbaren neurologischen Befunde könne dem Beschwer-

deführer aus somatischer Sicht Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Umfang nicht attestiert werden (Ziff. 4.2.5). Aus somatischer Sicht ergäben sich lediglich Einschränkungen von Seiten der Epilepsie (Ziff. 4.2.7).

Dr. H._____, Facharzt Psychiatrie, stellte in seiner psychiatrischen Abklärung fest, die affektive Modulationsfähigkeit sei nicht eingeschränkt und die Vitalität sei leicht eingeschränkt. Der Gedankengang sei in formaler Hinsicht eher etwas langsam, jedoch nicht an Ideen verarmt oder gehemmt und in inhaltlicher Hinsicht sei er unauffällig. Klinisch seien keine Konzentrations-, Aufmerksamkeits- oder Auffassungsstörungen und auch keine Ermüdungszeichen zu finden. In psychomotorischer Hinsicht fänden sich keine pathologischen Befunde. Hinweise für einen psychotischen Prozess lägen nicht vor (Ziff. 4.3.3). Als psychiatrische Diagnosen nannte der Arzt Polytoxikomanie mit gegenwärtiger Teilnahme an einem ärztlich überwachten Ersatzdrogenprogramm (ICD-10 F19.22) und eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und histrionischen Anteilen (ICD-10 F61.0; Ziff. 4.3.4). Die kombinierte Persönlichkeitsstörung habe keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Trotz dieser Störung sei der Beschwerdeführer in der Lage gewesen, dann und wann einer 100%igen Tätigkeit nachzugehen. Aufgrund der aktuellen Untersuchungsbefunde könne klinisch ein hirnorganisches Psychosyndrom nicht diagnostiziert werden. Die Diagnose eines hirnorganischen Psychosyndroms lasse sich unter andauerndem Drogenkonsum ohnehin nicht mit Sicherheit stellen (Ziff. 4.3.5).

Laut W._____, Psychologe lic.phil. und Neuropsychologe, habe die neuropsychologische Testung im Testprofil einen allgemeinen Intelligenz- und Leistungsabbau beim Exploranden gezeigt, der lokalisateurisch nicht zu fassen sei, da er fast sämtliche geprüfte Leistungen umfasse (Seite 27).

Die Kommission für medizinische Begutachtung, bestehend aus den Gutachtern, hielt zusammenfassend fest, aktuell bestünden keine Erkrankungen und der Beschwerdeführer habe keine Beschwerden mehr. Der Beschwerdeführer sei nicht in der Lage, mit gefährlichen Maschinen oder auf Gerüsten oder eine körperlich schwere Tätigkeit auszuüben. Arbeiten mit erhöhten kognitiven Beanspruchungen seien ihm ebenfalls nicht zuzumuten (Ziff. 6.2). Der Beschwerdeführer habe angegeben, dass er gerne noch arbeiten würde und dies am liebsten mit Tieren oder mit behinderten Menschen (Ziff. 4.3.1). Er habe berichtet, dass er die zuletzt ausgeübte Tätigkeit gerne verrichtet habe und diese körperlich nicht beson-

ders schwer gewesen sei. Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit sei ihm heute voll zuzumuten (Ziff. 6.3). Der Beschwerdeführer sei in der Lage, einer leichten bis mittelschweren körperlichen Tätigkeit ohne hohen kognitiven Anspruch und ohne Kontakt mit Maschinen mit erhöhter Verletzungsgefahr nachzugehen. Schwere Arbeiten seien ihm aufgrund der Konstitution und des Allgemeinzustandes nicht zuzumuten (Ziff. 6.4).

4.3.2 Gestützt auf das hiervor genannte interdisziplinäre Gutachten kam Dr. C. _____ am 10. März 2011 (act. 101) zum Schluss, dass die Diagnosen Polytoxikomanie und anamnestiche Epilepsie mit Grand mal-Anfällen seit ca. 1990 eine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit haben. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seien hingegen die Diagnosen kombinierte Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und histrionischen Anteilen, chronische Hepatitis B und C, Status nach Hepatitis A, Status nach Gastritiden, Status nach laparoskopischer Cholezystektomie wegen chronischer Cholezystitis mit Lithiasis und rezidivierender Pankreatitis (25. Mai 2005), Status nach mehrfachen Frakturen rechte Clavicula mit Status nach Operation, Status nach Operation wegen Harnleiterstein links anfangs 80er Jahre, Nikotin sowie Status nach Appendektomie ca. 1967. Die Beurteilung der Gutachter sei zu übernehmen. Demnach sei der Beschwerdeführer in seiner letzten Tätigkeit als voll arbeitsfähig bzw. allgemein als vollzeitig arbeitsfähig für körperlich leichte bis mittelschwere Tätigkeiten ohne Arbeit mit gefährlichen Maschinen oder auf Gerüsten und ohne erhöhte kognitive Beanspruchungen zu beurteilen.

4.3.3 Dr. C. _____ ergänzte in seinem Bericht vom 16. Juli 2011 (act. 108), dass der einspracheweise eingereichte Bericht von Dr. Q. _____ vom 8. Juni 2011 (act. 105) keine betreffend Beurteilung der Arbeitsfähigkeit relevanten neuen Befunde enthalte und die Schlussfolgerung der Begutachtung durch das D. _____ nicht zu ändern vermöge. Er halte deshalb an seiner Position vom 10. März 2011 fest.

4.4 Mit Bericht vom 3. März 2012 (act. 111) kommt Dr. C. _____ zum Schluss, dass die vom Beschwerdeführer mit Replik am Gutachten geübte Kritik unbegründet sei. In der neuropsychologischen Untersuchung vom 8. November 2010 werde zwar zusammenfassend ein allgemeiner Intelligenz- und Leistungsabbau festgestellt, doch werde dies in der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ausdrücklich berücksichtigt, indem kognitiv und intellektuell anspruchsvolle Arbeiten ausgeschlossen würden. Der Beschwerdeführer sei zum Zeitpunkt der neuropsychologischen Testung intoxikiert gewesen, was zwar eine objektive Testung beeinträchtigt, wi-

derspiegle aber die Alltagsrealität des Beschwerdeführers und schränke deren Aussage insofern nicht ein, als die Gutachter auch unter diesen Umständen den Versicherten als arbeitsfähig in angepassten Tätigkeiten beurteilt hätten. Zudem gehöre der fortgesetzte Gebrauch psychotroper Substanzen zum nicht rentenbegründenden Problemkreis Polytoxikomanie. Dass Komorbiditäten vorlägen, stehe ausser Zweifel, doch im Gutachten werde klar und nachvollziehbar begründet, dass diese kein rentenbegründendes Ausmass hätten. Die beschriebene allgemeine Schwäche mit Muskelabbau und Ermüdbarkeit würden im Rahmen der Beschreibung der zumutbaren Arbeiten ausreichend berücksichtigt. Zur Frage, ob ein in den Vorakten ohne objektive Befunde erwähntes hirnrorganisches Psychosyndrom vorliege, sei zu bemerken, dass für dessen Objektivierung der Nachweis neuropsychologischer Defizite wesentlich relevanter sei als Veränderungen in einer Bildgebung des Gehirns. In der neuropsychologischen Testung seien Defizite festgestellt worden, aber ausdrücklich ohne spezifische Lokalisation im Gehirn, was klar für den bereits erwähnten und andauernden Einfluss psychotroper Substanzen spreche, nicht aber für die Folgen eines allfällig stattgefundenen Schädel-Hirn-Traumas. Die Untersuchung durch die Gutachter sei auch diesbezüglich als ausreichend zu beurteilen. Im Weiteren begründe eine Persönlichkeitsstörung per se keine Arbeitsunfähigkeit, die Art der Störung und deren Ausmass würden dies allenfalls ausmachen. Aufgrund des Gutachtens bestehe kein Zweifel, dass die diesbezügliche psychiatrische Beurteilung kompetent und kohärent erfolgt sei.

5.

Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei invalid, denn die medizinischen Unterlagen würden den Behauptungen der Vorinstanz widersprechen, er beziehe in Deutschland bereits eine volle Erwerbsminderungsrente und es sei eine 70%ige Behinderung festgestellt worden. Das Gutachten sei widersprüchlich, nicht schlüssig und unvollständig sowie die Auseinandersetzung mit abweichenden Arztberichten ungenügend.

5.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Einschätzung der deutschen Rentenversicherung für die Vorinstanz und das Gericht nicht verbindlich ist, da der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine schweizerische Invalidenrente nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen ist (vgl. E. 2.2). Die ärztlichen Stellungnahmen und Gutachten sind jedoch zu berücksichtigen, soweit sie sich zu Diagnosen und gesundheitlichen Beeinträchtigungen äussern.

5.2 Laut Beschwerdeführer habe der untersuchende Internist festgestellt, dass er nicht in der Lage sei, einer körperlich mittelschweren oder schweren Tätigkeit nachzugehen, was in der Schlussfolgerung des Gutachtens jedoch nicht bestätigt werde (Ziff. 18). Weiter sei nicht schlüssig und nachvollziehbar, wieso die diagnostizierte kombinierte Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen und histrionischen Anteilen von einer sekundären Sucht ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bleibe, obwohl es für ihn sehr einschränkend sei. Auch sein Betreuer L. _____ erwähne den Verdacht auf weitere psychische Störungen mit Krankheitswert, wie Depressionen und Angststörungen, die eine Erwerbstätigkeit ausschliessen würden (Ziff. 19).

Die Kritik kann nur insoweit nachvollzogen werden, als die Schlussfolgerung des Gutachtens trotz der Einwände des Internisten beim Beschwerdeführer eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in mittelschweren Tätigkeiten vorsieht. Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügungsbegründung jedoch korrekterweise einschränkend ausgeführt, dass dem Beschwerdeführer lediglich Tätigkeiten ohne Arbeit mit gefährlichen Maschinen oder auf Gerüsten und ohne kognitive Beanspruchung zumutbar seien. Bei der vom Internisten festgestellten allgemeinen Schwäche handelt es sich vorliegend lediglich um eine Dekonditionierung und Abbau der Muskulatur beim Beschwerdeführer, was nicht rentenrelevant ist. Dasselbe gilt ebenfalls für die Schwäche infolge der zum Untersuchungszeitpunkt durchlaufenen Substitutionstherapie.

5.3 Der Beschwerdeführer rügt im Weiteren, die Untersuchungen seien ungenügend, und es habe keine Rücksprache mit der Ärztin, welche das hirnorganische Psychosyndrom diagnostiziert habe, gegeben. Es seien trotz aktenkundiger Indikation einer Schädelkalottenfraktur bei den involvierten Krankenhäusern oder Ärzten keine weiteren Akten eingefordert oder ergänzende Untersuchungen veranlasst worden. In der medizinischen Literatur würden als Symptome des hirnorganischen Psychosyndroms Gedächtnisstörungen, Orientierungsstörungen, Verlangsamung, Auffassungsstörungen, Konzentrationsschwäche genannt, welche beim Beschwerdeführer durchaus vorhanden seien und von den Gutachtern genannt würden. Gerade dies hätte untersucht werden müssen. Die Gutachter hätten sich bei den behandelnden oder bisher begutachtenden Ärzten erkundigen und allenfalls weitere medizinische Akten beiziehen oder bildgebende Untersuchungen vornehmen müssen. Dies sei zu bemängeln. Die Untersuchungen seien hier äusserst dünn und ungenügend (Ziff. 17).

Die Gutachter haben sich sehr wohl mit den vorhandenen Arztberichten auseinandergesetzt. Sie erstellten eine ausführliche Anamnese und berücksichtigten die vorhandenen Arztberichte. Sie kamen überzeugend zum Schluss, dass aufgrund der aktuellen Untersuchungsbefunde klinisch ein hirnormales Psychosyndrom nicht diagnostiziert werden könne und die Kriterien hierfür als nicht erfüllt zu betrachten seien (Ziff. 8). Die Diagnose eines hirnormalen Psychosyndroms lasse sich unter andauerndem Drogenkonsum nicht mit Sicherheit stellen (Ziff. 4.3.5). Mit Verweis auf die neuropsychologischen Untersuchungsbefunde könnten aktuell keine Hinweise auf ein ausgeprägtes hirnormales Psychosyndrom festgestellt werden (Ziff. 4.2.5). Diese Sichtweise überzeugt. In E213 vom 27. September 2006 (act. 46) wurde zwar ein organisches Psychosyndrom nach mehrfachen Kalottenfrakturen diagnostiziert, im aktuellen Gutachten wird aber die Diagnose Status nach Schädelkalottenfraktur als ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit beurteilt, und ein organisches Psychosyndrom wird nicht diagnostiziert. Es bleibt zu bedenken, dass der Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt der Diagnose eines hirnormalen Psychosyndroms im Jahr 2006 unter andauerndem Drogenkonsum stand und demnach auch damals nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnte, ob ein solches Syndrom tatsächlich vorlag.

Führen die im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei umfassender, sorgfältiger, objektiver und inhaltsbezogener Beweismessung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so darf auf die Abnahme weiterer Beweise verzichtet werden (antizipierte Beweismessung; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_392/2011 vom 19. September 2011 E. 2.2 mit Hinweisen). Vorliegend liegen genügend aussagekräftige Arztberichte vor, und der Entscheid ist auch ohne weitere Untersuchungen möglich, weshalb eine Rücksprache mit den behandelnden Ärzten nicht notwendig ist.

5.4 Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer, Dr. H._____ habe festgehalten, dass eine sekundäre Sucht bestehe und diese Folge einer psychiatrischen Erkrankung sei (Ziff. 21). Das Gutachten sei hinsichtlich der Polytoxikomanie unvollständig. Es würden sich im Gutachten keine Bemerkungen zur Polytoxikomanie und deren Auswirkungen auf den Körper des Beschwerdeführers finden lassen. Es sei bekannt, dass bei Polytoxi-

komanie ein erhöhtes Risiko für Suizid und psychiatrische Erkrankungen bestehe. Die inneren Organe und das Immunsystem des Beschwerdeführers hätten schon beträchtlich Schaden genommen. Die geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden als Folge der Suchterkrankung seien zu berücksichtigen (Ziff. 17).

Die Gutachter stellten fest, dass es bezüglich des Drogenkonsums zu einer Stabilisierung gekommen sei, aber gleichzeitig der Versicherte wegen seiner Substitutionstherapie formal-gedanklich als etwas verlangsamt imponiere. Ansonsten liessen sich in der aktuellen Untersuchung klinisch keine Hinweise für kognitive Störungen erkennen. Seine Urteilsfähigkeit sei nicht reduziert und es sei keine alkoholbedingte Wesensveränderung nachweisbar. Auf dem Hintergrund der diagnostizierten kombinierten Persönlichkeitsstörung sei gemäss der heutigen geltenden Rechtsprechung von einer sekundären Sucht auszugehen. Aufgrund seiner formal-gedanklichen Verlangsamung seien dem Beschwerdeführer keine Tätigkeiten mit grösserer kognitiver oder intellektueller Beanspruchung zuzumuten (Ziff. 4.3.5).

Das Leistungsvermögen zufolge eines Gesundheitsschadens mit Krankheitswert ist nach der Rechtsprechung bei einer vorliegenden Drogensucht nur dann beeinträchtigt, wenn die Drogensucht ihrerseits eine Krankheit oder einen Unfall bewirkt hat, in deren Folge ein körperlicher oder geistiger Gesundheitsschaden eingetreten ist, oder aber wenn sie selber Folge eines körperlichen oder geistigen Gesundheitsschadens ist, welchem Krankheitswert zukommt (BGE 99 V 28 E. 2, ZAK 1973 S. 646; SVR 2001 IV Nr. 3 S. 7 E. 2b mit Hinweisen; AHl 2002 28).

Dr. C._____ hob in seinem Bericht vom 3. März 2012 hervor, dass die neuropsychologische Testung aufzeigte, dass der Beschwerdeführer selbst unter Intoxikation und somit in der Alltagsrealität als arbeitsfähig in angepassten Tätigkeiten zu beurteilen sei. Mit den Gutachtern ist von einer sekundären Sucht auszugehen (vgl. Ziff. 4.3.5 des Gutachtens). Die diagnostizierte primäre Persönlichkeitsstörung wird aber als ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit beurteilt, was die Gutachter in nachvollziehbarer und überzeugender Weise dargelegt haben.

5.5 Der Beschwerdeführer bestreitet, dass eine Resterwerbsfähigkeit besteht. Aufgrund der neuropsychologischen Testung sei weder schlüssig noch nachvollziehbar, wieso die Gutachter den Beschwerdeführer im ersten Arbeitsmarkt als 100% arbeitsfähig sähen. Aufgrund der Komorbidität

der verschiedenen Erkrankungen werde bestritten, dass eine Resterwerbsfähigkeit vorliege (Ziff. 17). Die Aussage der Gutachter, dass die zuletzt ausgeübte Tätigkeit voll zuzumuten sei, sei nicht schlüssig. Die Schutznetze für den Bau seien sehr schwer und gross. Wie er es mit seiner erwiesenermassen geschwächten Konstitution schaffen solle, diese zu tragen und zu reparieren, sei nicht nachzuvollziehen (Ziff. 18/Triplik). Auch sei nicht nachvollziehbar, wie er noch in der Lage sein sollte, mittelschwere körperliche Tätigkeiten auszuführen.

Diesbezüglich ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit nicht aus medizinischen Gründen beendet hat, sondern ihm vom Arbeitgeber mangels Auslastung gekündigt worden ist (act. 25). Aufgrund der Schlussfolgerung des Gutachtens sind dem Beschwerdeführer zweifellos leichte Tätigkeiten vollschichtig zuzumuten. Nach erfolgtem Muskelaufbau sind ihm gemäss Gutachten auch mittelschwere Tätigkeiten voll zuzumuten. Die Dekonditionierung des Beschwerdeführers hat jedoch keine rentenrelevanten Gründe, denn der Beschwerdeführer hat aus invaliditätsfremden Gründen nach der Kündigung durch den Arbeitgeber keine Erwerbstätigkeit mehr aufgenommen. Die Dekonditionierung ist daher im Rahmen der Ermittlung des Invaliditätsgrades nicht zu berücksichtigen, weshalb dem Beschwerdeführer aus IV-rechtlicher Sicht leichte bis mittelschwere Tätigkeiten zuzumuten sind.

5.6 Der Beschwerdeführer bestreitet die Verwertbarkeit seiner Arbeitsfähigkeit; es sei für ihn höchstens noch ein geschützter Arbeitsplatz möglich (Ziff. 20 der Replik).

Die Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit mag durch die Polytoxikomanie des Beschwerdeführers in Frage gestellt sein, was aber nicht rentenrelevant ist.

5.7 Im Übrigen rügte der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe seine Mitwirkungsrechte im Zusammenhang mit der Erstellung des Gutachtens nicht gewahrt. Denn aus den Akten sei nicht ersichtlich, ob ihm die Fragen an die Sachverständigen zugestellt worden seien mit der Möglichkeit, Abänderungs- oder Ergänzungsanträge zu stellen oder Einwendungen gegen die in Aussicht genommenen Sachverständigen zu erheben (Ziff. 18 der Replik).

Der Beschwerdeführer kann mit diesen Rügen nicht gehört werden, nachdem er sie weder im Verwaltungsverfahren vorgebracht hat noch im

Beschwerdeverfahren konkrete Einwände gegen die Gutachter oder die Fragestellungen erhoben hat (vgl. BGE 137 V 210 e contrario).

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das interdisziplinäre Gutachten für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, 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 einleuchtend und die Schlussfolgerungen begründet sind (vgl. E. 3.6/ BGE 134 V 231 E. 5.1, BGE 125 V 351 E. 3a; RKUV 2003 U 487 S. 345 E. 5.1), somit einen hohen Beweiswert aufweist und deshalb darauf abzustellen ist. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Rügen vermögen daran nichts zu ändern.

Insgesamt kommt das Gericht deshalb zum Schluss, dass es gemäss dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 E. 5b) gerechtfertigt ist, mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zu 100% in leichten bis mittelschweren, ungefährlichen Tätigkeiten ohne höhere kognitive Anforderungen arbeitsfähig ist.

7.

Zur Bestimmung des Invaliditätsgrads ist ein Einkommensvergleich vorzunehmen. Der Beschwerdeführer hat vor seiner Berentung ab Juni 2006 im Zeitraum von März 2002 bis Mai 2006 Arbeitslosengelder der Agentur für Arbeit in Lörrach bezogen (act. 2, 3, 6, 7 und 26). Für die Bestimmung des Valideneinkommens müsste demzufolge an sich auf den versicherten Verdienst, gestützt auf welchen Arbeitslosentaggelder entrichtet worden sind, abgestellt werden (vgl. hierzu Urteil des EVG vom 18. November 2003 E. 5.1.1 und 5.1.2). Da jedoch einerseits die entsprechenden Daten der deutschen Arbeitslosenversicherung nicht aktenkundig sind und andererseits die Vergleichseinkommen ohnehin auf identischer Grundlage zu erheben sind und der Beschwerdeführer aus invaliditätsfremden Gründen arbeitslos geworden war, ist sowohl hinsichtlich des Valideneinkommens wie auch des Invalideneinkommens auf die Schweizerische Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik 2010 (LSE 2010) abzustellen (vgl. E. 3.8). Bei beiden Einkommen ist die Tabelle TA 1, privater Sektor, Anforderungsniveau 4, Spalte Männer, total, massgebend, weshalb bei einer attestierten Arbeitsfähigkeit von 100% ein Invaliditätsgrad von 0% resultiert.

8.

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

8.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer demnach grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. Aufgrund der Gutheissung der unentgeltlichen Prozessführung ist auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten.

8.2 Die Entschädigung der Rechtsvertreterin im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes auf pauschal Fr. 2'500.- (inkl. Auslagen) festgesetzt (Art. 65 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 16 Abs. 1 Bst. a VGG und Art. 14 Abs. 2 VGKE). Darauf hinzuweisen ist, dass die Mehrwertsteuer nur für Dienstleistungen geschuldet ist, die im Inland gegen Entgelt erbracht werden (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 [vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-7742/2009 vom 9. August 2012]).

Diese Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu leisten. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so ist er verpflichtet, dem Bundesverwaltungsgericht Honorar und Kosten der Rechtsanwältin zu vergüten (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

8.3 Die Vorinstanz als obsiegende Partei hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wird Rechtsanwältin Kathrin Bichsel eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (inkl. Auslagen) aus der Gerichtskasse zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Christine Schori Abt

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: