



Urteil vom 15. März 2018

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Daniel Stufetti,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

A._____, (Ungarn),
vertreten durch Dr. iur. Peter Sutter, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführerin,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenversicherung, Neuanmeldung,
Verfügung vom 23. November 2015.

Sachverhalt:**A.**

A.a Die am (...) 1962 geborene, verheiratete, Schweizer Bürgerin A._____ lebt in Ungarn. Vor ihrem Umzug nach Ungarn war sie in der Schweiz zunächst als Pflegeassistentin und danach als Büroangestellte erwerbstätig und leistete dabei Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Mit Formular vom 15. Februar 2006 (Posteingang IV-Stelle am 15. März 2006, IV-act. 2) stellte A._____ einen Antrag auf Ausrichtung einer Invalidenrente. Dieser Antrag wurde mit Verfügung vom 1. Dezember 2008 (IV-act. 67) abgewiesen.

Die verfügende IV-Stelle stützte sich dabei insbesondere auf diverse Austrittsberichte von behandelnden Kliniken, das polydisziplinäre Gutachten des Instituts B._____ vom 23. Juni 2008 (IV-act. 50) und die abschliessende Stellungnahme von Dr. med. C._____, Facharzt für Allgemeinmedizin beim RAD, vom 4. Juli 2008 (IV-act. 51). Aus den medizinischen Unterlagen gingen im Wesentlichen folgende Diagnosen hervor: eine Benzodiazepin-Abhängigkeit (ICD-10 F13.2), eine Opiatabhängigkeit (ICD-10 F11.2), eine Schmerzverarbeitungsstörung (ICD-10 F54), eine Atrophie der paravertebralen unteren thorakalen Muskulatur mit Fehlhaltung (ICD-10 M62.5), ein HWS-Syndrom (ICD-10 M53.1) mit zervikozepalem Schmerzsyndrom und ein LWS-Syndrom (ICD-10 G51.0).

Die Ärzte erachteten A._____ trotz der festgestellten Beschwerden für alle körperlich leichten Arbeiten, aber ohne Tätigkeiten in Zwangshaltungen, Überkopfarbeiten oder Tätigkeiten mit besonderer Beanspruchung der Rückenmuskulatur, als zu 100% arbeitsfähig.

A.b Das Verwaltungsgericht des Kantons D._____ wies die Beschwerde gegen die Verfügung vom 1. Dezember 2008 mit Urteil vom 21. Dezember 2009 (IV-act. 89) ab. Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 29. Juni 2010 (IV-act. 96) ebenfalls ab.

B.

B.a Mit Eingabe vom 2. Oktober 2012 (Posteingang IV-Stelle am 4. Oktober 2012, IV-act. 101) meldete sich A._____ wieder bei der IV-Stelle zum Leistungsbezug an und machte eine Verschlechterung des Gesundheitszustands geltend. Mit Schreiben vom 14. Oktober 2012 (IV-act. 105)

reichte A._____ eine ergänzende Begründung zur geltend gemachten Verschlechterung nach.

B.b Im Januar 2013 teilte A._____ der IV-Stelle D._____ mit, dass sie seit Dezember 2012 in Ungarn lebe. Die IV-Akten wurden daraufhin zuständigkeitshalber an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA oder Vorinstanz) gesandt (vgl. IV-act. 119).

B.c Die IVSTA veranlasste eine Begutachtung von A._____ in Ungarn. Gestützt auf den Formularbericht E 213 von Dr. med. E._____ vom 13. Mai 2015 (IVSTA-act. 38 f.) und die medizinische Stellungnahme von Dr. med. F._____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie beim medizinischen Dienst der IVSTA, vom 14. Juli 2015 wies die IVSTA das Leistungsbegehren von A._____ mit Verfügung vom 23. November 2015 ab (IVSTA-act. 53).

C.

Gegen die Verfügung vom 23. November 2015 erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin), vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Peter Sutter, mit Eingabe vom 21. Dezember 2015 (BVGer-act. 1) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Angelegenheit zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung. Zur Begründung führte sie in materiellrechtlicher Hinsicht aus, die angefochtene Verfügung beruhe auf einem einzigen medizinischen Bericht, der zudem unter Verletzung der Verfahrensbestimmungen eingeholt worden sei, zumal im Voraus weder die Gutachterstelle noch der Fragenkatalog bekannt gegeben worden sei. Es sei überdies unklar, welche Unterlagen der Gutachterin zur Verfügung gestanden hätten und über welche fachliche Qualifikation die Gutachterin verfüge. Insgesamt seien die getroffenen Abklärungen ungenügend, so dass bereits aus diesem Grund die Verfügung aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen sei.

D.

Mit Eingabe vom 25. Januar 2016 (BVGer-act. 3) zog die Beschwerdeführerin ihr Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung zurück.

E.

Mit Vernehmlassung vom 18. Februar 2016 (BVGer-act. 4) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie aus, sie habe den ungarischen Versicherungsträger mit der Begutachtung beauftragt und diesem alle vorhandenen medizinischen Akten zukommen lassen. Auf das dortige Verfahren habe sie im Übrigen keinen Einfluss. Das Ergebnis der Untersuchungen sei der IVSTA in einem Formularbericht mitgeteilt worden und daraus lasse sich ein vergleichbarer Zustand wie im Zeitpunkt des MEDAS-Gutachtens vom 23. Juni 2008 ablesen, so dass das Gesuch abzuweisen gewesen sei.

F.

Am 30. März 2016 (vgl. BVGer-act. 7) ist der mit Zwischenverfügung vom 9. März 2016 (BVGer-act. 5) einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.- bei der Gerichtskasse eingegangen.

G.

Mit Replik vom 11. April 2016 (BVGer-act. 8) hielt die Beschwerdeführerin am beschwerdeweise gestellten Antrag fest. Sie führte dazu aus, es sei nicht rechtens, dass die inländischen Verfahrensbestimmungen unter Hinweis auf irgendwelche ausländischen Verfahrensbestimmungen ausgehebelt würden. Überdies habe sich die Beschwerdeführerin mehrfach bereit erklärt, sich einer Untersuchung in der Schweiz zu unterziehen. Inhaltlich sei der der Verfügung zugrunde gelegte Formularbericht mangelhaft, da er keinen Vergleich der zu prüfenden Sachverhalte (Gesundheitszustand im Zeitpunkt der Rentenablehnung und Gesundheitszustand im Zeitpunkt der Neuanmeldung) erlaube. Im Übrigen sei es fraglich, inwieweit die Gutachterin Kenntnis von den Vorakten gehabt habe, zumal die gesamten Akten in deutscher Sprache verfasst seien und die Gutachterin offensichtlich kein Deutsch spreche, da anlässlich der Begutachtung in Ungarn zur Verständigung ein Dolmetscher habe beigezogen werden müssen.

H.

Mit Eingabe vom 26. April 2016 (BVGer-act. 10) verzichtete die Vorinstanz auf das Einreichen einer Duplik.

I.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Beweismittel ist – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 69 Abs. 1 lit. b des IVG (SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Aufgrund von Art. 3 lit. d^{bis} VwVG (SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG (SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a bis 26^{bis} IVG und 28 bis 70 IVG) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Die Beschwerdeführerin ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, so dass sie im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.4 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht und der einverlangte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung bestimmt sich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem IVG, der IVV (SR 832.201), dem ATSG sowie der ATSV (SR 830.11).

2.2 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 23. November 2015) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis).

2.3 Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, 131 V 11 E. 1). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu

prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Da vorliegend der Rentenanspruch ab 1. April 2013 (sechs Monate nach der Neuanmeldung, vgl. nachfolgend E. 3.2) strittig ist, ist bei den materiellen Bestimmungen vorliegend auf die seit 1. Januar 2012 geltende Fassung des IVG, der IVV des ATSG und der ATSV (Änderungen im Rahmen des ersten Massnahmenpakets der 6. IV-Revision, IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]) abzustellen.

2.4 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Anspruch auf eine ordentliche Rente haben gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG diejenigen Versicherten, die bei Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge geleistet haben.

3.2 Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt (Art. 29 Abs. 1 IVG; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts [BGer] 9C_562/2012 E. 3). Somit ist vorliegend aufgrund der im Oktober 2012 eingereichten Neuanmeldung ein Leistungsanspruch ab 1. April 2013 zu prüfen.

3.3 Anspruch auf eine Rente haben Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Art. 28 Abs. 1 lit. a bis c IVG).

3.4 Gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Erwerbsunfähigkeit ist gemäss Art. 7 ATSG 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. 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).

3.5 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes im schweizerischen Invalidenverfahren ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und gegebenenfalls bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind sodann eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, 115 V 134 E. 2; AHI-Praxis 2002, S. 62, E. 4b/cc).

3.5.1 Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt.

3.5.2 Bezüglich 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 der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich

somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil des BGer I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a).

Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des BGer I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb, mit weiteren Hinweisen). Berichte der behandelnden Ärzte schliesslich sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des BGer I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweisen; vgl. aber Urteil des BGer 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2).

3.5.3 Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

3.6 Versicherte haben Anspruch auf eine Viertelsrente, wenn sie zu mindestens 40 Prozent invalid sind, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 Prozent auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 Prozent auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG). Gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 Prozent 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.

3.7

3.7.1 Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 3 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Leistungsbegehren gleich wie im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf die Neuansmeldung 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 (vgl. dazu BGE 130 V 71; AHI 1999 S. 83 E. 1b mit Hinweisen). 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 zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 71 E. 3.2.2 f.).

3.7.2 Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Zu vergleichen ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, das heisst hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (vgl. Art. 17 ATSG, BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten – welche gleichermassen für das Neuansmelungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des BGer I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) – ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen

unverändert gebliebenen Sachverhaltes unerheblich (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 E. 3a).

4.

Vorliegend ist die IVSTA auf die Neuanschuldung der Beschwerdeführerin eingetreten und hat den Sachverhalt abgeklärt. Gemäss den soeben dargelegten Grundsätzen ist somit massgebend, ob sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin seit der rechtskräftigen, abweisenden Verfügung vom 1. Dezember 2008, die mit Urteil des Bundesgerichts vom 29. Juni 2010 letztinstanzlich bestätigt worden ist, bis zum Zeitpunkt der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 23. November 2015 in rentenanspruchserheblicher Weise verschlechtert hat und, falls ja, wie hoch ihr Invaliditätsgrad ist.

4.1 Die abweisende Verfügung vom 1. Dezember 2008 stützte sich im Wesentlichen auf das polydisziplinäre Gutachten des Instituts B. _____ vom 23. Juni 2008. Diesem sind folgende neurologische Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit zu entnehmen: Atrophie der paravertebralen unteren thorakalen Muskulatur mit Fehlhaltung (ICD-10 M62.5), HWS-Syndrom (ICD-10 M53.1) mit zervikozephalischem Schmerzsyndrom und LWS-Syndrom (ICD-10 M54.5). Psychiatrische Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit konnten keine festgestellt werden. Als Diagnosen ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit wurden aus neurologischer und psychiatrischer Sicht folgende genannt: Benzodiazepin-Abhängigkeit (ICD-10 F13.2), Opiatabhängigkeit (ICD-10 F11.2), Schmerzverarbeitungsstörung (ICD-10 F54), Zustand nach Meningeom (fibroblastisch, WHO I°) im Bereich des Tentorium cerebelli links (ICD-10 D32.9), Zustand nach Sinus-Venenthrombose links, Zustand nach passagerer wahrscheinlicher Meningoradikulitis (2002), Zustand nach vollständiger Exstirpation des Meningeoms (03/2004), unauffälliges MRI des Schädels (01/2006), Symptomausweitung (ICD-10 F54) und diskrete Fazialisparese (ICD-10 G51.0). Die Ärzte stellten fest, dass das Ausmass der geklagten körperlichen Beschwerden und die subjektive Krankheitsüberzeugung nicht mehr arbeiten zu können, durch die somatischen Befunde nicht objektiviert werden konnten, so dass eine psychische Überlagerung (Schmerzverarbeitungsstörung) angenommen werden müsse. Die Beschwerdeführerin fühle sich nicht in der Lage zu arbeiten und als Grund dafür nenne sie vor allem ihre somatischen Beschwerden und ihre Konzentrationsstörungen. Die geklagten Konzentrationsstörungen seien mit hoher Wahrscheinlichkeit durch die hohe Einnahme psychoaktiver Substanzen bedingt. Aus neurologischer Sicht attestierten die Ärzte der Beschwerdeführerin Einschränkungen für Tätigkeiten

in Zwangshaltungen, Überkopfarbeiten oder Tätigkeiten mit besonderer Beanspruchung der Rückenmuskulatur. Für körperlich leichte Tätigkeiten wie die bisherige Tätigkeit als Büroangestellte attestierten sie ihr eine volle Arbeitsfähigkeit.

4.2 Anlässlich der Neuanmeldung sind folgende Berichte zu würdigen:

4.2.1 Dem interdisziplinären Gutachten des Instituts H. _____ vom 21. September 2009 (IV-act. 79 S. 12 ff und IV-act. 111) sind folgende neurologische Diagnosen zu entnehmen: 1) gemischt chronische Kopfschmerzen mit Migränen und Cluster-typ Kopfschmerzen, 2) leichte linksseitige periorale Gesichtsmuskulaturchwäche (N. facialis), 3) chronisches fluktuierendes, zerviko-thorakales und lumbales Syndrom mit pseudoradikulären Reizsymptomen, zeitweise übergehend in ein Ganzkörperschmerzsyndrom und 4) Schmerz- und stimmungsbegleitete Störungen der Konzentration, des Gedächtnisses und der Sprache. Als psychiatrische Diagnosen wurden folgende genannt: 1) Persönlichkeitsstörung (dependent, F60.7 und ängstlich-vermeidend, F60.6 sowie mit emotional-instabilen Zügen; bei kollusiver Paarbeziehung), 2) chronische depressive Störung, wahrscheinlich reaktiv im Zusammenhang mit der Persönlichkeitsproblematik, gegenwärtig mittel- bis schwergradig (ICD-10 F32.2), 3) Panikstörung, wahrscheinlich ebenfalls reaktiv, gegenwärtig schwergradig (ICD-10 F41.01), seit ca. 1999 bestehend, 4) v.a. gemischte dissoziative Störung (ICD-10 F44.7), 5) St.n. mehreren Suizidversuchen und 6) chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41). Aus neurologischer Sicht erachteten die Ärzte die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen, einfachen, kognitiv geprägten, wechselbelastenden Bürotätigkeit als um 20% vermindert. Aus psychiatrischer Sicht verneinten die Ärzte das Vorliegen einer Restarbeitsfähigkeit für die Tätigkeit als Geschäftsführerin vollumfänglich. Sie stellten gar in Frage, ob die Beschwerdeführerin diese Tätigkeit je im eigentlichen Sinn ausgeübt habe, da dies aufgrund ihrer Ausbildung und den bestehenden Persönlichkeitsproblemen eher unwahrscheinlich sei.

4.2.2 Dem Formularbericht von Dr. med. I. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 6. November 2012 (Posteingang IV-Stelle; IV-act. 110) sind folgende Diagnosen zu entnehmen: St.n. Agoraphobie mit Panikstörung, Dysthymie, Suchtproblematik (Dormicum/Opioide), Kleptomanie, Verdacht auf Serotoninsyndrom bei der Kombination von Tramadol und serotoninergeren Antidepressiva, kombinierte Persönlichkeitsstörung

mit abhängigen, ängstlich-vermeidenden, histrionischen und narzisstischen Zügen, DD organische Persönlichkeitsstörung, und leichte kognitive Beeinträchtigung, nicht im Zusammenhang mit einer Systemerkrankung. Die Arbeitsfähigkeit als Büroangestellte wurde mit 30% angegeben. In einer angepassten Tätigkeit (z.B. Putzen oder Arbeit als Nagelkosmetikerin) bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50%.

4.2.3 Dr. med. J._____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie, Sportmedizin und Manuelle Medizin, attestierte der Beschwerdeführerin in seinem Formularbericht vom 7. November 2012 (IV-act. 112, S. 1 ff.) ein chronisches rezidivierendes Lumbalsyndrom, einen Zustand nach HWS-Distorsion, einen Zustand nach Operation eines Hirntumors, einen Zustand nach mehrfachen CT-gesteuerten Infiltrationen der LWS, einen Zustand nach Operation eines Hallux valgus beidseits, DM Typ II, Plantarfasziitis beidseits und Synovialitis OSG rechts unklarer Genese. Gemäss seiner Einschätzung besteht bei der Beschwerdeführerin keine Arbeitsfähigkeit mehr.

4.2.4 Dem Austrittsbericht der Klinik K._____ vom 8. November 2012 (IV-act. 113) sind folgende Diagnosen zu entnehmen: Benzodiazepinabhängigkeit (ICD-10 F13.2), V.a. anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4) und V.a. bipolare Störung, gegenwärtig manische Episode ohne psychotische Symptome (ICD-10 F31.1). Zur Arbeitsfähigkeit sind dem Bericht keine Angaben zu entnehmen.

4.2.5 Dr. med. E._____, Medizinische Sachverständige, untersuchte die Beschwerdeführerin in Ungarn und erstattete der IVSTA den Formularbericht E 213 vom 13. Mai 2015 (IVSTA-act. 38, Übersetzung IVSTA-act. 39). Darin hielt sie namentlich in Bezug auf die psychovegetative Symptomatik fest, dass die Beschwerdeführerin unter allen Aspekten orientiert und das Bewusstsein klar sei, dass das Verhalten die Konventionen respektiere und dass keine krankhaften Inhalte feststellbar seien. Die Beschwerdeführerin habe über Stimmungsstörungen, Stimmungsschwankungen, Verminderung der Frustrationstoleranz, Vergesslichkeit, Dekonzentration, Panikstörungen, ein ausgeprägtes Morbus-Bewusstsein aber nicht über psychotische Symptome berichtet. Die Gutachterin stellte fest, es bestehe ein kompensierter Zustand und es seien derzeit keine pathologischen Stimmungsverschiebungen feststellbar. In orthopädischer Hinsicht stellte sie schmerzhafte und eingeengte Halsbewegungen sowie eine schmerzhafte Bewegungseinschränkung im linken Schultergelenk fest. Zur Arbeitsfähigkeit machte die Ärztin keine Angaben.

4.2.6 Dr. med. F. _____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie beim Medizinischen Dienst der IVSTA, würdigte die medizinischen Berichte in ihren Stellungnahmen vom 27. Juli 2013 (IVSTA-act. 4) und vom 14. Juli 2015 (IVSTA-act. 41). Sie führte als Hauptdiagnosen eine Suchtproblematik (Benzodiazepine und Opiate) und eine Schmerzverarbeitungsstörung/chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41) auf und attestierte der Beschwerdeführerin eine volle Arbeitsfähigkeit. Sie wies insbesondere darauf hin, dass immer noch eine deutliche Diskrepanz zwischen der Selbsteinschätzung und den objektivierbaren Befunden bestehe. Eine Änderung des Gesundheitszustands seit 2008 konnte sie nicht feststellen.

4.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich aus den neuen medizinischen Berichten – entgegen den Feststellungen von Dr. med. F. _____ – im Wesentlichen Anhaltspunkte für das Vorliegen von neu aufgetretenen respektive verstärkten psychischen Störungen ergeben. Unverändert zu bestehen, scheinen die körperlichen Beschwerden, namentlich HWS- und LWS-Syndrom. In Bezug auf die psychischen Störungen ist insbesondere auf die Einschätzungen von Dr. med. I. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 6. November 2012 (Eingang IV-Stelle) und das interdisziplinäre Gutachten des Instituts H. _____ vom 21. September 2009 hinzuweisen, die beide davon ausgehen, dass bei der Beschwerdeführerin eine Persönlichkeitsstörung vorliegt. Dr. med. I. _____ geht dabei von einer kombinierten Persönlichkeitsstörung respektive differentialdiagnostisch von einer organischen Persönlichkeitsstörung aus, wogegen im Gutachten des Instituts H. _____ von einer dependenten und ängstlich-vermeidenden Persönlichkeitsstörung die Rede ist. Im selben Gutachten wird ferner eine mittel- bis schwergradige depressive Störung diagnostiziert, welche ebenfalls erst nach Erlass der ersten Verfügung am 1. Dezember 2008 erstmals festgestellt worden ist. Schliesslich ist noch zu erwähnen, dass im Austrittsbericht der Klinik K. _____ vom 8. November 2012 erwähnt wird, dass ein Verdacht auf eine bipolare Störung vorliegt. Die vorgenannten psychischen Beeinträchtigungen sind von einer gewissen Erheblichkeit und damit durchaus geeignet, einen relevanten Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit auszuüben. Diese Einschätzung gilt insbesondere auch mit Blick auf die bereits seit einigen Jahren bestehende Suchtmittelabhängigkeit, da die psychischen Störungen und die Suchtmittelabhängigkeit möglicherweise zusammenhängen, was invalidenversicherungsrechtlich relevant sein könnte. Weder Dr. med. E. _____ noch Dr. med. F. _____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie beim Medizini-

schen Dienst der IVSTA, setzten sich mit den neuen psychiatrischen Diagnosen auseinander. Dr. med. E. _____ beschränkte sich darauf, die Ergebnisse ihrer Untersuchung im Formularbericht E 213 festzuhalten. Eine Diskussion der Vorakten und ein Vergleich der gesundheitlichen Situation in den massgebenden Vergleichszeitpunkten fehlen komplett. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend gemacht hat, bestehen – nicht zuletzt deswegen – berechnigte Zweifel an den Kenntnissen der Vorakten von Dr. med. E. _____. Die Umstände, dass alle Vorakten in deutscher Sprache abgefasst sind und die Gutachterin zudem offenbar kein Deutsch versteht, da die Untersuchung der Beschwerdeführerin mit Hilfe eines Dolmetschers durchgeführt werden musste, verstärken diesen Eindruck. Schliesslich ist zu bemängeln, dass nicht bekannt ist, welche fachliche Qualifikation Dr. med. E. _____ hat. Da vorliegend insbesondere in Bezug auf die psychischen Leiden erhebliche Unklarheiten bestehen und überdies auch noch körperliche Beschwerden dazukommen, ist es unerlässlich, dass zur Begutachtung Ärzte verschiedener Fachrichtungen beigezogen werden. Problematisch ist vorliegend, dass die IVSTA hauptsächlich auf die Stellungnahme von Dr. med. F. _____ abgestellt hat, die ihrerseits für ihre Beurteilung auf den Formularbericht E 213 von Dr. med. E. _____ abstützte, welcher jedoch – wie bereits erwähnt – sehr rudimentär ist und weder eine Diskussion der Vorakten noch Angaben zur Arbeitsfähigkeit enthält. Insgesamt fehlt demnach eine gesamthafte medizinische Würdigung der Beschwerden unter Berücksichtigung der gesamten Aktenlage aus der jeweiligen fachärztlichen Sicht. Die Vorinstanz hat es unterlassen, entsprechende Berichte einzuholen respektive die vorhandenen Berichte zu würdigen und zu diskutieren, obwohl sie auf das neue Leistungsbegehren der Beschwerdeführerin eingetreten ist und demnach zu einer vertieften Prüfung verpflichtet gewesen wäre. Demzufolge hat die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend abgeklärt. Somit ist es dem Bundesverwaltungsgericht nicht möglich, aufgrund der vorliegenden Akten mit dem im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beurteilen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang und ab wann ein Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung besteht. Vielmehr sind dazu weitere medizinische Abklärungen respektive Präzisierungen und eine Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Angaben in den Berichten notwendig.

4.4 Die Beschwerdeführerin beantragte im Rahmen ihrer Beschwerde die Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz.

4.4.1 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können die Sozialversicherungsgerichte nicht frei entscheiden, ob sie eine Streitsache zu weiteren medizinischen Abklärungen an die Verwaltung zurückweisen. So hat es erkannt, dass es zwar nicht angebracht ist, in jedem Beschwerdefall auf der Grundlage eines Gerichtsgutachtens zu urteilen, doch drängt es sich auf, dass die Beschwerdeinstanz im Regelfall ein Gerichtsgutachten einholt, wenn sie einen medizinischen Sachverhalt überhaupt für gutachterlich abklärungsbedürftig hält oder wenn eine Administrativexpertise in einem rechtserheblichen Punkt nicht beweiskräftig ist. Eine Rückweisung an die IV-Stelle bleibt hingegen möglich, wenn sie allein in der notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist oder wenn lediglich eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachtlichen Ausführungen erforderlich ist (BGE 137 V 210 E. 4.4.1 ff.).

4.4.2 Vorliegend erscheint eine Rückweisung der Streitsache an die IVSTA im Lichte der dargelegten Rechtsprechung aus nachfolgenden Gründen ausnahmsweise möglich. Zu beachten sind insbesondere die Ausführungen des Bundesgerichts im hiervor zitierten BGE 137 V 210, wonach eine weitgehende Verlagerung der Expertentätigkeit von der administrativen auf die gerichtliche Ebene sachlich nicht wünschbar ist. Die Rechtsstaatlichkeit der Versicherungsdurchführung litte empfindlich und wäre von einem Substanzverlust bedroht, so das Bundesgericht, wenn die Verwaltung von vornherein darauf bauen könnte, dass ihre Arbeit in jedem verfügungswise abgeschlossenen Sozialversicherungsfall auf Beschwerde hin gleichsam gerichtlicher Nachbesserung unterliege. Im Rahmen der de lege lata gegebenen Organisation dränge es sich vielmehr auf, das drohende Defizit dort durch gerichtliche Expertisen auszugleichen, wo die Gerichte bei der Würdigung des Administrativgutachtens im Kontext der gesamten Aktenlage zum Schluss kommen, weitere Abklärungen seien notwendig (BGE 137 V 210 E. 4.2).

4.4.3 Hier liegen zwar mehrere vom Bundesverwaltungsgericht zu würdigende Berichte im Recht, aber strittig und zu beurteilen sind schlussendlich auch die auf dem (unvollständigen) Bericht von Dr. med. E. _____ beruhenden Schlussfolgerungen von Dr. med. F. _____. Eine Beurteilung ohne eingehende Diskussion der in den Berichten divergierend beurteilten Punkte war unter diesen Umständen offensichtlich unzulässig, was zwangsläufig zu einer Präzisierung der vorhandenen Unterlagen hätte führen müssen. Würde eine derart mangelhafte Sachverhaltsabklärung respektive -würdigung durch Einholung eines Gerichtsgutachtens im Be-

schwerdeverfahren korrigiert, bestünde die Gefahr der unerwünschten Verlagerung der den Durchführungsorganen vom Gesetz übertragenen Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 Abs. 1 ATSG) abzuklären (so dass gestützt darauf die Verfügung über die in Frage stehende Leistung ergehen kann), auf das Gericht. Daher und aufgrund dessen, dass vorliegend aufgrund der Aktenlage der Gesundheitszustand und demnach auch die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin nicht abschliessend beurteilt werden kann, ist die Beschwerde gutzuheissen und die Angelegenheit zur Vervollständigung des medizinischen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und die Verfügung vom 23. November 2015 ist aufzuheben. Die Sache ist zur Durchführung der notwendigen medizinischen Abklärungen und Prüfung des Leistungsanspruchs an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.

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

5.1 Die Verfahrenskosten sind bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200-1'000 Franken festzulegen (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu erneuter Abklärung und neuer Verfügung gilt im Sozialversicherungsrecht praxismässig als volles Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (BGE 137 V 210 E. 7.1 und 132 V 215 E. 6). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen. Der einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.- ist der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihr bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten. Einer unterliegenden Vorinstanz sind gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG ebenso wenig Verfahrenskosten aufzuerlegen.

5.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundes-

verwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteienschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Die Beschwerdeführerin war im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten, weshalb ihr zu Lasten der unterliegenden Vorinstanz eine Parteienschädigung zuzusprechen ist. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteienschädigung unter Berücksichtigung des aktenkundigen und gebotenen Aufwands auf Fr. 2'500.- festzusetzen.

Der unterliegenden Vorinstanz ist keine Parteienschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinn gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 23. November 2015 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägungen den Sachverhalt ergänzt und über den Anspruch der Beschwerdeführerin erneut verfügt.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.- wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet.

3.

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahlungsadresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

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: