



Abteilung III
C-5468/2012

Urteil vom 19. März 2014

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Vito Valenti, Richter Daniel Stufetti,
Gerichtsschreiber Urs Walker.

Parteien

A._____, DE-X._____,
vertreten durch Jan Herrmann, Rechtsanwalt,
Lange Gasse 90, 4052 Basel,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung (Anordnung Begutachtung);
Zwischenverfügung der IVSTA vom 19. September 2012.

Sachverhalt:

A.

Der 1963 geborene deutsche Staatsangehörige A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), wohnhaft in D-X._____, meldete sich am 17. Februar 2009 als Grenzgänger bei der IV-Stelle des Kantons Aargau zum Bezug einer Invalidenrente an (Akten der Vorinstanz [VI] 1). Mit Vorbescheid vom 18. Juni 2010 (VI 22) wurde ihm wegen eines dekompenzierten Pes Planovalgus beidseits (Plattfüsse) sowie eines rezidivierenden Wirbelsäulensyndroms bei degenerativen Veränderungen lumbal und zervikal eine Viertelsrente nach Massgabe eines Invaliditätsgrades von 43% zugesprochen. Gegen diesen Vorbescheid erhob der Beschwerdeführer zusammen mit dem Arbeitgeber am 10. August 2010 den Einwand, ein aktuelles Gutachten von Dr. B._____ des Instituts C._____ vom 5. August 2010 (VI 24 S. 2-5) habe ergeben, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers weiter verschlechtert habe (VI 24 S. 1).

B.

Daraufhin veranlasste der RAD zusätzliche medizinische Abklärungen, so einen Verlaufsbericht des Hausarztes Dr. D._____ (Internist) vom 22. November 2010 (VI 33), ein Gutachten der Augenärztin Dr. E._____ vom 26. November 2010 (VI 34), sowie ein Gutachten der Augenklinik des Kantonsspitals Aargau vom 9. Mai 2011 (Dr. F._____, VI 43). Daneben führte der RAD selbst am 18. Januar 2011 (VI 41) eine rheumatologische Untersuchung durch (Dr. G._____). Aufgrund der Ergebnisse der Gutachten stellte der neue RAD-Arzt, Dr. H._____, am 24. Mai 2011 fest, dass der medizinische Sachverhalt zum Zeitpunkt des Vorbescheids nicht zureichend abgeklärt gewesen sei, und empfahl, ein externes MEDAS-Gutachten in Auftrag zu geben, damit ein hinreichend aktualisierter Befundstand erfolgen könne. Das MEDAS-Gutachten solle mindestens rheumatologisch, ophthalmologisch und internistisch erfolgen (VI 44).

C. Mit Schreiben vom 3. Juni 2011 (VI 45) teilte die IV-Stelle dem Beschwerdeführer mit, dass zwecks Abklärung des Anspruchs auf Invalidenleistungen medizinische Abklärungen notwendig seien und nannte ihm als Durchführungsstelle das MEDAS Institut J._____, in Y._____. Das Schreiben enthielt den Hinweis, dass Einwendungen gegen die begutachtenden Personen innerhalb von 10 Tagen bei der IV-Stelle schriftlich eingereicht werden müssten. Am selben Tag gab die IV-Stelle dem genannten Institut (J._____) das Gutachten in Auftrag (VI 46).

Mit Schreiben vom 29. Juni 2011 (VI 48) verlangte der Beschwerdeführer, nun vertreten durch lic. iur. RA V._____, in U._____, Akteneinsicht und bat um Mitteilung, welche Ärzte den Beschwerdeführer untersuchen würden. Am 18. August 2011 teilte die IV-Stelle mit, dass die Namen der Fachärzte nicht bekannt seien und dass sie später mitgeteilt würden (act. 52). Am 26. September 2011 erhielt der Beschwerdeführer ein schriftliches Aufgebot für eine Untersuchung am 24. Oktober 2011 (VI 54), an welcher er in der Folge teilnahm.

Im Anschluss an die Untersuchungen stellte das Institut J._____ mit Gutachten vom 22. November 2011 zusammenfassend fest, dass für körperlich belastende Tätigkeiten seit dem Jahr 2007 Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit beständen. Für körperlich leichte, adaptierte Tätigkeiten bestehe eine vollzeitliche Arbeitsfähigkeit mit um 20% vermindertem Rendement, somit eine theoretisch verwertbare Arbeitsleistung von 80%. Es seien medizinische und berufliche Massnahmen vorzuschlagen. Die Prognose bezüglich der Rückkehr in den Arbeitsprozess sei aus medizinischer Sicht grundsätzlich als günstig zu bezeichnen, hänge wesentlich von krankheitsfremden Faktoren ab, bei gleichzeitig medizinisch leicht eingeschränktem Zumutbarkeitsprofil (VI 55 S. 27).

D. Der RAD (Dr. H._____) beurteilte in seiner Stellungnahme vom 11. Januar 2012 das Gutachten des Instituts J._____ als schlüssig "...so dass auf die konkludierte Beurteilung der Arbeitsfähigkeit abgestellt werden kann". Gleichzeitig wies Dr. H._____ darauf hin, dass die derzeitigen pathologischen Nierenwerte abgeklärt werden sollten, wobei dem offenbar regelmässigen Konsum von Analgetika Beachtung geschenkt werden sollte (VI 58). Daraufhin teilte die IV-Stelle dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. Januar 2012 die vorläufige Einschätzung mit und bat ihn um eine Stellungnahme, ob er die medizinische Einschätzung teile, wonach ihm eine körperlich leichte, angepasste Tätigkeit vollumfänglich zumutbar sei. Mit Schreiben vom 18. Januar 2012 (VI 60) liess der Beschwerdeführer mitteilen, er stimme der Einschätzung zu, dass er für körperlich leichte, angepasste Tätigkeiten zu 80% (nicht zu 100%) arbeitsfähig sei, allerdings unter der Einschränkung, dass diese Tätigkeit auf sein Augenleiden Rücksicht nehmen müsse; er könne kaum mehr am Computer arbeiten, da er Zahlen und teilweise auch Buchstaben nicht mehr voneinander unterscheiden könne. Mit Schreiben vom 23. Januar 2012 (VI 61) korrigierte er dieses Schreiben dahingehend, dass aufgrund seines Rückenleidens eine angepasste Tätigkeit nur noch zu 50% möglich sei. Mit Schreiben von 7. Februar 2012 bat die IV-Stelle den Beschwerdefüh-

rer, die Leistungsver schlechterung auf 50% mittels Unterlagen und Arztberichten zu belegen (VI 63). Am 17. Februar 2012 verwies der Beschwerdeführer auf die der IV-Stelle bereits vorliegenden Akten, namentlich auf die Berichte von Dr. B._____; gleichzeitig bat er um Zustellung der vollständigen Akten (VI 65).

E.

Im Vorbescheid vom 23. Februar 2012 (VI 68) verneinte die IV-Stelle den Anspruch auf eine Rente, da der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers nur 25% betrage.

F.

Gegen diesen Vorbescheid erhob der Vertreter des Beschwerdeführers am 29. März 2012 Einwendungen mit der Begründung, das Gutachten des sattsam als versichertenfeindlich bekannten Instituts J._____, sei aus verschiedenen formellen und materiellen Gründen zur Beurteilung dieses Invaliditätsfalles absolut ungeeignet und es fehle für dessen Feststellungen an einer Begründung. Dabei legte er ein neues neuropsychologisches Gutachten von Dr. K._____ vom 22. März 2012 bei und beantragte eine ganze Rente (VI 70).

G.

Am 4. April 2012 empfahl der RAD-Arzt (Dr. H._____) aufgrund der Einwände des Beschwerdeführers und aufgrund des neuropsychologischen Gutachtens von Dr. K._____, diese Einwände "den beteiligten MEDAS-Gutachtern erneut vorzulegen, mit der Bitte um ergänzende Untersuchung mindestens im rheumatologischen Fachgebiet, zusätzlich neuropsychologische Untersuchung und ergänzende Stellungnahme in Konklusion aller beteiligten Gutachter". Vorab sei der Beschwerdeführer aufzufordern, alle aktuellen Behandler und Behandlungen bekanntzugeben (VI 72). Daraufhin nannte der Beschwerdeführer Dr. D._____, D-X._____ als behandelnden Hausarzt, und Dr. L._____, D-Z._____ als Orthopäden (VI 74).

H.

Am 9. Juli 2012 gab die IV-Stelle dem Institut J._____ den Auftrag zur Nachbegutachtung des Beschwerdeführers (VI 80), nachdem sie vorher je ein Gutachten der vom Beschwerdeführer genannten Ärzte eingeholt hatte (VI 76/79).

I.

Am 7. Juni 2012 übernahm neu RA Jan Herrmann, Schmid Hofer Anwälte, Lange Gasse 90, 4052 Basel, die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers (Vollmacht, Beschwerdeakten [act.] 1 Beilage 2), nachdem sich der bisherige Rechtsvertreter aufgrund gesundheitlicher Probleme aus der Praxis zurückziehen musste. Mit Schreiben vom 18. Juli 2012 bat er die IV-Stelle Aargau, die Vergabe des Gutachtens nach den gesetzlichen Vorgaben gemäss Art. 72^{bis} Abs. 1 und 2 IVV vorzunehmen, sowie um Transparenz und Offenlegung des Losverfahrens betreffend. Gleichzeitig bat er um Stornierung der Begutachtung, damit die Parteirechte des Beschwerdeführers gewahrt blieben (VI 82).

J.

Mit Schreiben vom 24. Juli 2012 (VI 84) teilte die IV-Stelle Aargau dem Vertreter des Beschwerdeführers mit, zur Prüfung des Leistungsanspruchs sei eine ambulante medizinische Begutachtung bi-disziplinär rheumatologisch/neuropsychologisch notwendig und stellte ihm den Fragenkatalog zu. Aufgrund der Einwände im Vorbescheidverfahren sowie aufgrund des Berichts von Dr. K. _____ vom 22. März 2012 im Anschluss an eine neuropsychologische Untersuchung habe sich die IV-Stelle entschieden, eine rheumatologisch/neuropsychologische Nachbegutachtung anzuordnen. Gleichzeitig bot sie ihm Gelegenheit, sich zur vorgesehenen Begutachterstelle (Institut J. _____) und zum Fragenkatalog zu äussern. Zudem wies die IV-Stelle Aargau darauf hin, Art. 72^{bis} IVV sei erst seit dem 1. März 2012 in Kraft, womit das ursprüngliche MEDAS-Gutachten vom 22. November 2011 nicht unter diese Bestimmung falle. Die nun vorgesehene Nachbegutachtung könne – unter Hinweis auf die Vereinbarung des Bundesamtes für Sozialversicherung (BSV) mit den Gutachterstellen – innerhalb von drei Jahren bei der vorherigen Begutachterstelle in Auftrag gegeben werden.

K.

Mit Schreiben vom 3. August 2012 (VI 85) hielt der Vertreter des Beschwerdeführers fest, er sei mit der Wahl der Gutachterstelle nicht einverstanden. Mit Inkrafttreten von Art. 72^{bis} IVV habe der Versicherte Anspruch darauf, einer neutralen und objektiven Gutachterstelle zugewiesen zu werden. Zudem seien nicht nur Ergänzungsfragen zu stellen, sondern es sei vielmehr ein rheumatologisches, neuropsychologisches Gutachten notwendig, also aus Fachrichtungen, aus denen bisher noch kein Gutachten erfolgt und insbesondere nicht im Gutachten des Instituts J. _____ enthalten seien. Die Fragestellung im Auftrag an das Institut J. _____

vom 24. Juli 2012 würde dies aufzeigen. Es handle sich vorliegend insbesondere nicht um ein sogenanntes Verlaufsgutachten gemäss Art. 3 lit. a der Vereinbarung zwischen dem BSV und den Gutachterstellen. Zuletzt beantragte der Vertreter des Beschwerdeführers, die Gutachterstelle gemäss Art. 72^{bis} IVV per Zufallsprinzip bestimmen zu lassen.

L.

In der hier angefochtenen (Zwischen-)Verfügung vom 19. September 2012 (VI 91) teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass sie an der Gutachterstelle (Institut J._____) festhalte, da es sich weder um ein Verlaufsgutachten noch um eine interdisziplinäre Begutachtung handle, sondern um eine bidisziplinäre Begutachtung, bei welcher die Gutachterstelle nicht nach Zufallsprinzip zu ermitteln sei. Es ergäben sich keine Gründe für eine interdisziplinäre Begutachtung, da das MEDAS-Gutachten vom 22. November 2011 insgesamt schlüssig und verwertbar sei. Gleichzeitig wies die IVSTA darauf hin, dass Einwendungen gegen die begutachtenden Personen 10 Tage ab deren Bekanntgabe schriftlich eingereicht werden müssten. Am 24. September 2012 teilte das Institut J._____ direkt dem Beschwerdeführer das Datum der vorgesehenen Untersuchung sowie die Namen der Gutachter des Instituts J._____ mit, mit Kopie an die IV-Stelle (VI 90).

M.

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2012 (VI 92) teilte der Vertreter des Beschwerdeführers der IV-Stelle Aargau mit, er sei mit der Wahl der Gutachterstelle selbstredend nicht einverstanden. Zudem machte er als formellen Ablehnungsgrund geltend, das unter der Leitung von Dr. M._____ stehende Begutachtungsinstitut (Institut J._____) habe mehrfach Teilgutachten unzutreffend wiedergegeben bzw. Teilgutachten ohne Rücksprache mit den Teilgutachtern abgeändert. Das Bundesverwaltungsgericht habe mit seinem Urteil vom 15. Dezember 2009 (C-3255/2007) erkannt, dass auf ein Gutachten des Instituts J._____ wegen solcher Manipulationen nicht habe abgestellt werden können. Sein Bürokollege, Rechtsanwalt W._____, habe gegenüber den Behörden auf diese Manipulationen hingewiesen und gegen das Institut J._____ eine Strafanzeige eingereicht. Dr. M._____ als Leiter des Instituts habe daraufhin seinerseits eine Strafanzeige gegen Rechtsanwalt W._____ eingereicht; Herr W._____ sei in der Folge vollständig freigesprochen worden und das Strafgericht habe festgestellt, dass er den Wahrheitsbeweis erbracht habe. Unter diesen Umständen könne eine unabhängige und unvoreingenommene Begutachtung derjenigen Personen, die durch das Anwalts-

büro, in welchem die RA Herrmann/W._____ tätig sind, vertreten werden, vom Institut J._____ nicht mehr erwartet werden. Bekanntlich genüge schon der Anschein der Befangenheit für die Ablehnung eines Richters oder Gutachters. Der Vertreter des Beschwerdeführers bat die Vorinstanz, in diesem Sinne die Verfügung vom 19. September 2012 noch einmal zu überdenken.

N.

Mit Kurzbrief vom 19. Oktober 2012 (VI 93) teilte die IV-Stelle Aargau dem Vertreter des Beschwerdeführers mit, sie habe seinem Schreiben nichts beizufügen und verwies auf die Verfügung vom 17. August 2012 (recte 24. Juli 2012).

O.

Mit Beschwerde vom 19. Oktober 2012 (Beschwerdeakten = act. 1) beantragte der Vertreter der Beschwerdeführers die Aufhebung der Verfügung vom 19. September 2012. Die Vorinstanz sei anzuweisen, sich darum zu bemühen, sich mit dem Vertreter des Beschwerdeführers auf eine Begutachtungsstelle zu einigen. Eventualiter sei die Vorinstanz bei nicht möglicher Einigung anzuweisen, eine neue Begutachtungsstelle mittels Zufallsprinzip zu ermitteln, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Als Begründung führte er hauptsächlich aus, in BGE 137 V 210 ff. habe das Bundesgericht insbesondere dargelegt, dass im Sozialversicherungsverfahren ein Ungleichgewicht zugunsten der IV bestände und die aktuelle MEDAS-Situation unbefriedigend sei. Die Vorinstanz stelle sich nun vorliegend auf den Standpunkt, Art. 72^{bis} IVV sei nicht anwendbar, da hier nicht eine polydisziplinäre, sondern lediglich eine bidisziplinäre Begutachtung angeordnet worden sei. Diese Argumentation unterlaufe klarerweise die gesetzlichen und höchstrichterlichen Vorgaben. Es sei kein Grund ersichtlich, dass die Verfahrensrechte nach Art. 72^{bis} IVV nicht zur Anwendung gelangen sollen. Die im erwähnten Bundesgerichtsentscheid hervorgehobene Problematik beziehe sich nicht nur auf polydisziplinäre Begutachtungen, sondern auch auf mono- bzw. bisdisziplinäre. In diesem Sinne habe das Kantonsgericht Basel-Landschaft am 9. Februar 2012 (725 11 414 /39) entschieden, aus dem Bundesgerichtsurteil lasse sich nicht entnehmen, dass die eingeleitete Praxisänderung nicht auch auf monodisziplinäre Begutachtungen anwendbar sei, und in diesem Sinne eine Beschwerde gutgeheissen. Im Übrigen gehe es vorliegend – unter Hinweis auf das Auftragsschreiben vom 9. Juli 2012 – gar nicht um eine bidisziplinäre, sondern um eine polydisziplinäre Begutachtung.

In BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6 habe das Bundesgericht weiter erkannt, dass bei der Anordnung eines polydisziplinären Gutachtens zunächst versucht werden müsse, die Begutachterstelle im Einvernehmen mit der versicherten Person auszuwählen. Die Vorinstanz habe dies vorliegend nicht getan.

Ferner machte der Vertreter des Beschwerdeführers als formellen Ablehnungsgrund geltend, sein Bürokollege, Rechtsanwalt W._____, habe beim Institut J._____, Missstände aufgedeckt, weshalb das Verhältnis zwischen Rechtsanwalt W._____ und dem Institut J._____ nicht gut sei (vgl. vorne Buchst. L). Dr. M._____ habe gegen Rechtsanwalt W._____ sowohl ein Straf- als auch ein Disziplinarverfahren angestrengt. Da sich der Anschein der Befangenheit auch aus dem Verhältnis zwischen dem Bürokollegen des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers und dem Leiter des Begutachtungsinstituts ergeben könne, sei das Institut J._____ vorliegend abzulehnen. Das Bundesverwaltungsgericht habe die Manipulationen in seinem Entscheid C-3255/2007 festgestellt, ebenso das Versicherungsgericht St. Gallen in einem Entscheid vom 3. April 2008. Der Vertreter des Beschwerdeführers verwies dabei einerseits auf das Urteil des Bundesgerichts vom 3. Dezember 2008 (8C_629/2008), auf WALTER FELLMANN, Kommentar zum Anwaltsgesetz, Art. 12 N. 88, sowie auf den Entscheid der Aufsichtskommission über die Anwälte Basel-Stadt vom 6. Dezember 2004, vgl. act. 1 S. 15).

P.

In ihrer Vernehmlassung vom 26. November 2012 (act. 5 Beilage 1) machte die IV-Stelle Aargau zu den formellen Ablehnungsgründen geltend, die Vorhaltungen in der Beschwerdeschrift beträfen weder den Beschwerdeführer noch dessen Rechtsvertreter, weshalb die formellen Ablehnungsgründe nicht geltend gemacht werden könnten. Zudem sei Dr. M._____ nicht als Begutachter erwähnt (VI 90), weshalb auch aus diesem Grund keine formellen Ablehnungsgründe geltend gemacht werden könnten. Das Ergebnis der Begutachtung erscheine vorliegend als offen, weshalb die Vorbefassung nicht den Anschein der Vorbestimmtheit erwecke (BGE 117 Ia 182 E. 3b mit Hinweisen). Die Offenheit des Ergebnisses sei – unter Hinweis auf zwei Bundesgerichtsurteile – dann zu bejahen, wenn der Experte andere Fragen zu beantworten habe oder er sein erstes Gutachten lediglich zu erklären, zu erläutern oder zu ergänzen hat, nicht aber, wenn er die Schlüssigkeit seiner früheren Expertise zu überprüfen oder objektiv zu kontrollieren habe. Vorliegend gehe es – unter Hinweis auf das Schreiben der IV-Stelle Aargau an das Institut J._____

vom 9. Juli 2012 – klarerweise um eine Nachbegutachtung und nicht um eine erneute MEDAS-Begutachtung (Vernehmlassung S. 3 oben).

Die Forderung des Beschwerdeführers, ein Einigungsverfahren durchzuführen oder allenfalls das Zufallsprinzip entscheiden zu lassen, widerspreche der Neuregelung betreffend der Abwicklung von MEDAS-Gutachten und könne nicht überzeugend gefordert werden.

Mit Schreiben vom 26. November 2012 schloss sich die Vorinstanz der Vernehmlassung der IV-Stelle Aargau an (act. 5).

Q.

In seiner Replik vom 18. Januar 2013 (act. 7) hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und wiederholte im Wesentlichen die Ausführungen der Beschwerde. Ergänzend stellte er fest, dass die formellen Ablehnungsgründe gegenüber Dr. M._____ in jedem Fall anzunehmen seien. Im Positionspapier des Instituts J._____ vom 26. Juni 2006 (act. 7 Beilage 1) werde ausdrücklich festgehalten, die Schlussbearbeitung der Gutachten finde schliesslich durch die Leitung des Instituts J._____ statt, nach Rücksprache mit den Untergutachtern. Genau diese Rücksprache habe erwiesenermassen im Fall des Bundesverwaltungsgerichts C-3255/2007 nicht stattgefunden. In Anbetracht der Intensität der Auseinandersetzung zwischen Rechtsanwalt W._____ und Dr. M._____ als Leiter des Instituts J._____ müsse von einem schweren persönlichen Zerwürfnis geredet werden, welches die Untersuchung zum Nachteil des Versicherten beeinflussen könnte. Es liege somit ein triftiger Grund für die formelle Ablehnung vor. Dr. M._____ und seine Ehefrau, Dr. N._____, seien im Handelsregister als Geschäftsführende eingetragen und deshalb als Verantwortliche – auch gegenüber dem BSV – zur Kontrolle aller Gutachten verpflichtet. Damit decke sich jeder Ablehnungsgrund gegen das Institut J._____ als Institution oder gegen die einzelnen beteiligten Gutachter mit dem Ablehnungsgrund gegen Dr. M._____. Liege ein Ablehnungsgrund gegen Dr. M._____ vor, so hätten somit sämtliche Gutachter des Instituts J._____ in Ausstand zu treten. Die Beauftragung des Instituts J._____ sei nicht möglich. Viele der Ärzte, welche das Positionspapier unterzeichnet hätten, seien immer noch beim Institut J._____ tätig und ständen in einem klaren Abhängigkeitsverhältnis zu Dr. M._____.

Dr. M._____ habe im ursprünglichen Gutachten vom 22. November 2011 selber mitgewirkt. Es könne deshalb bezüglich weiterer Untersu-

chungen nicht von einer von der Vorinstanz behaupteten Unvoreingenommenheit bzw. Ergebnisoffenheit der Mitarbeiter des Instituts J._____ ausgegangen werden.

Hervorzuheben sei ferner, dass ein Einigungsverfahren gar nie versucht worden sei. Damit seien die bundesrechtlichen Vorgaben missachtet worden.

R.

In ihrer Duplik vom 4. Februar 2013 (act. 9 Beilage 1) hielt die IV-Stelle Aargau fest, die wirtschaftliche Abhängigkeit der MEDAS-Stellen sei laut Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 138 V 271 ff.) kein Grund für eine Ablehnung. Zudem bestehe kein Wahlrecht des Versicherten (9C_243/2010 vom 28. Juni 2011). Eine Einigung mit der Anwaltskanzlei sei wohl kaum zu realisieren. Der rechtsgenügliche Sachverhalt sei möglichst rasch im Sinne einer Verfahrensbeschleunigung abzuklären. Es sei nicht nachvollziehbar, dass gegen die weitere Abklärung des Sachverhalts nun Beschwerde geführt werde.

Mit Schreiben vom 7. Februar 2013 schloss sich die Vorinstanz der Duplik der IV-Stelle Aargau an (act. 9).

S.

Mit Zwischenverfügung vom 20. Februar 2013 (act. 10) übermittelte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer je ein Doppel der Duplik der Vorinstanz und der Stellungnahme der IV-Stelle Aargau und schloss den Schriftenwechsel ab.

T.

In einer zusätzlichen Eingabe vom 30. April 2013 (act. 11) beantragte der Beschwerdeführer ein weiteres Mal die Durchführung einer polydisziplinären Begutachtung. Als Begründung verwies er auf einen Bericht des Rehasentrums O._____ zuhanden der Deutschen Rentenversicherung vom 6. März 2013 (act. 11 Beilage 2). Dem Bericht sei zu entnehmen, dass die Problemstellungen beim Beschwerdeführer in verschiedenen medizinischen Bereichen lägen (orthopädisch, rheumatologisch, neuropsychologisch, psychiatrisch, internistisch). Weiter verwies der Beschwerdeführer auf das Gutachten von Dr. P._____ vom 22. März 2013 (act. 11 Beilage 6), in welchem zusätzlich auf ein länger bestehendes Nierenleiden des Versicherten hingewiesen werde.

U.

Mit Schreiben vom 2. Mai 2013 (act. 12) liess das Bundesverwaltungsgericht diese zusätzliche Eingabe inkl. Beilagen der Vorinstanz zukommen und lud sie zu einer ergänzenden Stellungnahme ein.

V.

In der ergänzenden Stellungnahme vom 31. Mai 2013 (act. 13 Beilage 1) führte die IV-Stelle Aargau aus, die erste Begutachtung des Versicherten durch das Institut J. _____ sei bereits am 3. Juni 2011 in Auftrag gegeben worden und das Gutachten liege seit dem 22. November 2011 vor. Damals seien keine Einwände gegen die Begutachtung erfolgt und es sei nicht ersichtlich, was sich nun faktenbasierend verändert haben soll. Die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten verschiedensten medizinischen Unterlagen sollen nun, wie von ihm selbst mehrfach gewünscht, einer gutachterlichen Klärung zugeführt werden. Es biete sich an, die Begutachtung dort durchführen zu lassen, wo bereits einmal eine alle Leiden umfassende MEDAS-Begutachtung erfolgt sei. Die IV habe sich mit den Einwänden des Beschwerdeführers befasst und wolle sie dem Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung folgend und der Verfahrensökonomie verpflichtet einer Beurteilung zuführen. Vorbefassung begründe nicht zwingend den Anschein der Befangenheit, weshalb ein Experte nicht schon deshalb abgewiesen werden könne, weil er den Exploranden schon einmal untersucht habe. Eine umfassende Berichts- und Aktenlage sei schon vorhanden. Der RAD habe sich am 4. April 2012 zum Sachverhalt klar geäußert und eine Untersuchung in zwei Fachbereichen als angezeigt beurteilt. Der Beschwerdeführer bzw. dessen Unterlagen würden in die Beurteilung mit einbezogen.

Mit Schreiben vom 31. Mai 2013 (act. 13) hielt die Vorinstanz fest, dass sie der Duplik der IV-Stelle Aargau nichts beizufügen habe.

W.

Mit Zwischenverfügung vom 6. Juni 2013 (act. 14) sandte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer Kopien der Stellungnahmen der Vorinstanz und der IV-Stelle Aargau, jeweils vom 31. Mai 2013, zu und schloss den Schriftenwechsel erneut ab.

X.

Mit Eingabe vom 22. November 2013 (act. 18) liess der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 8. August 2013 zugehen.

Y.

Auf die weiteren Vorbringen und Unterlagen der Parteien wird – soweit für die Entscheidungsfindung notwendig – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die IVSTA ist eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Deren Verfügungen sind gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

2.

2.1 Anfechtungsobjekt ist vorliegend ein als Verfügung bezeichnetes Schreiben der Vorinstanz vom 19. September 2012, in welchem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mitteilte, sie halte an der im Schreiben vom 24. Juli 2012 erwähnten vorgesehenen Gutachterstelle, des Instituts J. _____ in Y. _____ fest. Dort ordnete die Vorinstanz eine interdisziplinäre Begutachtung des Versicherten beim Institut J. _____ an.

2.2 Gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen, die nicht Zuständigkeitsfragen oder Ausstandsbegehren betreffen, ist eine Beschwerde gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen würde (Bst. b). Andernfalls sind Zwischenverfügungen nur mit Beschwerde gegen die

Endverfügung anfechtbar. Das besondere Rechtsschutzinteresse, das die sofortige Anfechtbarkeit einer Zwischenverfügung begründet, liegt im Nachteil, der entstünde, wenn die Anfechtung der Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen den Endentscheid zugelassen wäre (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009, § 28 Rz. 84). Der Nachteil muss nicht rechtlicher Natur sein; die Beeinträchtigung in schutzwürdigen tatsächlichen, insbesondere auch wirtschaftlichen Interessen genügt, sofern der Betroffene nicht nur versucht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (BGE 130 II 149 E. 2.2).

Gemäss BGE 137 V 210 sind (bei fehlendem Konsens zu treffende) Verfügungen der IV-Stellen betreffend die Einholung von medizinischen Gutachten beim kantonalen Versicherungsgericht bzw. beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (E. 3.4.2.6). Dabei hat das Bundesgericht die Anfechtbarkeitsvoraussetzung des nicht wieder gutzumachenden Nachteils für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren in IV-Angelegenheiten bejaht, zumal die nicht sachgerechte Begutachtung in der Regel einen rechtlichen und nicht tatsächlichen Nachteil bewirkt (BGE 138 V 271 E. 1.2 mit Hinweisen).

Die angefochtene Verfügung ist aufgrund des Gesagten daher als eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung im Sinne von BGE 137 V 210 ff. sowie BGE 138 V 271 ff. zu betrachten.

2.3 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers ist somit gegeben.

2.4 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Damit ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1 Der Anfechtungsgegenstand wird durch die angefochtene Verfügung bestimmt. Davon zu unterscheiden ist der Streitgegenstand. Im Bereich der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist der Streitgegenstand das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den aufgrund der Beschwerdebegehren tatsächlich angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE

130 V 501 E. 1.1; 125 V 413 E. 1b, 119 Ib 36 E. 1b mit Hinweisen; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.).

3.2 Der Inhalt der angefochtenen Zwischenverfügung ergibt sich vorliegend aus dem Vorbescheid vom 23. Februar 2012 (VI 68), dem Schreiben der Vorinstanz vom 24. Juli 2012 (VI 84) sowie dem als Verfügung bezeichneten Schreiben der Vorinstanz vom 19. September 2012 (VI 91). Unbestritten ist, dass zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit des Versicherten weitere medizinische Abklärungen notwendig sind. Streitgegenstand bildet die Frage, ob eine Nachbegutachtung beim Institut J._____ durchzuführen oder eine neue Begutachtung mittels Vergabe nach dem Zufallsprinzip bei einer anderen Begutachtungsstelle anzuordnen ist. Zudem stehen formelle Ausstandsgründe gegen Dr. M._____ als Leiter des Instituts J._____ zur Diskussion.

3.3 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, zur Abklärung des Gesundheitszustandes genüge eine bidisziplinäre (Nach-)begutachtung bei derjenigen Begutachterstelle, welche bereits das Gutachten vom 22. November 2011 erstellt habe. Dieses sei insgesamt schlüssig und für die Frage der Arbeitsfähigkeit verwertbar (VI 91). Da nur eine Nachbegutachtung in Frage stehe, seien die Vorgaben des Bundesgerichts BGE 137 V 210 ff. nicht anwendbar. Auch weil es sich lediglich um ein bidisziplinäres Gutachten handle, sei BGE 137 V 210 ff. nicht anwendbar. Die rechtlichen Vorgaben von Art. 72^{bis} IVV seien ebenfalls nicht anwendbar, da dieser Artikel erst am 1. März 2012 in Kraft getreten sei. Die vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers geltend gemachten formellen Ausstandsgründe gegen das Institut J._____ wies sie sinngemäss ab.

3.4 Der Beschwerdeführer seinerseits beantragt die Durchführung eines polydisziplinären Gutachtens nach Art. 72^{bis} IVV, da mehr als zwei medizinische Fachrichtungen involviert seien. Deshalb sei – unter Hinweis auf BGE 137 V 310 ff. – bei der Vergabe das Zufallsprinzip anzuwenden. Vorher sei zu versuchen, eine Einigung über die Vergabe zu treffen. Eventualiter, falls es sich um ein bisdisziplinäres Gutachten handle, sei ein Einigungsversuch vorgeschrieben. Ein solcher sei nicht unternommen worden. Zudem macht der Beschwerdeführer formelle Ausstandsgründe gegen das Institut J._____ bzw. gegen dessen Leiter, Dr. M._____, geltend.

4.

Zunächst ist deshalb zu prüfen, ob vorliegend ein bidisziplinäres oder ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag zu geben ist.

4.1 Dazu ist einmal vom Wortlaut des Auftrags auszugehen. Der Begutachtungsauftrag an das Institut J. _____ lautet wie folgt (VI 80):

"Wir möchten Sie bitten, den Versicherten zu einer Nachbegutachtung anzubieten."

[...]

"Aufgrund von Einwänden des Rechtsvertreters des Versicherten bitten wir Sie um erneute Untersuchung des Versicherten mind. im rheumatologischen Fachgebiet, um zusätzliche neuropsychologische Untersuchung und ergänzende Stellungnahme in Konklusion aller beteiligten Gutachter."

Halten Sie an Ihrer Beurteilung vom 22. November 2011 fest oder ist nach dem aktuellen medizinischen Sachverhalt davon auszugehen, dass eine Anpassung der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Versicherten aufgrund eines geänderten medizinischen Sachverhalts (behauptete Verschlechterung) oder aus einem anderen Grund erfolgen muss?"

Einerseits ist im Auftragsschreiben nur vom rheumatologischen und vom neuropsychologischen Fachgebiet die Rede, was auf ein bidisziplinäres Gutachten schliessen liesse, andererseits sollen eine erneute Untersuchung *mindestens* im rheumatologischen Fachgebiet und ergänzende Stellungnahmen/Konklusionen aller beteiligten Gutachter erfolgen.

4.2 Betrachtet man zusätzlich das ursprüngliche Gutachten des Instituts J. _____, so waren Gutachter aus vier verschiedenen Fachbereichen beteiligt (Orthopäde, Fachärztin für Psychiatrie, Fachärztin für Ophthalmologie, Internist). Da der Beizug aller vorherigen Gutachter erwartet wird, ist vorliegend davon auszugehen, dass letztlich eine *polydisziplinäre* Nachbegutachtung in Auftrag gegeben worden ist und nicht nur ein bidisziplinäres Gutachten. Das Bundesgericht führt dazu folgendes aus: "Eine polydisziplinäre Expertise ist auch dann einzuholen, wenn der Gesundheitsschaden zwar bloss auf eine oder zwei medizinische Disziplinen fokussiert erscheint, die Beschaffenheit der Gesundheitsproblematik aber nicht vollends gesichert ist" (Urteil des Bundesgerichts 9C_207/2012 vom 3. Juli 2013 E. 3.2). Dies ist vorliegend der Fall.

5.

Nachfolgend werden die rechtlichen Vorgaben des Bundesgerichts für die Auftragsvergabe von polydisziplinären Gutachteraufträgen dargelegt.

5.1 In seinem Urteil BGE 137 V 210 ff. formulierte das Bundesgericht die Rahmenbedingungen der Auftragsvergabe für polydisziplinäre Gutachten. Diese Rechtsprechung wurde in BGE 138 V 271 wie folgt zusammengefasst: Die Vergabe der MEDAS-Begutachtungsaufträge erfolgt fortan nach dem Zufallsprinzip. Auf der Grundlage des auf den 1. März 2012 in Kraft getretenen, neu gefassten Art. 72^{bis} IVV (SR 831.201) hat das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) das Zuweisungssystem "Suisse-MED@P" etabliert, dem alle Gutachterinstitute angeschlossen sind, die über eine entsprechende Vereinbarung mit dem Bundesamt verfügen. Ist eine Gutachterstelle nach diesem System benannt, so kann die versicherte Person materielle Einwände gegen eine Begutachtung an sich (etwa mit dem Einwand, es handle sich um eine unnötige second opinion), gegen Art oder Umfang der Begutachtung (beispielsweise betreffend die Auswahl der medizinischen Disziplinen) oder gegen bezeichnete Sachverständige (etwa betreffend deren Fachkompetenz) erheben. Weiter können formelle Ausstandsgründe gegen Gutachterpersonen geltend gemacht werden. Es liegt indessen im Interesse von IV-Stelle und versicherter Person, Verfahrensweiterungen zu vermeiden, indem sie sich um eine einvernehmliche Gutachtenseinholung bemühen, nachdem materielle Einwände erhoben oder formelle Ablehnungsgründe vorgebracht wurden. Da dies nicht einem formalisierten Verfahren entspricht, kann die Zulässigkeit von Einwänden keiner Frist unterworfen werden. Nach Treu und Glauben hat die versicherte Person Einwände freilich möglichst bald nach Kenntnisaufnahme der massgebenden Kenndaten der Begutachtung zu erheben; deren Rechtzeitigkeit richtet sich indessen nach den Umständen des Einzelfalls. Bleibt der Konsens aus, so kleidet die IV-Stelle die betreffende Anordnung in die Form einer Verfügung (Art. 49 ATSG), die unter allen erwähnten Gesichtspunkten anfechtbar ist. Mit der verfügbarmässigen Anordnung der Begutachtung (oder auch schon anlässlich der erstmaligen Mitteilung über die benannte Gutachterstelle) unterbreiten die IV-Stellen der versicherten Person im Übrigen den vorgesehenen Katalog der Expertenfragen zur Stellungnahme (BGE 138 V 271 E. 1.1 mit Hinweisen).

5.2 In seinem Urteil 9C_207/2012 vom 3. Juli 2013 hat sich das Bundesgericht ergänzend u.a. zur Frage geäußert ob die in BGE 137 V 210 ff. festgehaltenen Verfahrensgrundsätze auf mono- bzw. bidisziplinäre Gutachten anwendbar seien und folgendes ausgeführt:

Das Bundesgericht hat bereits signalisiert, dass die Einholung von medizinischen Gutachten im Bereich der Sozialversicherung insoweit einem

einheitlichen Verfahrensstandard folgen soll, als die jeweiligen Ausgangslagen vergleichbar sind (BGE 138 V 318). Die Übertragung der Grundsätze auf Nicht-MEDAS-Gutachten bildet somit den Regelfall; uneinheitliche Standards schufen einen Anreiz, MEDAS-Gutachten zu vermeiden und auf Gutachten mit weniger als drei Fachspezialisten auszuweichen (E. 4.1). Wird anstelle eines polydisziplinären (MEDAS-) Gutachtens eine mono- oder bidisziplinäre Expertise eingeholt, so sind dieselben Partizipationsrechte beachtlich (E. 5.1). Bei mono- und bidisziplinären Begutachtungen ist im Falle aller zulässigen Einwendungen konsensorientiert vorzugehen (E. 5.2.2.3). Zusammengefasst ergibt sich, dass die Anforderungen an die medizinische Begutachtung, wie sie in BGE 137 V 210 für polydisziplinäre Begutachtungen umschrieben worden sind, grundsätzlich sinngemäss auf mono- und bidisziplinäre Expertisierungen anwendbar sind. Das gilt sowohl für die justiziablen Garantien (Partizipationsrechte, Verfügungspflichten und Rechtsschutz), als auch für die appellativen Teilgehalte von BGE 137 V 270. Eine Ausnahme für Begutachtungen mit weniger als drei Fachspezialisten ist hinsichtlich des Zufallsprinzips, das nach dem Gesagten dem Einigungsgedanken vorgeht, hinzunehmen. [...] Umso wichtiger ist die Beachtung der Verfahrensgarantien bei mono- und bidisziplinären Expertisen, welche nicht als Vehikel zur Umgehung des zufallsbasierten MEDAS-Zuweisungssystems missbraucht werden dürfen. Weicht die IV-Stelle von diesem Regelinstrument ab, indem sie von einer MEDAS eine bi- oder bloss monodisziplinäre Expertise einholen will, so hat sie in einem solchen Ausnahmefall zwingend einen Einigungsversuch einzuleiten. Scheitert dieser, ist darüber zu verfügen (E. 5.4).

6.

Nachdem feststeht, dass vorliegend ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag gegeben werden soll, ist weiter zu prüfen, inwieweit Art. 72^{bis} IVV sowie die vom Bundesgericht in BGE 137 V 270 ff. dargestellten Partizipationsrechte auf das vorliegende hängige Abklärungsverfahren bzw. auf die vom 9. Juli 2012 datierte Vergabe der (Nach-) Begutachtung anzuwenden sind.

6.1 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, bei der Vergabe des hier zur Diskussion stehenden Auftrags handle es sich nur um die Ergänzung eines bereits bestehenden Gutachtens, weshalb sowohl Art. 72^{bis} IVV als auch die Vorgaben von BGE 137 V 210 ff. nicht anzuwenden seien. Das ursprüngliche Gutachten vom 22. November 2011 sei insgesamt schlüssig und für die Frage der Arbeitsfähigkeit verwertbar (VI 91). Eine umfassende Berichts- und Aktenlage sei schon vorhanden. Der RAD ha-

be sich am 4. April 2012 zum Sachverhalt klar geäußert und eine Untersuchung in zwei Fachbereichen als angezeigt beurteilt (act. 13 Beilage 1 S. 3). Es biete sich an, die Begutachtung dort durchführen zu lassen, wo bereits einmal eine alle Leiden umfassende MEDAS-Begutachtung erfolgt sei. Die IV habe sich mit den Einwänden des Beschwerdeführers befasst und wolle sie dem Grundsatz der Verfahrensbeschleunigung folgend und der Verfahrensökonomie verpflichtet einer Beurteilung zuführen (act. 13 Beilage 1 S. 2).

6.2 Der Beschwerdeführer seinerseits macht geltend, seine Parteirechte seien schon bei der Vergabe des ursprünglichen Auftrags verletzt worden; es könne nicht sein, dass dies nun wiederholt werde. Der Beweiswert des ursprünglichen Gutachtens sei – mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts 9C_148/2012 vom 17. September 2012 – deshalb reduziert. Zudem habe die IV-Stelle Aargau offenbar selber Zweifel am ursprünglichen Gutachten, da sie eine neue Begutachtung unter Einbezug zusätzlicher medizinischer Fachrichtungen angeordnet habe (act. 1 S. 10/11).

6.3 Aus Sicht des Gerichts ist die Vergabe des Nachbegutachtungsauftrags ohne Berücksichtigung von Art. 72^{bis} IVV sowie der bundesrechtlichen Rechtsprechung zu den Partizipationsrechten und unter dem Titel "Verfahrensökonomie" nur dann sinnvoll, nicht willkürlich und damit zulässig, wenn auf dem ursprünglichen Gutachten aufgebaut werden kann, d. h. wenn bei der Vergabe des ursprünglichen Gutachtens grundlegende Partizipationsrechte gewährt wurden und das Ergebnis des Gutachtens einer vertieften kritischen materiellen Prüfung standhält, sodass insgesamt von einem erheblichem Beweiswert auszugehen ist. Ansonsten sind bei der jetzt zur Diskussion stehenden Begutachtung in jedem Fall die Vorgaben von Art. 72^{bis} IVV sowie von BGE 137 V 210 ff. einzuhalten.

Das Bundesgericht hält im Urteil 9C_148/2012 vom 17. September 2012 zum Beweiswert von Gutachten folgendes fest: "Allerdings ist dem Umstand, dass ein nach altem Standard in Auftrag gegebenes Gutachten eine massgebliche Entscheidungsgrundlage bildet, unter allen Umständen bei der Beweiswürdigung Rechnung zu tragen (mit Hinweisen). In dieser speziellen Übergangssituation lässt sich die beweisrechtliche Situation der versicherten Person mit derjenigen bei versicherungsinternen medizinischen Entscheidungsgrundlagen vergleichen (dazu BGE 135 V 465 E. 4 S. 467).

BGE 137 V 210 ff. hält dazu weiter fest: "Bei Beachtung dieser Grundsätze für die Fallbeurteilung ist zu berücksichtigen, dass die Anwendbarkeit justiziabler Korrektive auf laufende Verfahren (BGE 132 V 368) nicht bedeutet, dass nach altem Verfahrensstand eingeholte Gutachten ihren Beweiswert per se verlören. Vielmehr ist im Rahmen einer gesamthaften Prüfung des Einzelfalls mit seinen spezifischen Gegebenheiten und den erhobenen Rügen entscheidend, ob das abschliessende Abstellen auf die vorhandenen Beweisgrundlagen im angefochtenen Entscheid vor Bundesrecht standhält (E. 6)".

7. Der Beweiswert des ursprünglichen Gutachtens ist deshalb nachfolgend in diesem Sinne zu prüfen.

7.1 Zur Vergabe des Gutachtens ist vorweg festzustellen, dass die Gutachterstelle (Institut J. _____) nicht nach dem Zufallsprinzip ermittelt wurde, wobei hier anzufügen ist, dass – wie erwähnt – die Auftragsvergabe des ursprünglichen Gutachtens vor der Bekanntmachung des Bundesgerichtsurteils erfolgte. Trotzdem ist zu prüfen, ob die elementaren Partei- und Verfahrensrechte eingehalten wurden.

Die Vergabe erfolgte am 3. Juni 2011 mit dem Hinweis, dass die Namen der untersuchenden Ärzte in einem späteren Zeitpunkt bekanntgegeben würden. Mit Schreiben vom 18. August 2011 wies die IV-Stelle den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt V. _____, welcher seine Vertretung ordnungsgemäss angezeigt hatte, auf dessen Anfrage darauf hin, dass die Namen der Ärzte noch nicht bekannt seien und sie ihm bzw. seinem Mandanten direkt von der Abklärungsstelle mitgeteilt würden. Das Aufgebot mit den Namen der untersuchenden Ärzte erfolgte dann am 26. September 2011 *direkt an den Versicherten* mit Begleitschreiben an die IV-Stelle mit dem Hinweis, umgehend eine Kopie des Aufgebots an den allfälligen Rechtsvertreter des Versicherten weiterzuleiten. Eine Orientierung des Rechtsvertreters durch die Gutachterstelle ist *nicht erfolgt* und auch seitens der IV-Stelle aus den Akten *nicht ersichtlich*. Der Versicherte nahm in der Folge am 24. Oktober 2011 an der Untersuchung teil. Mit Schreiben vom 19. Dezember 2011 wies der Rechtsvertreter des Versicherten die IV-Stelle darauf hin, dass er seit dem 18. August 2011 nichts mehr von ihr gehört habe (act. 56). Damit steht fest, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers keine Möglichkeit hatte, Einwände gegen die Begutachterstelle bzw. bestimmte Ärzte zu erheben oder auf die neu in BGE 137 V 210 vom 28. Juni 2011 normierten Parteirechte und Verfahrensgarantien hinzuweisen. Die Vorinstanz hätte

die Pflicht gehabt, den Vertreter des Beschwerdeführers zu orientieren, da er die Vertretung des Beschwerdeführers bei der Vorinstanz angezeigt hat. Diese Unterlassung der IV-Stelle ist als Verletzung von Verfahrensgarantien im IV-Verfahren zu betrachten, auch wenn der Versicherte seinen Rechtsvertreter hätte orientieren können und auch wenn der Rechtsvertreter anschliessend nicht sofort Ausschlussgründe gegen das Institut J._____ geltend gemacht hat, sondern erst in einem späteren Zeitpunkt.

Somit ist bei der Vergabe ein elementares Mitwirkungsrecht verletzt worden; umso kritischer ist das Ergebnis des Gutachtens bzw. dessen Beweiswert zu hinterfragen.

7.2 Im Gutachten vom 22. November 2011 beurteilte der untersuchende Arzt (Dr. Q._____) die Arbeitsfähigkeit des Versicherten aus orthopädischer Sicht wie folgt: "Für körperlich leichte Tätigkeiten in wechselnder Position, wo eine Hebe- und Traglimite von 10 kg nur ausnahmsweise überschritten wird und keine länger dauernde Zwangshaltung von Rumpf und Nacken vorkommen, besteht eine vollzeitliche Arbeitsfähigkeit mit einem um 20% verminderten Rendement, somit eine theoretisch verwertbare Arbeitsfähigkeit von 80%" (VI 55 S. 19). Der untersuchende Ophthalmologe Dr. R._____ beurteilt die Arbeitsfähigkeit des Versicherten wie folgt: "Aufgrund der geringen Sehschärfeminderung und der ausgeprägten Benetzungsstörung am funktionell einzigen Auge besteht eine 10%-ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit am Bildschirm" (VI 55 S. 24). In der Gesamtbeurteilung wird dann festgehalten: "Zusammenfassend besteht für körperlich leichte Tätigkeiten in wechselnder Position, wo eine Hebe- und Traglimite von 10 kg nur ausnahmsweise überschritten wird, keine länger dauernden Zwangshaltungen von Rumpf und Nacken vorkommen und kein räumliches Sehen verlangt wird, eine vollzeitliche Arbeitsfähigkeit mit einem um 20% verminderten Rendement, somit eine theoretisch verwertbare Arbeitsleistung von 80%" (VI 55 S. 25).

Zunächst fällt auf, dass die ophthalmologisch bedingte Arbeitsunfähigkeit mit nur 10% beurteilt wird, wo doch der Versicherte nur ein funktionelles Auge besitzt und das andere unter einer ausgeprägten Benetzungsstörung leidet. Weiter fällt auf, dass nicht ausreichend begründet wird, warum die 10-prozentige ophthalmologisch bedingte Arbeitsunfähigkeit, welche prima vista bei einer ausgeprägten Benetzungsstörung und nur einem funktionierenden Auge als sehr gering eingeschätzt wurde, keine Er-

höhung der orthopädisch bedingten Arbeitsunfähigkeit von 20% zur Folge hat, auch wenn im Gutachten festgehalten wird, dass die gleichen Pausen zur körperlichen Erholung und zur Pflege der Augen eingesetzt werden könnten (VI 55 S. 25). Denn eine Pause mit der Verpflichtung zur Augenpflege ist keine Pause im engeren Sinne, welche der Erholung dienen soll.

Der RAD-Arzt Dr. H. _____ beurteilte das ursprüngliche Gutachten der Instituts J. _____ als schlüssig "...so dass auf die konkludente Beurteilung der Arbeitsfähigkeit abgestellt werden könne." Später empfahl er, aufgrund der Einwände des Beschwerdeführers und aufgrund des neuropsychologischen Gutachtens von Dr. K. _____, diese Einwände "den beteiligten MEDAS-Gutachtern erneut vorzulegen, mit der Bitte um ergänzende Untersuchung mind. im rheumatologischen Fachgebiet, *zusätzlich neuropsychologische* Untersuchung und ergänzende Stellungnahme in Konklusion aller beteiligten Gutachter". Dies zeigt auf, dass der RAD von der Beweiskraft und vor allem auch von der Vollständigkeit des ursprünglichen Gutachtens des Instituts J. _____ bezüglich der Arbeitsfähigkeit des Versicherten zumindest nachträglich nicht vollends überzeugt war.

Ohne auf weitere Details im Gutachten des Instituts J. _____ einzugehen, kann festgehalten werden, dass es prima vista einer vertieften materiellen Prüfung nicht standhält und seine Beweiskraft entsprechend reduziert ist.

7.3 Da insgesamt bei der Vergabe des Erstgutachtens Parteirechte nicht vollständig eingeräumt worden sind und das Gutachten gewisse Fragen offen lässt, kann darauf nicht abgestellt werden. Die Vergabe der Nachbegutachtung an das Institut J. _____ – ohne Vergabe im Zufallsprinzip und ohne Einräumen der Mitwirkungsrechte – erscheint daher als unzulässig. Der Argumentation der Vorinstanz, wonach es aus Kostengründen sinnvoll sei, den Ergänzungsauftrag an das Institut J. _____ zu vergeben, da bereits mehrere Teilgutachten vorlägen, wird damit die Grundlage entzogen.

Damit erübrigt sich die Frage, ob vorliegend das in Auftrag zu gebende Gutachten als "neu" oder als "Ergänzungsgutachten" bezeichnet werden soll. Ergänzend ist festzuhalten, dass es sich vorliegend – wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung selber ausführt – nicht um ein Verlaufsgutachten handelt, da ein Status zu einem bestimmten Zeitpunkt eru-

iert werden soll und nicht eine gesundheitliche Entwicklung während eines bestimmten Zeitraums.

7.4 Somit hat die Vorinstanz eine neue polydisziplinäre Begutachtung anzuordnen. Bei dessen Vergabe sind die Verfahrens- und Partizipationsrechte des Versicherten zu gewährleisten. Dies heisst vorliegend konkret, dass die Begutachterstelle mittels Zufallsprinzip zu ermitteln ist (vgl. vorne E. 5.1/5.2).

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens kann offen gelassen werden, ob der Vertreter des Beschwerdeführers die formellen Ablehnungsgründe gegen Dr. M._____ zu Recht erhoben hat.

Sollte das Los trotz Vergabe mittels Zufallsprinzip erneut auf das Institut J._____ fallen, könnten formelle Ausstandsgründe gegen die Gutachterpersonen erneut geltend gemacht werden; dabei ist zu beachten, dass nicht Ausstandsbegehren gegen eine Institution als Ganzes gerichtet werden können (vgl. BGE 137 V 210 E. 1.3.3 und 3.4.2.7; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5446/2013 vom 12. Dezember 2013, E. 2.4). Zu prüfen wäre dannzumal, ob allfälligen gegen einzelne Gutachter gerichteten Ausstandsbegehren mittels internen Vorkehren im Institut J._____ Rechnung getragen werden könnte. Hinzuweisen ist dabei auch auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, das den Anschein der Befangenheit bei einem Gutachter – der Jahre zuvor, bei einer anderen zu begutachtenden Person – ein strafrechtlich zur Last gelegtes Verhalten gezeigt habe, verneinte (Urteile 9C_970/2012 vom 23. April 2013, 8C_181/2013 vom 4. Juni 2013 E. 3.1, 8C_284/2013 vom 5. Juli 2013, 9C_1019/2012 vom 23. August 2013 E. 2.2, 8C_406/2013 vom 4. September 2013 E. 3.1). Bliebe ein Konsens zwischen den Parteien aus, so hätte die Vorinstanz die betreffende Anordnung in Form einer Verfügung zu kleiden (Art. 49 ATSG), die unter allen erwähnten Gesichtspunkten (erneut) anfechtbar wäre (BGE 137 V 210 E. 3.4.2.6).

9.

Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und die Vorinstanz ist anzuweisen, ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag zu geben. Die Gutachterstelle ist nach dem Zufallsprinzip gemäss Zuweisungssystem "Suisse-MED@P" zu ermitteln. Fragestellung und Namen der Ärzte sind dem Versicherten und dessen Vertreter vor der Begutachtung bekanntzugeben.

Bei allfälligen Einwendungen seitens des Beschwerdeführers ist eine einvernehmliche Lösung anzustreben.

10.

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

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

10.2 Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten.

Der Rechtsvertreter hat eine Honorarnote eingereicht (act. 15), in welcher er einen Zeitaufwand von insgesamt 26,3 Std. sowie Fr. 380.40 für Auslagen geltend macht, was nicht zu beanstanden ist. Der übliche Vergütungssatz beträgt Fr. 230.- pro Stunde. Bei Versicherten mit Wohnsitz im Ausland ist die Mehrwertsteuer nicht geschuldet (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20] i. V. m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG). Dem Beschwerdeführer ist somit eine Parteientschädigung von Fr. 6'429.40 (inkl. Auslagen) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Zwischenverfügung wird aufgehoben.

2.

Die Vorinstanz wird angewiesen, ein polydisziplinäres Gutachten in Auftrag zu geben und bei dessen Vergabe das Zufallsprinzip gemäss Zuweisungssystem "SuisseMED@P" entscheiden zu lassen. Fragestellung und Namen der Ärzte sind dem Versicherten bzw. dessen Vertreter rechtzeitig vor der Untersuchung bekanntzugeben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 6'429.40 (inkl. Auslagen) zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Urs Walker

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: