



Abteilung III
C-6721/2014

Urteil vom 19. Februar 2016

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),
Richterin Michela Bürki Moreni,
Richterin Caroline Bissegger,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Neuanmeldung
(Verfügung vom 8. Oktober 2014).

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 1. Mai 2012 wies die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA das Leistungsbegehren des 1954 geborenen kroatischen Staatsangehörigen A._____ (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer) ab (IV-act. 102). Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, aus dem psychiatrischen Gutachten von Dr. B._____ vom 21. Oktober 2011 sowie den vom Versicherten eingereichten medizinischen Unterlagen gehe hervor, dass eine Arbeitsunfähigkeit von 50% in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Bau-Hilfsarbeiter bestehe. Die Ausübung einer leidensangepassten Tätigkeit (wechselnde Arbeitspositionen, keine schwere Arbeiten, kein Tragen von Gewichten über 15 kg) sei hingegen uneingeschränkt möglich und zumutbar. Der Einkommensvergleich habe eine Erwerbseinbusse von 25% ergeben, weshalb kein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehe. Die Verfügung vom 1. Mai 2012 wuchs unangefochten in Rechtskraft.

B.

Mit Datum vom 31. März 2014 übermittelte der kroatische Versicherungsträger der IVSTA die Neuankmeldung des Versicherten vom 21. Januar 2014 (vgl. IV-act. 107) sowie zahlreiche medizinische Unterlagen (IV-act. 104 ff.). Gestützt auf die Berichte von Dr. C._____ (Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie, Regionaler Ärztlicher Dienst [RAD]) vom 3. Juli 2014 (IV-act. 123) und Dr. D._____ (Facharzt Allgemeine Medizin, Medizinischer Dienst der IVSTA) vom 19. Juli 2014 (IV-act. 125) stellte die IVSTA dem Versicherten in Aussicht, auf die Neuankmeldung nicht einzutreten, weil keine erhebliche Änderung des Invaliditätsgrades glaubhaft gemacht worden sei (Vorbescheid vom 25. Juli 2014 [IV-act. 126]). Mit Datum vom 8. Oktober 2014 erliess sie eine dem Vorbescheid entsprechende Verfügung (IV-act. 127).

C.

Mit Eingabe vom 13. November 2014 erhob der Versicherte Beschwerde und machte unter anderem eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend. Zudem verwies er auf die Beurteilung der kroatischen Rentenversicherung, wonach er nicht mehr arbeitsfähig sei. Weiter stellte er den Antrag, es sei auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten und es sei ihm ein "Rechtsanwalt oder das Recht auf einen Rechtsanwalt auf Kosten des Staates Schweiz zuzuteilen" (act. 1).

D.

Mit Verfügung vom 21. November 2014 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf, das Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" ausgefüllt und mit den nötigen Beweismitteln versehen einzureichen. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer selber zur Wahrung seiner Interessen einen Rechtsanwalt zu mandatieren habe, sofern er dazu in der Lage sei. Der Beschwerdeführer wurde auch über die Möglichkeit informiert, online beim Schweizerischen Anwaltsverband nach einer Anwältin oder einem Anwalt (nach Fachgebieten) zu suchen (act. 2).

E.

Am 14. Januar 2015 ging das ausgefüllte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" mit Beilagen ein (act. 5). Weiter reichte der Beschwerdeführer den Bericht der Fachärztin/Psychologin E._____ von der Klinik für Psychiatrie F._____ vom 3. Februar 2015 zu den Akten (vgl. act. 8-12).

F.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 13. Mai 2015 auf Abweisung der Beschwerde (act. 15).

G.

Mit Replik vom 16. Juni 2015 hielt der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde sowie am Antrag, es sei ihm ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen, fest.

H.

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.**

Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG (SR 831.20) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (SR 172.021 [Art. 37 VGG]). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die besonderen Bestimmungen des ATSG (SR 830.1).

1.2 Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer davon berührt und er kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung berufen (vgl. Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist daher grundsätzlich einzutreten.

1.3 Anfechtungsgegenstand – welcher die Grenze des möglichen Streitgegenstandes bildet – ist eine Verfügung, mit welcher die Vorinstanz nicht auf die Neuanschuldung des Beschwerdeführers eingetreten ist. Streitgegenstand bildet daher lediglich die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Neuanschuldung eingetreten ist. Soweit der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm eine IV-Rente zuzusprechen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1, Urteil BGer 9C_116/2010 vom 20. April 2010 E. 1).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist kroatischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Kroatien, das seit dem 1. Juli 2013 Mitglied der EU ist. Mangels Unterzeichnung bzw. Ratifizierung des Zusatzprotokolls (Protokoll III) ist das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) im Verhältnis zu Kroatien aber nicht verbindlich. Es ist weiterhin das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Kroatien über Soziale Sicherheit vom 9. April 1996 (SR 0.831.109.291.1) anwendbar. Nach Art. 4 Abs. 1 dieses Abkommens sind die Staatsangehörigen des einen Vertragsstaates in ihren Rechten und Pflichten aus den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates, zu denen gemäss Art. 1 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 2 Abs. 1 A Bst. ii die Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, den Staatsangehörigen dieses Vertragsstaates gleichgestellt; abweichende Bestimmungen in diesem Abkommen bleiben vorbehalten. Die vorliegend streitige Frage, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Neuanschuldung eingetreten ist, beurteilt sich ausschliesslich nach innerstaatlichem Recht.

2.2 Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird auf eine Neuanschuldung nur dann eingetreten, wenn die versicherte Person glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität seither in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (vgl. Art. 87 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 3 IVV [SR 831.201]).

2.3 Die zeitliche Vergleichsbasis für die Frage, ob eine rentenrelevante Veränderung des Sachverhalts glaubhaft ist, bildet der Zeitpunkt der letzten umfassenden materiellen Prüfung. Der Vergleichszeitraum erstreckt sich grundsätzlich bis zur Prüfung und Beurteilung des Gesuchs, das heisst bis zum Erlass der Verfügung betreffend die Neuanschuldung. Für die beschwerdeweise Überprüfung einer Nichteintretensverfügung ist somit der Sachverhalt, wie er sich der Verwaltung bot, respektive die Aktenlage bei Erlass dieser Verfügung massgeblich (BGE 133 V 108 E. 5.4; 130 V 64 E. 5.2.5; Urteil BGer 9C_635/2015 vom 16. Oktober 2015 E. 2.1). Die vom Beschwerdeführer erst im Beschwerdeverfahren aufgelegten Arztberichte sind daher grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (vgl. auch Urteil BVGer C-7034/2013 vom 30. September 2014 E. 4.2 m.w.H.).

2.4 Mit dem Beweismass des Glaubhaftmachens sind herabgesetzte Anforderungen an den Beweis verbunden; die Tatsachenänderung muss nicht nach dem im Sozialversicherungsrecht sonst üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360) erstellt sein. Es genügt, dass für das Vorhandensein des geltend gemachten rechtserheblichen Sachumstandes wenigstens gewisse Anhaltspunkte bestehen, auch wenn durchaus noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, bei eingehender Abklärung werde sich die behauptete Änderung nicht erstellen lassen (9C_635/2015 E. 2.2). Bei der Prüfung der Frage, ob die Vorbringen der versicherten Person glaubhaft sind, berücksichtigt die Verwaltung unter anderem, ob seit der rechtskräftigen Erledigung des letzten Rentengesuches lediglich kurze oder schon längere Zeit vergangen ist; je nachdem sind an das Glaubhaftmachen einer Änderung des rechtserheblichen Sachverhalts höhere oder weniger hohe Anforderungen zu stellen (Urteile BGer 9C_688/2007 vom 22. Januar 2008 E. 2.2 und 9C_286/2009 vom 28. Mai 2009 mit Hinweis auf BGE 109 V 262 E. 3).

2.5 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 körper-

lichen, 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).

2.6 Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. c). Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob eine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes zwischen Mai 2012 (erste [abweisende] Verfügung) und Oktober 2014 (Nichteintretensverfügung) glaubhaft gemacht worden ist.

3.1 Die erste, das Leistungsbegehren abweisende Verfügung stützte sich insbesondere auf das psychiatrische Gutachten von Dr. B. _____ vom 21. Oktober 2011 sowie die Berichte von Dr. C. _____ (RAD) vom 16. Dezember 2011 (IV-act. 92) und Dr. G. _____ (Medizinischer Dienst der IVSTA) vom 31. Dezember 2011 (IV-act. 94) und 29. Januar 2012 (IV-

act. 96). Aus psychiatrischer Sicht wurde keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit attestiert (vgl. IV-act. 92; IV-act. 83 S. 19). Laut der abschliessenden Stellungnahme von Dr. G._____ war der Versicherte unter Berücksichtigung der zervikalen Beschwerden, der Dysthymie sowie dem Status nach Pankreatitis seit Mai 2006 als Bauhilfsarbeiter zu 50% arbeitsunfähig. In einer leidensangepassten Tätigkeit sei er jedoch uneingeschränkt arbeitsfähig (IV-act. 96).

3.2 Der RAD-Arzt Dr. C._____ kam in seiner Stellungnahme vom 3. Juli 2014 zum Schluss, im Austrittsbericht der psychiatrischen Klinik F._____ vom 22. August 2012 würden dieselben Diagnosen und Befunde wie im Austrittsbericht vom 13. Juli 2010 derselben Klinik aufgeführt. Das Rentengutachten von Frau Dr. H._____ vom 14. Februar 2014 sei – in psychiatrischer Hinsicht – deckungsgleich mit demjenigen vom 13. April 2010. Die gestellten Diagnosen (rezidivierende majore depressive Störung, organische Persönlichkeitsstörung) seien bereits damals nicht nachvollziehbar gewesen und hätten durch das psychiatrische Gutachten von Dr. B._____ nicht bestätigt werden können. Mit den neuen psychiatrischen Berichten sei eine wesentliche Veränderung nicht glaubhaft gemacht worden (IV-act. 123). Die Ausführungen von Dr. C._____ sind nachvollziehbar und es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf dessen Beurteilung abgestellt hat.

3.3 Nicht nachvollziehbar ist hingegen die Stellungnahme von Dr. D._____ vom 19. Juli 2014 (IV-act. 125) betreffend den somatischen Bereich, wonach der Zustand im Vergleich zur Beurteilung von Dr. G._____ am 31. Dezember 2011 unverändert sei. Zwar ist dem IV-Stellenarzt darin zuzustimmen, dass aufgrund der vorgelegten Berichte keine wesentliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ausgewiesen ist. Dies ist für das Glaubhaftmachen indessen auch nicht erforderlich (vgl. oben E. 2.4). Massgebend ist vielmehr, ob aufgrund eines Vergleichs der damaligen Befunde, welche der Beurteilung von Dr. G._____ zugrunde lagen, und der aktuell erhobenen Befunde eine revisionsrechtlich erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft erscheint. Einen solchen Vergleich der medizinischen Befunde hat Dr. D._____ in seiner Stellungnahme jedoch nicht vorgenommen. Zudem steht seine nicht weiter begründete Behauptung, das zervikale und lumbale Syndrom sei behandelbar und nicht limitierend, auch im Widerspruch zur damaligen Beurteilung von Dr. G._____.

Die örtlichen Ärztinnen und Ärzten berichten von verschiedenen schmerzhaften Bewegungseinschränkungen, die der Einschätzung von Dr. G._____ noch nicht zugrunde lagen, namentlich der Schultern, Hüfte, rechtes Handgelenk (vgl. IV-act. 109). Weiter ging Dr. G._____ damals davon aus, dass die (akute) Pankreatitis abgeheilt sei, laut den neueren Berichten leidet der Beschwerdeführer nun an einer chronischen Pankreatitis. Nicht ausgeschlossen werden kann sodann, dass sich die zervikale Problematik (Diskushernien C5-C7, radikuläre Läsionen [vgl. IV-act. 117 ff.]) verschlimmert hat.

3.4 Mit der Bestimmung von Art. 87 Abs. 2 und 3 IVV soll verhindert werden, dass sich die Verwaltung nach vorausgegangener rechtskräftiger Rentenverweigerung immer wieder mit gleichlautenden und nicht näher begründeten, das heisst keine Veränderung des Sachverhalts darlegenden Rentengesuchen befassen muss (BGE 133 V 108 E. 5.3.1 m.w.H.). Bereits ab einer Zeitspanne von 15 Monaten zwischen der rentenabweisenden Verfügung und der Neuanschuldung dürfen nach der Praxis jedoch keine allzu hohen Anforderungen an die Glaubhaftmachung gestellt werden (vgl. BGE 130 V 64 E. 6.2; C-7034/2013 E. 4.3). Entgegen der Annahme der Vorinstanz ist vorliegend eine (rentenrelevante) Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft gemacht worden, weshalb auf die Neuanschuldung einzutreten gewesen wäre.

3.5 Die Beschwerde ist – soweit darauf einzutreten ist – in dem Sinne gutzuheissen, als dass die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur materiellen Prüfung des Leistungsanspruchs an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

4.

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

4.2 Dem obsiegenden, nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sind keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG).

4.3 Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist damit gegenstandslos geworden.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird – soweit darauf einzutreten ist – in dem Sinne gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur materiellen Prüfung des Leistungsbegehrens an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Rohrer

Susanne Fankhauser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. 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: