



## Urteil vom 11. März 2019

---

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),  
Richterin Caroline Gehring, Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiber Michael Rutz.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_, (Spanien),  
vertreten durch lic. iur. Tobias Figi, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidenversicherung, Rentenanspruch  
(Verfügung vom 26. Oktober 2016).

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Der am (...) 1972 geborene, spanische Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer) ist gelernter Carosseriepengler und war in den Jahren 1990 bis 2007 in der Schweiz, zuletzt als Lagerist, erwerbstätig (act. 40, 45 und 46). Ende 2007 kehrte er in seine Heimat Spanien zurück (act. 45), wo er als Mitarbeiter in einer Grossgärtnerei tätig war, ehe er die Arbeitstätigkeit per 12. Januar 2009 (letzter effektiver Arbeitstag) aus gesundheitlichen Gründen aufgab (act. 46).

**A.b** Am 23. November 2010 stellte der Versicherte über den spanischen Sozialversicherungsträger einen Antrag auf Ausrichtung einer schweizerischen Invalidenrente (act. 30). Nach erfolgten Abklärungen verneinte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA oder Vorinstanz) insbesondere gestützt auf ein ärztliches Formulargutachten E 213 vom 1. Februar 2011 (act. 32) und eine Stellungnahme des medizinischen Dienstes vom 28. Oktober 2011 (act. 52) mit unangefochten gebliebener Verfügung vom 22. Februar 2012 einen Leistungsanspruch (act. 60).

**B.**

**B.a** Am 2. Mai 2014 meldete sich der Versicherte beim spanischen Versicherungsträger erneut zum Bezug einer Invalidenrente an. Dieser übermittelte am 28. Mai 2014 das Antragsformular E 204 (act. 61) zusammen mit einem ärztlichen Formulargutachten E 213 vom 26. Mai 2014 (act. 62) der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) zur Durchführung des zwischenstaatlichen Rentenprüfungsverfahrens (act. 63).

**B.b** Die IVSTA klärte in der Folge die erwerblichen und medizinischen Verhältnisse ab. Sie forderte insbesondere beim Versicherten medizinische Unterlagen an (act. 75-93) und holte Stellungnahmen ihres medizinischen Dienstes (act. 70 und act. 102) sowie ein weiteres Formulargutachten E 213 vom 18. Februar 2015 ein (act. 97). Der daraufhin am 30. März 2015 durchgeführte Einkommensvergleich ergab einen Invaliditätsgrad von 80 % ab 14. Januar 2014 und von 36 % ab 3. September 2014 (act. 103). Gestützt darauf teilte die IVSTA dem Versicherten mit Vorbescheid vom 7. April 2015 mit, dass sie beabsichtige, ihm eine von 1. November 2014 bis 31. Dezember 2014 befristete ganze Rente zuzusprechen und sein Rentengesuch darüberhinausgehend abzuweisen (act. 104).

**B.c** Dagegen erhob der Versicherte am 13. Mai 2015 Einwände und reichte neue Arztberichte ein (act. 107). Diese legte die IVSTA ihrem medizinischen Dienst vor, der am 27. Mai 2015 (act. 109) und am 18. Juni 2015 (act. 111) dazu Stellung nahm. Auf entsprechende Aufforderung hin reichte der Versicherte am 24. August 2015 weitere Arztberichte ein (act. 121). Zu diesen neuen Berichten nahm der medizinische Dienst am 8. September 2015 (act. 125) und am 16. Oktober 2015 (act. 128) Stellung. Auf Empfehlung des medizinischen Dienstes forderte die IVSTA beim spanischen Versicherungsträger am 26. Oktober 2015 einen aktuellen psychiatrischen Untersuchungsbericht ein (act. 129). Am 21. März 2016 reichte der Versicherte weitere medizinischen Unterlagen ein (act. 140), wozu der medizinische Dienst am 4. August 2016 Stellung nahm (act. 141). Nachdem der Beschwerdeführer am 2. September 2016 einen neuen Arztbericht vom 27. Juni 2016 eingereicht hatte (act. 144), nahm der medizinische Dienst am 26. September 2016 nochmals Stellung (act. 146). Daraufhin sprach die IVSTA dem Versicherten in Bestätigung ihres Vorbescheids mit Verfügung vom 26. Oktober 2016 eine von 1. November 2014 bis 31. Dezember 2014 befristete ganze Rente zu. Darüber hinausgehend verneinte sie einen Rentenanspruch (act. 150).

### **C.**

Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte mit Eingabe vom 2. Dezember 2016 (Poststempel) durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und stellte folgende Rechtsbegehren (BVGer-act. 1):

1. Es sei die Verfügung der Vorinstanz vom 26. Oktober 2016 aufzuheben.
2. Es sei dem Beschwerdeführer spätestens ab dem 1. November 2014 eine unbefristete ganze Invalidenrente auszurichten.
3. Eventualiter: Es sei dem Beschwerdeführer vom 1. November 2014 bis am 31. Dezember 2014 eine ganze und ab dem 1. Januar 2015 mindestens eine unbefristete halbe Invalidenrente auszurichten.
4. Subeventualiter: Es sei ein neutrales polydisziplinäres Gutachten zu erstellen.
5. Es sei dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Mittellosigkeit die unentgeltliche Rechtspflege samt amtlicher Verbeiständung in der Person von Rechtsanwalt Tobias Figi zu bewilligen.

**D.**

Innerhalb der erstreckten Frist, die der Vorinstanz zur Einreichung einer Vernehmlassung angesetzt wurde, nahm der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. März 2017 unaufgefordert Stellung (BVGer-act. 8).

**E.**

Mit Vernehmlassung vom 3. April 2017 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 10). Sie verwies dabei unter anderem auf neue Stellungnahmen ihres medizinischen Dienstes vom 10. Januar 2017 (act. 153), vom 1. März 2017 (act. 155) und vom 9. März 2017 (act. 158).

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2017 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen und Rechtsanwalt Tobias Figi für das vorliegende Beschwerdeverfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers ernannt (BVGer-act. 13).

**G.**

In seiner Replik vom 25. Juli 2017 beantragte der Beschwerdeführer, dass die Beschwerde vom 2. Dezember 2016 vollumfänglich gutzuheissen sei (BVGer-act. 17).

**H.**

Die Vorinstanz reichte am 25. August 2017 eine Duplik ein und hielt dabei am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (BVGer-act. 19).

**I.**

Mit Verfügung vom 31. August 2017 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer-act. 20).

**J.**

Mit Verfügung vom 21. Januar 2019 teilte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer mit, dass im gegenwärtigen Verfahrensstand beabsichtigt sei, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen, was sich auch zu seinen Ungunsten auswirken könnte. Ihm wurde Gelegenheit gegeben, dazu Stellung zu nehmen und die Beschwerde allenfalls zurückzuziehen (BVGer-act. 21). Mit Eingabe vom 30. Januar 2019 liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mitteilen, dass er an der Beschwerde festhalte (BVGer-act. 23).

**K.**

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 59 ATSG [SR 830.1]; Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die angefochtene Verfügung vom 26. Oktober 2016 wurde dem Beschwerdeführer am 3. November 2016 zugestellt (act. 159), weshalb die am 2. Dezember 2016 der schweizerischen Post übergebene Beschwerde fristgerecht erhoben wurde (Art. 60 Abs. 1 ATSG; Art 50 Abs. 1 VwVG). Auf die formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**2.**

**2.1** Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 26. Oktober 2016, mit der die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine rückwirkend befristete ganze Invalidenrente vom 1. November 2014 bis 31. Dezember 2014 zugesprochen hat. Aufgrund der Rechtsbegehren streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer ab dem 1. November 2014 Anspruch auf eine unbefristete, über den 31. Dezember 2014 hinausgehende ganze bzw. mindestens halbe Invalidenrente hat.

**2.2** Zu beachten ist, dass in den Fällen, in denen die Verwaltung der versicherten Person eine befristete Rente zuspricht und beschwerdeweise einzig die Befristung der Leistungen angefochten wird, dies nicht eine Einschränkung des Gegenstandes des Rechtsmittelverfahrens in dem Sinne zur Folge hat, dass die unbestritten gebliebenen Bezugszeiten von der Beurteilung ausgeklammert bleiben (BGE 125 V 413 E. 2d mit Hinweisen). Die gerichtliche Prüfung hat vielmehr den Rentenanspruch für den gesamten verfügungsweise geregelten Zeitraum und damit sowohl die Zuspre-

chung als auch die Aufhebung der Rente zu erfassen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes I 526/06 vom 31. Oktober 2006 E. 2.3 mit Hinweisen).

### **3.**

**3.1** Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 26. Oktober 2016) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). Ärztliche Berichte, die sich über den vorliegend massgebenden Zeitraum aussprechen, hat das Gericht auch dann zu berücksichtigen, wenn sie nach dem Verfügungserlass datieren (vgl. Urteil BGer 9C\_175/2018 vom 16. April 2018 E. 3.3.2 m.w.H.).

**3.2** In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Deshalb finden die Vorschriften Anwendung, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 26. Oktober 2016 in Kraft standen; weiter aber auch Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind

**3.3** Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger und wohnt in Spanien. Damit gelangen das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) und die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA, insbesondere die für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.1) und Nr. 987/2009 (SR 0.831.109.268.11), zur Anwendung. Seit dem 1. Januar 2015 sind auch die durch die Verordnungen (EU) Nr. 1244/2010, Nr. 465/2012 und Nr. 1224/2012 erfolgten Änderungen in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten anwendbar. Das Vorliegen einer anspruchserheblichen Invalidität beurteilt sich indes auch im Anwendungsbereich des FZA und der Koordinierungsvorschriften nach schweizerischem Recht (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; Urteil des BGer 9C\_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4).

#### 4.

**4.1** 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). 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).

**4.2** Nach Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherte Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig gewesen sind (Bst. b), und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid sind (Bst. c). Art. 29 Abs. 1 IVG sieht vor, dass der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahrs folgt, entsteht.

**4.3** Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelrente, 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 Viertelrente. Nach Art. 29 Abs. 4 IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für

Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (Art. 7 VO [EG] 883/2004; BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1).

**4.4** Wurde eine Rente wegen eines fehlenden oder zu geringen Invaliditätsgrades bereits einmal verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die versicherte Person glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 2 und 3 IVV [SR 831.201]). Erheblich ist eine Sachverhaltsänderung, wenn angenommen werden kann, der Anspruch auf eine Invalidenrente (oder deren Erhöhung) sei begründet, falls sich die geltend gemachten Umstände als richtig erweisen sollten (SVR 2014 IV Nr. 33 E. 2).

**4.5** Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (SVR 2011 IV Nr. 2 E. 3.2). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zusätzlich noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine rentenbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 117 V 198 E. 3a; SVR 2008 IV Nr. 35 E. 2.1).

**4.6** Nach Art. 17 Abs. 1 ATSG ist die Rente bei einer erheblichen Änderung des Invaliditätsgrades von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben. Revisionsbegründend kann unter anderem eine Änderung des Gesundheitszustandes oder der erwerblichen Auswirkungen sein (BGE 141 V 9 E. 2.3). Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder der Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, die anspruchsbeeinflussende Änderung für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit andauern wird; sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate angedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird. In Art. 88a IVV wird konkretisiert, welche Dauer oder Intensität die Sachverhaltsänderung aufweisen muss, um revisionsrechtlich relevant zu werden. Dabei handelt es sich letztlich um Konkretisierungen des für den

Rentenanspruch massgebenden Invaliditätsbegriffs (BGE 133 V 67 E. 4.3.3).

**4.7** Bei der rückwirkenden Zusprechung einer abgestuften oder befristeten Rente sind die Revisionsbestimmungen (Art. 17 Abs. 1 ATSG; Art. 88a Abs. 1 IVV) analog anwendbar, weil noch vor Erlass der ersten Rentenverfügung eine anspruchsbeeinflussende Änderung eingetreten ist mit der Folge, dass dann gleichzeitig die Änderung mitberücksichtigt wird (Urteil des BGer 8C\_87/2009 vom 16. Juni 2009 E. 2.2).

**4.8** Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanmeldeverfahren – analog zur Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG – durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten materiellen Beurteilung und rechtskräftigen Ablehnung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung (BGE 133 V 108 E. 5.3; 130 V 71 E. 3.2.3). Wird rückwirkend eine abgestufte oder befristete Rente zugesprochen, sind einerseits der Zeitpunkt des Rentenbeginns und andererseits der in Anwendung der Dreimonatsfrist von Art. 88a Abs. 1 IVV festzusetzende Zeitpunkt der Rentenherabsetzung oder -aufhebung die massgebenden Vergleichszeitpunkte (Urteil des BGer 8C\_87/2009 vom 16. Juni 2009 E. 2.2).

**4.9** 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; 125 V 256 E. 4).

**4.10** 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, ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a)

und ob der Arzt oder die Ärztin über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügt (Urteil des BGer 9C\_736/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1).

**4.11** Soll über einen Rentenanspruch ohne Einholung eines externen Gutachtens, sondern gestützt auf im Wesentlichen oder sogar ausschliesslich vom Versicherungsträger intern eingeholte medizinische Unterlagen entschieden werden, so sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderungen in dem Sinne zu stellen, dass bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind (vgl. BGE 135 V 465 E. 4.4; Urteil des BGer 9C\_196/2014 vom 18. Juni 2014 E. 5.1.2).

## **5.**

Die Vorinstanz ist auf die Neuanschuldung vom 2. Mai 2014 eingetreten und hat den Rentenanspruch des Beschwerdeführers nach einer materiellen Prüfung mit der angefochtenen Verfügung vom 26. Oktober 2016 für den Zeitraum vom 1. November 2014 bis 31. Dezember 2014 anerkannt, darüber hinausgehend aber verneint. Die Eintretensfrage ist damit vom Bundesverwaltungsgericht nicht zu beurteilen (BGE 109 V 108 E. 2b). Ob im massgebenden Vergleichszeitraum zwischen der leistungsverneinenden Verfügung vom 22. Februar 2012 und der angefochtenen Verfügung vom 26. Oktober 2016 eine anspruchrelevante Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist, ist nachfolgend zu prüfen.

## **6.**

**6.1** Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ohne Bezugnahme auf medizinische Unterlagen festgehalten, dass beim Beschwerdeführer eine Gesundheitsbeeinträchtigung vorliege, die seit dem 30. November 2009 eine Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Lagerist (Pflanzen) von 60 % und seit dem 14. Januar 2014 von 80 % verursache. Andere leichtere, dem Gesundheitszustand besser angepasste Tätigkeiten (ohne Heben von Gewichten, ohne schwere Arbeiten und Belastung durch Kälte und Feuchtigkeit) könnten jedoch ausgeübt werden. Die Arbeitsunfähigkeit für eine solche Tätigkeit betrage 20 % ab 30. November 2009, 80 % ab 14. Januar 2014 und wieder 20 % ab 3. September 2014. Der Invaliditätsgrad betrage ab 14. Januar 2014 80 % und ab 3. September 2014 noch 36 %. Da eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes erst nach drei Monaten zu berücksichtigen sei, bestehe ab 1. April 2014 Anspruch auf eine ganze Rente. Die Anmeldung zum Rentenbezug sei am 2. Mai 2014 gestellt worden, weshalb die Rente erst ab 1. November 2014

ausgerichtet werden könne. Ab 3. September 2014 sei wieder eine Verbesserung des Gesundheitszustandes eingetreten, die es dem Beschwerdeführer erlaubte, mehr als 60 % des Einkommens zu erzielen, das er ohne Invalidität erzielen könnte. Eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit sei zu berücksichtigen, wenn sie ohne Unterbruch mehr als drei Monate ange dauert habe. Nach dem 1. Januar 2015 bestehe somit kein Anspruch mehr auf eine Rente. In ihrer Vernehmlassung hält die Vorinstanz fest, dass sich die beurteilenden Fachärzte des medizinischen Dienstes in psychiatrischer, neurologischer, rheumatologischer und allgemeinmedizinischer Hinsicht ein schlüssiges und nachvollziehbares Bild der Beschwerden hätten bilden und Aussagen zur Arbeitsfähigkeit hätten machen können.

**6.2** Der Beschwerdeführer macht geltend, dass der medizinische Sachverhalt mangelhaft abgeklärt worden sei. Die Vorinstanz habe ihn nie selber untersucht bzw. begutachten lassen. Es seien lediglich wenige Arztberichte beigezogen worden. Der Beschwerdeführer sei aufgrund der körperlichen und psychischen Leiden nicht mehr in der Lage, selbst leichteste Tätigkeiten auszurichten. Drei Rückenoperationen, die konsequent durchgeführten Therapien und die Einnahme zahlreicher Medikamente hätten nicht zu einer Schmerzlinderung geführt. In seiner Replik kritisiert der Beschwerdeführer, dass die Vorinstanz nach Erhebung der Beschwerde weitere medizinische Abklärungen vorgenommen habe, was eine Verletzung des Devolutiveffekts darstelle und keinen Rechtsschutz geniessen dürfe. Die entsprechenden Akten (act. 155-158) müssten daher aus dem Recht gewiesen oder zumindest für unbeachtlich erklärt werden. Der Umstand, dass die Vorinstanz erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung einen rheumatologischen Bericht eingeholt habe, beweise zudem, dass bei Erlass der angefochtenen Verfügung kein lückenloser medizinischer Befund vorgelegen habe. Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, dass er nie polydisziplinär begutachtet worden sei, obwohl er neurologische, psychiatrische und rheumatologische Leiden habe. Es lägen lediglich Berichte von RAD-Ärzten vor, die den Beschwerdeführer nie selber begutachtet hätten. Die Berichte erfüllten die Voraussetzungen an Aktengutachten nicht.

## **7.**

Die rentenablehnende Verfügung vom 22. Februar 2012 beruhte auf der Annahme einer Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer leidensangepassten Tätigkeit von 80 % und basierte in medizinischer Hinsicht im Wesentlichen auf folgenden ärztlichen Einschätzungen:

**7.1** Im Formulargutachten E 213 von Dr. B. \_\_\_\_\_ vom 1. Februar 2011 wurden epileptische Krisen sowie eine Operation einer Diskushernie L4/5 (Arthrodese) im Jahr 2010 erwähnt. Ein weiterer Eingriff sei geplant. Der Beschwerdeführer könne die Arbeit als Gärtneremitarbeiter höchstens noch zu 10 % verrichten. Eine angepasste Tätigkeit ohne Überlastung der Wirbelsäule und ohne Absturzgefahr könne er in Vollzeit ausüben (act. 32).

**7.2** Dr. med. C. \_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, vom medizinischen Dienst der Vorinstanz hielt in seiner Stellungnahme vom 28. Oktober 2011 als Diagnose ein Lumboradikuläres Syndrom (M51.1) bei Zustand nach mikrochirurgischer Dekompression bei Diskushernie L4/5 links am 10. November 2005 und bei einer Rezidivhernie L4/5 mit Re-Operation am 25. Januar 2010 fest. Als Nebendiagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit nannte er eine Epilepsie bei Zustand nach Meningitis im Alter von 12 Jahren. In der angestammten Tätigkeit bestehe seit 30. November 2009 eine Arbeitsunfähigkeit von 60 %. In einer angepassten Tätigkeit betrage die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit 20 % seit dem 30. November 2009. Der IV-Arzt hielt fest, dass der Beschwerdeführer seit seiner Kindheit an einer Epilepsie leide, die dank regelmässiger neurologischer Kontrolle und medikamentöser Therapie gut kontrolliert sei und an sich keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit verursache. Aktuell leide er unter einer Lumboischialgie bei einem Zustand nach zweimaliger Operation einer Diskushernie, die in der angestammten Tätigkeit, aber selbst bei leichten Tätigkeiten eine Behinderung darstelle. Angeblich sei ein weiterer chirurgischer Eingriff geplant (act. 52).

## **8.**

Aus dem Zeitraum zwischen Erlass der Verfügung vom 22. Februar 2012 bis zur angefochtenen Verfügung vom 26. Oktober 2016 liegen im Wesentlichen die folgenden ärztlichen Einschätzungen in den Akten:

**8.1** Der spanische Versicherungsträger übermittelte mit der Neuanschuldung ein Formulargutachten E 213 ihrer Vertrauensärztin Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 26. Mai 2014, das auf einer Untersuchung vom 12. Mai 2014 beruht. Es wurden folgende Diagnosen genannt: Diskektomie und Arthrodese bei einer Diskushernie L4-L5 am 14. Januar 2014, Hypoakusis links (Schwerhörigkeit) und eine Epilepsie unter Behandlung. Als funktionelle Einschränkungen führte die Vertrauensärztin eine eingeschränkte Belastbarkeit der Wirbelsäule, Schwindelanfälle infolge neurosensorischen Hörverlusts am linken Ohr sowie eine Einschränkung für risikobehaftete Tätigkeiten auf.

Die Tätigkeit als Hilfsarbeiter in der Landwirtschaft könne der Beschwerdeführer nicht mehr in Vollzeit ausüben. Er könne aber vollzeitlich eine angepasste Tätigkeit verrichten (act. 62).

**8.2** Am 19. Juni 2014 reichte der Beschwerdeführer zwei Röntgenbilder seiner Wirbelsäule ein (act. 67).

**8.3** Der IV-Arzt Dr. med. C. \_\_\_\_\_ nahm am 25. Juli 2014 zu den medizinischen Unterlagen Stellung. Er hielt als Diagnosen ein Lumboradikuläres Syndrom (M51.1) bei Zustand nach mikrochirurgischer Dekompression bei Diskushernie L4/5 links am 10. November 2005 und bei einer Rezidivhernie L4/5 mit Re-Operation am 25. Januar 2010 fest. Er führte aus, dass der Beschwerdeführer seit der Rückenoperation vom 14. Januar 2014 für sämtliche Tätigkeiten zu 80 % arbeitsunfähig sei. Zur Aktualisierung des klinischen Verlaufs sei per Ende 2014 ein orthopädischer Untersuchungsbericht anzufordern (act. 70).

**8.4** Am 12. November 2014 hat der Beschwerdeführer im Wesentlichen die folgenden ärztlichen Berichte und Kurzatteste eingereicht (act. 94):

- Laut Bericht vom 21. Januar 2014 von Dr. E. \_\_\_\_\_ von der Klinik F. \_\_\_\_\_ wurde beim Beschwerdeführer im Rahmen einer Hospitalisation vom 13. Januar bis 22. Januar 2014 eine Dissektomie und eine Arthrodesse L4/5 durchgeführt. Es wurde ein günstiger postoperativer Verlauf erwähnt (act. 88).
- Die Hausärztin Dr. med. G. \_\_\_\_\_ hat in ihrem Bericht vom 14. März 2014 unter anderem erwähnt, dass sich der Beschwerdeführer im Januar 2014 einer erneuten Operation der Diskushernie L4/5 unterzogen habe. Der Beschwerdeführer sei für seine üblichen Arbeiten stark eingeschränkt (act. 89).
- Am 30. Juni 2014 berichtete Dr. med. G. \_\_\_\_\_ unter anderem über ein depressives Zustandsbild, das medikamentös behandelt werde (Sertralin und Bromazepam). Der Beschwerdeführer sei für seine üblichen Arbeiten stark eingeschränkt (act. 91).
- Laut einem Bericht der Klinik F. \_\_\_\_\_ vom 2. September 2014 sei der Beschwerdeführer wegen Schmerzen im rechten Sprunggelenk auf der Notfallstation erschienen (act. 92).

- Dr. H. \_\_\_\_\_ von der Klinik F. \_\_\_\_\_ hielt in seinem Bericht vom 3. September 2014 folgende Diagnosen fest: Epilepsie, Depression, Schwindel, Diskushernie L4/5 (mit Rezidiv-Intervention). Der Beschwerdeführer sei nach einem epileptischen Krampfanfall auf der Notfallaufnahme erschienen (act. 93).

**8.5** Am 2. Dezember 2014 hat die Vorinstanz beim spanischen Versicherungsträger einen neuen orthopädischen Untersuchungsbericht eingefordert (act. 95). Die Vertrauensärztin des spanischen Versicherungsträgers Dr. I. \_\_\_\_\_ nannte im ärztlichen Formulargutachten E 213 vom 18. Februar 2015 basierend auf einer Untersuchung des Beschwerdeführers vom 6. Februar 2015 folgende Diagnosen: Diskushernie L4/5 (Operationen 2005 und 2014), Epilepsie, Schwerhörigkeit links und Schwindel. Die Vertrauensärztin hielt fest, dass Einschränkungen für Tätigkeiten mit mechanischer Belastung der Wirbelsäule, für Tätigkeiten mit besonderen Anforderungen an das Hörvermögen sowie für risikobehaftete Tätigkeiten bestünden. Sie ging davon aus, dass der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Mitarbeiter einer Gärtnerei nicht mehr arbeitsfähig sei. In einer seinen Leiden angepassten Tätigkeit sei er dagegen voll arbeitsfähig (act. 97).

**8.6** Gemäss Bericht von Dr. G. \_\_\_\_\_ vom 5. Februar 2015 leide der Beschwerdeführer an einer depressiven Episode. Er sei für seine üblichen Arbeiten stark eingeschränkt (act. 98).

**8.7** Am 5. März 2015 nahm der IV-Arzt Dr. med. C. \_\_\_\_\_ zu den neuen medizinischen Dokumenten Stellung. Er hielt fest, dass die bisher bekannten Diagnosen bestätigt würden. Die Rückenoperation schein zwar gut verlaufen zu sein, dennoch sei von einer eingeschränkten Belastbarkeit der Wirbelsäule auszugehen. Für die angestammte Tätigkeit belaufe sich die Arbeitsunfähigkeit nach wie vor auf 80 %. Aufgrund der jüngsten klinischen Berichte sei von einer Arbeitsfähigkeit von 80 % seit 3. September 2014 in einer angepassten Tätigkeit auszugehen. Die funktionellen Einschränkungen seien im E 213 vom 18. Februar 2015 umschrieben. Die Knöchelprellung vom 2. September 2014 und der epileptische Anfall vom 3. September 2014 hätten keinen nachhaltigen Einfluss auf die Restarbeitsfähigkeit (act. 102).

**8.8** Einwandweise reichte der Beschwerdeführer zwei neue Berichte seiner Hausärztin Dr. G. \_\_\_\_\_ ein (act. 107):

- Laut Bericht vom 20. April 2015 leide der Beschwerdeführer an einer chronischen depressiven Episode die mit Sertralin behandelt werde (act. 106).
- Laut Bericht vom 23. April 2015 sei eine Beurteilung durch den psychiatrischen Dienst hängig. Die Erkrankung des Beschwerdeführers sei chronisch. Er benötige eine ständige ärztliche und medikamentöse Behandlung. Er sei insbesondere aufgrund der osteoartikulären Pathologie für seine üblichen Arbeiten stark eingeschränkt (act. 105).

**8.9** Der IV-Arzt Dr. med. C. \_\_\_\_\_ nahm dazu am 27. Mai 2015 Stellung und hielt fest, dass die aktuellen Berichte keine bisher nicht bekannten Diagnosen enthielten. Auch liege kein klinischer Bericht vor, der die Begründung einer grösseren funktionellen Einschränkung ermöglichen würde. Über die erwähnte Depression sei nichts bekannt, weshalb sie nicht berücksichtigt werden könne. Eine richtig behandelte Epilepsie stehe einer leichten Tätigkeit ohne Absturzrisiken nicht entgegen. Das gleiche gelte für den wiederkehrenden Schwindel. Er nehme einzig eine Änderung seiner bisherigen Einschätzung vor, indem er ab dem Zeitpunkt der Intervention vom 1. Juni 2014 für zwei Monate eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiere. Abgesehen von den neuen psychiatrischen Aspekten halte er an seiner Einschätzung vom 5. Februar 2015 fest (act. 109).

**8.10** Dr. med. J. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom medizinischen Dienst, hielt in seiner Stellungnahme vom 18. Juni 2015 fest, dass seit geraumer Zeit berichtet werde, dass der Beschwerdeführer an einer chronischen Depression leide und von seiner Hausärztin mit Sertralin antidepressiv behandelt werde. (Am 30. Januar 2012 sei im E 213 noch berichtet worden, dass sich der Beschwerdeführer weigere, ein Antidepressivum zu nehmen). In seinem Einwand mache der Beschwerdeführer erneut geltend, depressiv zu sein. Im Dossier fänden sich jedoch keine psychiatrischen Arztberichte. Er sei offensichtlich nicht in psychiatrischer Behandlung gewesen. Am 20. Mai (recte: April) 2015 habe die Hausärztin um eine psychiatrische Konsultation gebeten. Der Beschwerdeführer habe wohl einen psychiatrischen Termin am 5. Juni 2015 bekommen. Falls er tatsächlich zur psychiatrischen Konsultation gegangen sei, sei der entsprechende Bericht einzuholen (act. 111).

**8.11** Am 24. August 2015 hat der Beschwerdeführer weitere Arztberichte eingereicht (act. 116):

- Im Bericht von Dr. K. \_\_\_\_\_ von der Klinik F. \_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2015 wird festgehalten, dass der Beschwerdeführer heute zum ersten Mal zur psychiatrischen Konsultation erschienen sei. Klinisch bestehe eine reaktive Depression. Es sei eine duale antidepressive Behandlung (Cymbalta) indiziert (act. 119).
- Dr. G. \_\_\_\_\_ berichtete am 30. Juni 2015 von einem chronischen, reaktiven ängstlich-depressiven Zustandsbild mit einer langen Entwicklung seit 2008, das eine ärztliche und psychologische Betreuung erfordere. Im Jahr 2009 sei bedingt durch mehrere medizinische Probleme eine Verschlechterung eingetreten. Aufgrund der Verschlechterung seien mehrere Behandlungen durchgeführt worden. Im Juni 2015 sei nach einer psychiatrischen Untersuchung eine duale antidepressive Behandlung (Duloxetin) eingeleitet worden (act. 120).

**8.12** Der IV-Arzt Dr. med. J. \_\_\_\_\_ hielt am 8. September 2015 fest, dass aus psychiatrischer Sicht keine spezifischen Dokumente vorgelegt worden seien, die eine Arbeitsunfähigkeit begründeten (act. 125). In einer weiteren Stellungnahme vom 16. Oktober 2015 hielt er fest, dass bei der gegebenen Aktenlage aus psychiatrischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit bestehe (Hypothymie, Irritabilität und Schlafstörungen in Funktion von Schmerzen seien keine Befunde, welche eine reaktive Depression als Diagnose rechtfertigen würden). Es könne somit auf die somatische Seite abgestellt werden, die von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ beurteilt worden sei. Aufgrund des imperativen Charakters seines Auftrags empfahl er die Einholung eines psychiatrischen Untersuchungsberichts (act. 128).

**8.13** Nach der Aufforderung der IVSTA vom 26. Oktober 2015 eine psychiatrische Untersuchung des Beschwerdeführers anzuordnen (act. 129) reichte der spanische Versicherungsträger am 19. November 2015 den bereits aktenkundigen Bericht von Dr. K. \_\_\_\_\_ von der Klinik F. \_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2015 ein (act. 131).

**8.14** Am 21. März 2016 hat der Beschwerdeführer weitere medizinische Unterlagen eingereicht. Er wies darauf hin, dass er am 5. Februar 2016 erneut beim Psychiater gewesen sei. Den entsprechenden Bericht habe er aber noch nicht erhalten, dieser sei direkt beim spanischen Versicherungsträger einzufordern (act. 140):

- Zwei radiologische Berichte vom 20. Oktober 2015 (act. 137) und vom 19. Februar 2016 (act. 139). Im zweiten Bericht wurde eine Spina bifida

occulata auf den Niveau L5, eine leichte Sklerose des Hüftgelenks, eine mögliche Verkleinerung des Gelenkspalts einhergehend mit einer beidseitigen Hüftarthrose sowie eine zystenartige Läsion am Hüftkopf erwähnt.

- Im Bericht von Dr. G.\_\_\_\_\_ vom 15. Februar 2015 wird eine depressive Störung mit Angstgefühlen erwähnt (act. 138).
- Eine Bestätigung eines Termins beim Psychiater am 22. Juni 2016 (act. 136).

**8.15** Dr. med. J.\_\_\_\_\_ wies in seiner Stellungnahme vom 4. August 2016 darauf hin, dass keine neuen psychiatrischen Arztberichte vorlägen. Zum Bericht vom 3. Juni 2015 habe er sich bereits in seiner Stellungnahme vom 16. Oktober 2015 geäußert.

**8.16** Am 2. September 2016 reichte der Versicherte einen Bericht von Dr. L.\_\_\_\_\_ vom psychiatrischen Service der Klinik F.\_\_\_\_\_ vom 27. Juni 2016 ein, in dem als Diagnose eine Dysthymie (ICD-10 F34.1) mit Angst und mögliche somatoforme Symptome genannt wurden (act. 144).

**8.17** Der Bericht vom 27. Juni 2016 wurde dem IV-Arzt Dr. med. J.\_\_\_\_\_ vorgelegt. Am 26. September 2016 führte er dazu aus, dass im psychiatrischen Arztzeugnis vom 27. Juni 2016 eine Dysthymie mit Ängstlichkeit und möglichen somatoformen Störungen diagnostiziert werde. Diese Störung bewirke aus psychiatrischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit, da es sich dabei um eine chronische depressive Verstimmung handle, welche jedoch nicht schwer genug sei, um die Kriterien einer leichten, mittelgradigen oder schweren depressiven Episode zu erfüllen (act. 146).

**8.18** Der Beschwerdeführer hat mit seiner Beschwerde einen Bericht von Dr. G.\_\_\_\_\_ vom 25. November 2016 eingereicht (Beilage 3 zu BVGeract. 1).

**8.19** Die Vorinstanz holte im Beschwerdeverfahren die folgenden Stellungnahmen ihres medizinischen Dienstes ein:

- Dr. med. J.\_\_\_\_\_ teilte am 10. Januar 2017 mit, dass er an seiner bisherigen Einschätzung festhalte. Er schlug vor, das medizinische Dossier bezüglich Epilepsie und Diskushernien eventuell noch der Neurologin des medizinischen Dienstes vorzulegen (act. 153).

- Dr. med. M. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Neurologie, hielt in ihrer Stellungnahme vom 1. März 2017 fest, dass unter Berücksichtigung der funktionellen Einschränkungen die bisherigen Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit bestätigt werden könnten. In den beiden radiologischen Berichten würden osteoartikuläre Schädigungen beschrieben, die bisher noch nie in den medizinischen Unterlagen erwähnt worden seien. Das Dossier sei daher noch einem Rheumatologen des medizinischen Dienstes vorzulegen (act. 155).
- Dr. med. N. \_\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie, hielt in seiner Stellungnahme vom 9. März 2017 fest, dass aufgrund einer Zyste am Hüftkopf lange Märsche und das Besteigen von Leitern und Gerüsten zu vermeiden seien. Für eine sitzende Tätigkeit bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (act. 158).

## 9.

Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass der Beschwerdeführer seit der dritten Rückenoperation vom 14. Januar 2014 in seiner angestammten Tätigkeit als Mitarbeiter einer Gärtnerei sowie in einer anderen seinen Leiden angepassten Tätigkeit zu 80 % arbeitsunfähig war. Umstritten und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit ab 3. September 2014 wieder im Umfang von 80 % arbeitsfähig war beziehungsweise ob sich der medizinische Sachverhalt in dieser Hinsicht als genügend abgeklärt erweist.

**9.1** Die Vorinstanz stützt sich im Wesentlichen auf die Stellungnahmen der Ärzte ihres medizinischen Dienstes, die den Beschwerdeführer nicht persönlich untersucht, sondern eine reine Aktenbeurteilung vorgenommen haben. Die Stellungnahmen des medizinischen Dienstes, welche nicht auf eigenen Untersuchungen beruhen, können wie Aktengutachten beweiskräftig sein, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die fachärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C\_524/2017 vom 21. März 2018 E. 5.1; 9C\_28/2015 vom 8. Juni 2015 E. 3.2; 9C\_196/2014 vom 18. Juni 2014 E. 5.1.1, je mit Hinweisen). Enthalten die Akten für die streitigen Belange keine beweistauglichen Unterlagen, kann die Stellungnahme einer versicherungsinternen Fachperson in der Regel keine abschliessende Beurteilungsgrundlage bilden, sondern nur zu weitergehenden Abklärungen Anlass geben (vgl. Urteil des BGer

9C\_58/2011 vom 25. März 2011 E. 3.3). Zu prüfen ist somit, ob es die vorliegenden medizinischen Akten aus Spanien dem medizinischen Dienst erlaubten, sich ein umfassendes Bild der gestellten Diagnosen, der gesundheitlichen Beeinträchtigungen (Verlauf und gegenwärtiger Status) und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu machen, und ob seine Schlussfolgerungen nachvollziehbar und schlüssig sind.

**9.2** Aus den ärztlichen Berichten und Gutachten aus Spanien ergibt sich, dass der Beschwerdeführer in somatischer Hinsicht an verschiedenen gesundheitlichen Beschwerden leidet (Rücken- und Hüftbeschwerden, Epilepsie, Schwindel), die mehrere medizinische Fachgebiete betreffen und laut Einschätzung des medizinischen Dienstes alle Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit haben. Darüber hinaus haben die behandelnden Ärzte in Spanien ein depressives Leiden sowie eine somatoforme Störung festgestellt. Es liegen damit mehrere Faktoren vor, die sich auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auswirken bzw. auswirken könnten. Bei komplexen gesundheitlichen Beeinträchtigungen muss die Einschätzung der Leistungsfähigkeit grundsätzlich auf einer umfassenden, die Teilergebnisse verschiedener medizinischer Disziplinen integrierender Grundlage erfolgen. Zweck solcher interdisziplinärer Gutachten ist es, alle relevanten gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu erfassen und die sich daraus je einzeln ergebenden Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit in ein Gesamtergebnis zu fassen (vgl. BGE 137 V 210 E. 1.2.4). Insbesondere beim Zusammenwirken von physischen und psychischen Beeinträchtigungen ist es nicht gerechtfertigt, die somatischen und psychischen Befunde isoliert abzuklären. Vielmehr ist eine interdisziplinäre Untersuchung durchzuführen (Urteil des BGer 8C\_168/2008 vom 11. August 2008 E. 6.2.2). Dem medizinischen Dienst standen für die Aktenbeurteilung zwar zahlreiche ärztliche Berichte und Gutachten zur Verfügung; bei diesen handelt es sich allerdings nicht um allseitige Einschätzungen, welche das Zusammenwirken der verschiedenen Gesundheitsbeeinträchtigungen berücksichtigten.

**9.3** Zur Beurteilung des seit Jahren bekannten Rückenleidens bzw. dessen Entwicklung seit der rentenablehnenden Verfügung vom 22. Februar 2012 standen dem IV-Arzt Dr. med. C. \_\_\_\_\_ im Wesentlichen die beiden ärztlichen Formulargutachten E 213 vom 26. Mai 2014 und vom 18. Februar 2015, der Operations- bzw. Austrittsbericht vom 21. Januar 2014 sowie kurze Berichte der Hausärztin des Beschwerdeführers zur Verfügung.

**9.3.1** Diesen Unterlagen ist zu entnehmen, dass sich der Beschwerdeführer im Vergleichszeitraum am 14. Januar 2014 einer weiteren Rückenoperation unterzogen hat. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ geht davon aus, dass der Beschwerdeführer nach dieser Operation bis zum 3. September 2014 in seiner Arbeitsfähigkeit zu 80 % eingeschränkt gewesen sei, ihm danach aber die Ausübung einer seinen Leiden angepassten Tätigkeit wieder habe zugemutet werden können. Die Beschreibung eines klinischen Untersuchungsbefundes ist nur den beiden Formulargutachten E 213 zu entnehmen. Diese beruhen zwar auf eigenen Untersuchungen, enthalten aber nur sehr knappe Schilderungen der Befunde und der Funktionseinschränkungen. Solch knappe Formularberichte wie die vorliegenden können allenfalls dann ausreichend sein kann, wenn auf klarem Fundament beruhende frühere Einschätzung bestätigt werden oder wenn die gestellten Diagnosen keine weiteren Fragen aufwerfen, insbesondere keine exakte Abschätzung der funktionelle Folgen notwendig machen (vgl. Urteil des BGer 9C\_952/2011 vom 7. November 2012 E. 2.3), was hier aber nicht der Fall ist. Da die Spezialisierungen der beiden spanischen Vertrauensärztinnen nicht bekannt sind, ist zudem unklar, ob überhaupt fachärztlich erhobene Untersuchungsbefunde vorliegen. Zudem finden sich keine nachvollziehbaren fachärztlichen Angaben zum tatsächlichen Verlauf nach der Operation vom 14. Januar 2014. Im Bericht vom 21. Januar 2014 wird zwar von einem komplikationslosen Verlauf berichtet, weitere Angaben zur Entwicklung seit der Operation vom 14. Januar 2014 finden sich in den medizinischen Unterlagen dagegen nicht. Daher ist es auch nicht nachvollziehbar, weshalb der IV-Arzt davon ausgeht, dass ab 3. September 2014 eine Verbesserung des Gesundheitszustandes eingetreten sei. Auch in den beiden Formulargutachten E 213 wird die Frage, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers verändert habe, nicht beantwortet, obwohl der Beschwerdeführer in den Jahren 2011 und 2012 bereits zweimal von Vertrauensärzten des spanischen Versicherungsträgers begutachtet worden war. Es kann daher nicht ohne Weiteres angenommen werden, dass es dem Beschwerdeführer – entgegen seinen Angaben sowie denjenigen der Hausärztin – ab September 2014 wieder zuzumuten war, zu 80 % einer dem Belastungsprofil angepassten Tätigkeit zu arbeiten.

**9.3.2** Damit ist nicht erstellt, dass sich der IV-Arzt für seine Beurteilung der Entwicklung des Rückenleidens sowie für seine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit auf eine fachärztliche, ausreichende klinische Untersuchung abgestützt hat. Gerade bei Gesundheitsschäden an der Wirbelsäule stellt die klinische Untersuchung aber die wichtigste Prüfung dar (Urteil des BGer 9C\_335/2015 vom 1. September 2015 E. 4.2.2). Bei Gesundheitsschäden

im Bereich der Orthopädie ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zudem eine Diagnose des Funktionsausfalles (Funktionsdiagnose), d.h. eine qualitative und quantitative Analyse der Funktionsstörung des Bewegungsapparates und seiner Folgen für die versicherte Person von zentraler Bedeutung (vgl. 9C\_335/2015 E. 4.2.2; vgl. auch Urteil des BVGer C-6103/2016 vom 11. Juli 2017 E. 6.3.1). Ärztliche Berichte, welche diese Anforderungen erfüllen, standen dem medizinischen Dienst für die Beurteilung nicht zur Verfügung. Überdies bestehen an seiner Einschätzung der Arbeitsfähigkeit zumindest geringe Zweifel.

**9.4** Bei der Beurteilung der Einschränkungen des Bewegungsapparates sind zudem die Hüftbeschwerden zu berücksichtigen, die erstmals im radiologischen Bericht vom Februar 2016 erwähnt werden. Eine fachärztliche klinische Untersuchung der Hüfte wird in den vorliegenden Berichten und Gutachten aus Spanien aber nicht beschrieben, weshalb auch in Bezug auf das Hüftleiden nicht von einem lückenlosen Befund bzw. einem feststehenden medizinischen Sachverhalt auszugehen ist.

**9.5** Zur Beurteilung der geltend gemachten psychischen Erkrankung lagen dem medizinischen Dienst Berichte der Hausärztin sowie des psychiatrischen Dienstes der Klinik F.\_\_\_\_\_ vor, in denen ein depressives Zustandsbild, eine Dysthymie sowie eine somatoforme Schmerzstörung beschrieben werden. Zudem ergibt sich aus diesen Berichten, dass sich der Beschwerdeführer seit Juni 2014 einer antidepressiven medikamentösen Therapie unterzieht. Dem IV-Arzt Dr. med. J.\_\_\_\_\_ ist insoweit zuzustimmen, als sich mittels der kurzen Berichte aus Spanien kein rechtsgenügender Nachweis einer anspruchrelevanten psychiatrischen Erkrankung erbringen lässt. Allerdings ergeben sich daraus Hinweise, die einen weiteren Abklärungsbedarf des psychischen Gesundheitszustands des Beschwerdeführers begründen. Die psychischen Beschwerden waren immerhin von einem derartigen Schweregrad, dass die Hausärztin und der Arzt des psychiatrischen Service der Klinik F.\_\_\_\_\_ zur Behandlung eine medikamentöse Therapie für notwendig erachteten. So hat denn auch Dr. med. J.\_\_\_\_\_ die Einholung eines psychiatrischen Gutachtes empfohlen, das trotz entsprechenden Auftrag der Vorinstanz an den spanischen Versicherungsträger aber nicht erstellt worden ist. Die Voraussetzungen für eine blosse Aktenbeurteilung durch den medizinischen Dienst können daher aus in psychiatrischer Hinsicht nicht als gegeben erachtet werden. Ein lückenloser, fachärztlich erhobener psychiatrischer Befund bzw. ein feststehender medizinischer Sachverhalt liegt nicht vor. Sollte eine depressive Erkrankung vorliegen und auch die Ausprägung der Diagnose geklärt sein,

ist es, wie das Bundesgericht in BGE 143 V 409 erwogen hat, sach- und systemgerecht, leichte bis mittelschwere depressive Störungen ebenfalls einem strukturierten Beweisverfahren nach BGE 141 V 281 zu unterziehen. Dieses bleibt nur dann entbehrlich, wenn im Rahmen beweiskräftiger medizinischer Berichte eine Arbeitsunfähigkeit in nachvollziehbar begründeter Weise verneint wird und allfälligen gegenteiligen Einschätzungen mangels fachärztlicher Qualifikation oder aus anderen Gründen kein Beweiswert beigemessen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 9C\_563/2017 vom 23. Februar 2018 E. 8.1).

**9.6** Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die medizinische Aktenlage unvollständig ist. Den medizinischen Akten ist keine umfassende Darstellung der Befunde zu entnehmen. Es fehlt auch eine fachübergreifende, polydisziplinäre Gesamtschau der verschiedenen geltend gemachten somatischen und psychischen Beeinträchtigungen bzw. der allenfalls darauf zurückzuführenden Einschränkung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit (vgl. BGE 137 V 210 E. 1.2.4). Überdies bestehen zumindest geringe Zweifel an der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch den medizinischen Dienst. Aus diesem Grund kann auf die Aktenbeurteilungen des medizinischen Dienstes als Grundlage für die Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht abgestellt werden. Daraus folgt, dass die Vorinstanz den relevanten medizinischen Sachverhalt nicht rechtsgenügend abgeklärt hat. Mangels einer zuverlässigen medizinischen Entscheidungsgrundlage ist es vorliegend demzufolge nicht möglich, mit dem im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beurteilen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe und ab wann der Beschwerdeführer im Rahmen der Neuanschuldung Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente hat. Soweit der Beschwerdeführer unter Berufung auf den Devolutiveffekt sowie auf das Urteil des Bundesgerichts 9C\_575/2009 vom 6. November 2009 geltend macht, dass die erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingeholten neurologischen und rheumatologischen Stellungnahmen des medizinischen Dienstes vom 1. März 2017 und vom 3. März 2017 (act. 155 und 158) aus dem Recht zu weissen seien oder zumindest für unbeachtlich erklärt werden müssten, kann dies bei diesem Verfahrensausgang offengelassen werden.

## **10.**

Im vorinstanzlichen Verfahren sind infolge unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen medizinischen Sachverhalts (vgl. Art. 43 ff. ATSG und Art. 12 VwVG) entscheidungswesentliche Aspekte vollständig ungeklärt geblieben.

ben. Da es an einer Gesamtbeurteilung fehlt und die Vorinstanz im vorliegenden Neuanmeldeverfahren selbst noch kein Gutachten eingeholt hat, sondern die vom spanischen Versicherungsträger und dem Beschwerdeführer eingereichten Berichten als ausreichend betrachtet hat, steht einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen nichts entgegen (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4). Von der Einholung eines Gerichtsgutachtens oder Erhebung anderer Beweismassnahmen ist daher abzusehen. Die Beschwerde ist folglich insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Die Vorinstanz ist anzuweisen, unter Berücksichtigung sämtlicher aktenkundiger Arztberichte sowie Beizug weiterer verfügbarer medizinischer Unterlagen ein interdisziplinäres, insbesondere internistisches, neurologisches, rheumatologisches/orthopädisches und psychiatrisches Gutachten in der Schweiz einzuholen (bei Bedarf sind auch weitere Disziplinen einzubeziehen). Die gutachterliche Beurteilung allfälliger psychischer Leiden des Beschwerdeführers und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit hat in Anwendung der Standardindikatoren gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu erfolgen (BGE 143 V 418; 143 V 409; 141 V 281). Im Rahmen der Begutachtung ist die Gutachterstelle nach dem Zufallsprinzip gemäss Zuweisungssystem «SuisseMED@P» zu ermitteln und dem Beschwerdeführer sind die ihm zustehenden Mitwirkungsrechte einzuräumen (vgl. BGE 137 V 210 E. 3.4.2.9).

## 11.

**11.1** Das Beschwerdeverfahren ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> i.V.m. Art. 69 Abs. 2 IVG), wobei das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Eine Rückweisung gilt praxismässig als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (BGE 141 V 281 E. 11.1), weshalb dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Das ihm mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2017 gewährte Recht auf unentgeltliche Rechtspflege braucht er damit nicht zu beanspruchen. Der Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**11.2** Der obsiegende Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung, womit der subsidiäre Anspruch auf eine Entschädigung aus der mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2017 bewilligten unentgeltlichen

Rechtsverteiständung entfällt (vgl. KAYSER/ALTMANN, Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, N 82 zu Art. 65). Der Rechtsvertreter hat keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens sowie in Anbetracht der in vergleichbaren Fällen gesprochenen Entschädigungen ist eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.– (inkl. Auslagen, ohne Mehrwertsteuer [vgl. dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweis]; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE) gerechtfertigt.

(Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 26. Oktober 2016 aufgehoben und die Streitsache zu weiteren Abklärungen und zum Erlass einer neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.– zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christoph Rohrer

Michael Rutz

**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 ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: