



## Urteil vom 1. Mai 2014

---

Besetzung

Richter David Weiss (Vorsitz),  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Richter Christoph Rohrer,  
Gerichtsschreiber Lukas Schobinger.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Violeta I. Ilievska, Rechtsanwältin,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenversicherung, Abweisung des Leistungsbegehrens.

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

Der am ... 1951 geborene, verheiratete mazedonische Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_ (*im Folgenden: Beschwerdeführer*), wohnhaft in Mazedonien, arbeitete von August 1973 bis November 1981 in der Schweiz. In dieser Zeit leistete er Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; IV-act. 18). Danach kehrte er in sein Heimatland zurück und war nicht mehr erwerbstätig (IV-act. 8).

Am 18. April 2003 stellte der Beschwerdeführer bei der mazedonischen Sozialversicherung zuhanden der Eidgenössischen Invalidenversicherung, IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA; *im Folgenden: Vorinstanz*), ein Gesuch um Bezug von Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung (IV; Posteingang bei der Vorinstanz am 8. Februar 2005 [IV-act. 1 und 18]).

Mit Verfügung vom 2. Mai 2006 wies die Vorinstanz das Gesuch vom 18. April 2003 ab, im Wesentlichen mit der Begründung, beim Beschwerdeführer liege keine rentenbegründende Invalidität vor (IV-act. 22). In seiner Einsprache vom 12. Mai 2006 beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung vom 2. Mai 2006 und die Zusprache einer Invalidenrente (IV-act. 23). Mit Einspracheentscheid vom 7. Mai 2007 wies die Vorinstanz die Einsprache vollumfänglich ab und bestätigte ihre Verfügung vom 2. Mai 2006 (IV-act. 27).

Gegen den vorerwähnten Einspracheentscheid liess der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwältin Violeta Ilievska, am 19. Mai 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben (IV-act. 29).

Mit Urteil C-3774/2007 vom 5. März 2009 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gut und wies die Streitsache zur Vornahme einer umfassenden medizinischen Untersuchung des Beschwerdeführers sowie einer medizinisch nachvollziehbar begründeten retrospektiven Beurteilung seiner Restarbeitsfähigkeit an die Vorinstanz zurück (IV-act. 38). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei aufgrund der vorhandenen Unterlagen nicht möglich, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit festzustellen, ob und allenfalls in welchem Ausmass der Beschwerdeführer ab dem 18. April 2002 (12 Monate vor der Anmeldung zum Leistungsbezug) invalid gewesen sei. Die Vorinstanz habe den

rechtserheblichen Sachverhalt ungenügend abgeklärt (Urteil C-3774/2007 vom 5. März 2009 E. 6 f.).

**B.**

In der Folge ersuchte die Vorinstanz die mazedonische Sozialversicherung am 21. August 2009, eine neue umfassende ärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers zu veranlassen. Zudem sei ihr ein ausführlicher Bericht über den Verlauf des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers im Bezug auf die Zeit vom 14. Januar 2004 bis zum 2. Mai 2006 sowie seit dem 2. Mai 2006 zuzustellen (IV-act. 64).

Am 1. Februar 2011 liess die mazedonische Sozialversicherung der Vorinstanz diverse medizinische Unterlagen zukommen (IV-act. 78 ff.).

**C.**

Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren wies die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 27. Januar 2012 erneut ab (IV-act. 118). Hierzu führte sie im Wesentlichen aus, vom medizinischen Standpunkt her sei die Ausübung einer leichteren, dem Gesundheitszustand besser angepassten, gewinnbringenden Tätigkeit noch zu 80 % zumutbar. Der resultierende Invaliditätsgrad von 45 % vermöge keinen Rentenanspruch zu begründen.

**D.**

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer, erneut vertreten durch Rechtsanwältin Ilievska, am 14. Februar 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben (BVGer act. 1). In der Beschwerde beantragte er sinngemäss, die Verfügung vom 27. Januar 2012 sei aufzuheben und ihm sei ab dem 18. April 2003 eine "80 bis 100 %-ige" Invalidenrente auszurichten. Die durchgeführten Abklärungen in Mazedonien würden die Anforderungen an eine objektive Bemessungsgrundlage für die Bestimmung des Invaliditätsgrads nicht erfüllen. Es wurde eine medizinische Abklärung in der Schweiz beantragt. Für das Verfahren sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und Rechtsanwältin Ilievska sei ihm als Rechtsbeiständin beizuordnen.

**E.**

In ihrer Vernehmlassung vom 29. März 2012 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer act. 3). Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der beurteilende Arzt des Regionalen Ärztlichen Dienstes Rhone (*im Folgenden*: RAD) habe sich aufgrund der ergänzten

Aktenlage ein zweifelsfreies und nachvollziehbares Bild des Krankheitsverlaufs machen können. Die Einschätzung, wonach der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Maurer/Bauarbeiter seit dem 18. April 2003 zu 80 % arbeitsunfähig, in einer leidensangepassten Tätigkeit jedoch nur zu 20 % eingeschränkt sei, habe sich bestätigt. Auf eine weitere medizinische Abklärung in der Schweiz, wie sie vom Beschwerdeführer gefordert werde, könne daher verzichtet werden.

**F.**

In seiner Replik vom 25. April 2012 hielt der Beschwerdeführer an seinen Beschwerdeanträgen vollumfänglich fest (BVGer act. 6). Zugleich retournierte er das ausgefüllte Gesuchsformular um unentgeltliche Rechtspflege (BVGer act. 6).

**G.**

Mit Duplik vom 6. Juni 2012 hielt die Vorinstanz an ihrem Abweisungsantrag fest (BVGer act. 8).

**H.**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

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

**1.1** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzel-

nen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20] sind die Bestimmungen des ATSG auf die IV anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

**1.2** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IVSTA, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist *in casu* nicht gegeben (Art. 32 VGG).

**1.3** Die angefochtene Verfügung datiert vom 27. Januar 2012. Die Beschwerde vom 14. Februar 2012 (Poststempel 15. Februar 2012) ging am 23. Februar 2012 beim Bundesverwaltungsgericht ein (BVGer act. 1). Die Beschwerde wurde innerhalb von dreissig Tagen nach Eröffnung der angefochtenen Verfügung und damit fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a VwVG in Verbindung mit Art. 60 ATSG). Die Beschwerde enthält einen Antrag und eine Begründung und wurde von der bevollmächtigten Rechtsanwältin Ilievska unterzeichnet. Die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung wurde beigelegt. Die Beschwerde wurde damit formgerecht eingereicht (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtenen Verfügungen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG), sodass auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

## **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG; Kognition, vgl. BENJAMIN SCHINDLER, *in*: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 49).

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition (E. 2.1 hiervor) kann es die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212; vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

### **3.**

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze zur Prüfung des Leistungsbegehrens darzustellen.

**3.1** Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Mazedonien und hat dort seinen Wohnsitz. Vorliegend gelangt damit das Abkommen vom 9. Dezember 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Mazedonien über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.520.1; *im Folgenden*: Abkommen) zur Anwendung. Nach Art. 3 in Verbindung mit Art. 4 Abs.1 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in seinem Art. 2 genannten Rechtsbereichen, zu welchen auch die schweizerische Bundesgesetzgebung über die IV gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften sieht das Abkommen keine im vorliegenden Verfahren relevanten Abweichungen vom Grundsatz der Gleichstellung der beidseitigen Staatsangehörigen vor. Die Frage ob, und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der IV besteht, bestimmt sich daher vorliegend alleine aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften.

**3.1.1** Ferner sind die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht an Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn gebunden (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996, S.179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, seit dem 1. Januar 2007: Bundesgericht] vom 11. Dezember 1981 i.S. D; zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung: BGE 125 V 351 E. 3a).

**3.1.2** Die Sache beurteilt sich nach denjenigen materiellen Rechtssätzen, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). 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*; vgl. BGE 130 V 445).

**3.1.3** Damit finden grundsätzlich jene schweizerischen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügungen vom 27. Januar 2012 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (für das IVG insbesondere: ab dem 1. Januar 2001 in der Fassung vom 23. Juni 2000 [AS 2000 2685]; ab dem 1. Juni 2002 in der Fassung vom 8. Oktober 1999 [AS 2002 701 sowie AS 2002 685]; ab dem 1. Januar 2003 in der Fassung vom 6. Oktober 2000 [AS 2002 3371 und 3453]; ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IVG-Revision]; ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; ab dem 1. Januar 2012 in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659; 6. IV-Revision]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] in den entsprechenden Fassungen).

**3.1.4** Weiter sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und des Einkommensvergleichs (Art. 16) entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1 ff.). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der 5. und 6. IV-Revision nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

**3.2** Der Rentenanspruch entsteht frühestens zu dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 % bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbe-

reich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

**3.2.1** Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung besteht ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person zu mindestens zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zur Hälfte, und derjenige auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid ist. Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 2008 geltenden Fassung).

**3.2.2** Laut Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Nach der Rechtsprechung des EVG stellt diese Regelung nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c). Eine – vorliegend nicht zutreffende – Ausnahme von diesem Prinzip gilt aufgrund des Abkommens über die Personenfreizügigkeit (FZA) und der anwendbaren europäischen Verordnungen seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft (EU), denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

**3.3** Nach Art. 43 Abs. 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Satz 1). Das Gesetz weist dem Durchführungorgan die Aufgabe zu, den rechtserheblichen Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz abzuklären, so dass gestützt darauf die

Verfügung über die in Frage stehende Leistung ergehen kann (Art. 49 ATSG; SUSANNE LEUZINGER-NAEF, Die Auswahl der medizinischen Sachverständigen im Sozialversicherungsverfahren [Art. 44 ATSG], *in*: Riemer-Kafka/Rumo-Jungo [Hrsg.], Soziale Sicherheit – Soziale Unsicherheit, Bern 2010, S. 413 f.). Auf dem Gebiet der Invalidenversicherung obliegen diese Pflichten der zuständigen Invalidenversicherungsstelle (Art. 54 - 56 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 Bst. c - g IVG).

**3.3.1** 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 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

**3.3.2** Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahmen als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 352 E. 3a).

#### **4.**

Umstritten und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat. Fraglich ist namentlich, ob die Vorinstanz den massgeblichen Sachverhalt genügend abgeklärt hat.

**4.1** Bereits im vorangegangenen Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht C-3774/2007 ging die Vorinstanz davon aus, dass der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter/Maurer zu 80 % arbeitsunfähig, in einer leidensangepassten Tätigkeit jedoch nur zu 20 % eingeschränkt sei. Dabei stützte sie sich im Wesentli-

chen auf den Bericht von RAD-Arzt Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 7. Februar 2006 (IV-act. 24). Aufgrund der damaligen Aktenlage – insbesondere den Bericht der Dres. med. C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ vom 14. Januar 2004 (IV-act. 17) – nannte Dr. med. B.\_\_\_\_\_ folgende Diagnosen: degenerative Beschwerden der Hals- und Lendenwirbelsäule (Hauptdiagnose), eine ischämische Kardiopathie, einen Status nach Thrombose der Zentralvene der linken Retina (Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) sowie eine arterielle Hypertonie (Diagnose ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit).

**4.2** Das Bundesverwaltungsgericht verpflichtete die Vorinstanz im rechtskräftigen Urteil C-3774/2007 vom 5. März 2009, eine umfassende medizinische Untersuchung des Beschwerdeführers - insbesondere auch unter Berücksichtigung der geltend gemachten psychischen Beschwerden - vorzunehmen sowie seine Restarbeitsfähigkeit retrospektiv ab dem 18. April 2002 medizinisch nachvollziehbar zu begründen. Im Nachgang an dieses Urteil liess die mazedonische Sozialversicherung der Vorinstanz mit der Eingabe vom 1. Februar 2011 folgende medizinische Unterlagen zukommen (IV-act. 78 ff.):

- Die Resultate der internistischen Untersuchung durch Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 28. September 2009 (IV-act. 101).
- Die Resultate der ergometrischen Untersuchung durch Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 13. Oktober 2009 (IV-act. 100). Es wurde eine normale Leistungsreserve von 80 % der theoretischen Kapazität gemessen.
- Die Resultate der echokardiographischen Untersuchung durch Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 14. Oktober 2009 (IV-act. 105).
- Die Resultate der Laboranalyse vom September 2009 (IV-act. 104).
- Das Audiogramm vom 30. September 2009 (IV-act. 102). Der unleserliche Bericht konnte nicht übersetzt werden.
- Den Bericht von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ (Ophthalmologie) vom 2. Oktober 2009 (IV-act. 103). Der unleserliche Bericht konnte nicht übersetzt werden.
- Den Bericht von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ vom 16. Oktober 2009 (IV-act. 106 ff.). Darin werden folgende Diagnosen genannt (wortgetreu gemäss übersetztem Bericht): "Hipertensia maligna, Angina pectoris, Af-

fectio nn. Coclearis, Thitus aurium, St. post contusionem vene centralis retinae, Pacryocistitis chr. lat. dex. purulenta, Sy. Anxiodepresiven, Spondilosis reg. cervicalis et. Lumbalis". Der Beschwerdeführer könne weder seine bisherige noch eine andere Arbeit erledigen. Auch ein Teilpensum sei nicht zumutbar. Eine Wiedereingliederung mittels beruflicher Massnahmen sei nicht möglich. Es liege ein chronisches Krankheitsbild vor, das sich nicht verbessern lasse (IV-act. 106).

- Ausserdem wurde mit dem Einwand gegen den Vorbescheid vom 28. Juni 2011 ein Bericht von Dr. med. J. \_\_\_\_\_ vom 15. Juli 2011 eingereicht (IV-act. 115). Darin werden als Diagnosen eine arterielle Hypertonie, eine stabile Angina pectoris, ein Status nach Thrombose der Zentralvene der linken Retina, eine Spondylarthrose der Hals- und Lendenwirbelsäule, eine Lumboischialgie und Kopfschmerzen aufgeführt. Es handle sich um einen ernsthaften Gesundheitsschaden. Das Krankheitsbild des Beschwerdeführers sei chronisch-degenerativer Natur und werde sich in Zukunft tendenziell verschlechtern. Der Beschwerdeführer sei aufgrund seines Gesundheitszustands nicht in der Lage, eine Arbeit zu erledigen. Dr. med. J. \_\_\_\_\_ empfiehlt eine kontinuierliche Behandlung, um eine Verschlechterung zu verhindern.

## 5.

**5.1** Die Vorinstanz legte die gesamten Akten dem RAD zur versicherungsmedizinischen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers vor. In der Stellungnahme vom 12. April 2011 (IV-act. 110) kam der beurteilende Arzt Dr. med. B. \_\_\_\_\_ unter Bezugnahme auf die früheren Einschätzungen vom 7. Februar 2006 (IV-act. 24) und vom 14. August 2009 (IV-act. 62) zum Schluss, die gestellten Diagnosen ischämische Kardiopathie, Status nach Thrombose der Zentralvene der linken Retina, arterielle Hypertonie, degenerative Rückenbeschwerden und verminderte Hörfähigkeit würden die Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit wenn überhaupt nur wenig einschränken. Die angestammte Tätigkeit als Bauarbeiter/Maurer erachtete der RAD dagegen nur noch zu 20 % als zumutbar. An dieser Einschätzung hielt der RAD auch im Einwandverfahren fest (IV-act. 117). Gestützt auf die Stellungnahme des RAD ermittelte die Vorinstanz ausgehend von einer Restarbeitsfähigkeit von 80 % in einer adaptierten Tätigkeit wiederum eine Erwerbseinbusse von 45 % (vgl. den Einkommensvergleich in IV-act. 21).

**5.2** Gemäss Art. 59 Abs. 2<sup>bis</sup> IVG stehen die regionalen ärztlichen Dienste den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des

Leistungsanspruchs zur Verfügung. Gestützt auf die Angaben des RAD kann die IV-Stelle über die Leistungsberechtigung befinden, wobei sie auf die Stellungnahmen der RAD nur abstellen kann, wenn diese den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_1063/2009 vom 22. Januar 2010 E. 4.2.3 mit Hinweis auf das Urteil des EVG I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2).

**5.2.1** Bei den abschliessenden RAD-Stellungnahmen vom 12. April 2011 (IV-act. 110) und vom 22. September 2011 (IV-act. 117) handelt es sich um eine Aktenbeurteilung. Eine persönliche Untersuchung des Beschwerdeführers durch einen Arzt des RAD ist nicht erfolgt. Ein Aktenbericht ist zulässig, wenn die Akten ein vollständiges Bild über Anamnese, Verlauf und gegenwärtigen Status ergeben und diese Daten unbestritten sind; der Untersuchungsbefund muss lückenlos vorliegen, damit der Experte imstande ist, sich aufgrund der vorhandenen Unterlagen ein gesamthaft lückenloses Bild zu verschaffen (RKUV 1993 Nr. U 167 S. 95 E. 5d; Urteil 8C\_514/2008 vom 31. März 2009 E. 5). Mithin hat sich ein Aktengutachten des RAD auf beweiskräftige Arztberichte abzustützen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_58/2011 vom 25. März 2011 E. 3.3).

**5.2.2** Die Voraussetzungen für einen Aktenbericht sind vorliegend nicht oder nur teilweise erfüllt. Die vorstehend erwähnten Arztberichte aus Mazedonien sind äusserst rudimentär und beschränken sich teilweise auf die Auflistung von Diagnosen und Wiedergabe von Testergebnissen. Sie sind für die streitigen Belange nicht umfassend und nehmen nicht ausführlich Bezug auf die Vorakten (Anamnese). Sie enthalten überdies keine einleuchtende, auch für einen Laien verständliche Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation. Die Schlussfolgerungen werden, wenn überhaupt, nur marginal begründet. Die vorhandenen Arztberichte entsprechen damit nicht den allgemeinen Kriterien, die das Bundesgericht in BGE 125 V 352 E. 3a zum Beweiswert von ärztlichen Berichten formuliert hat (vgl. E. 3.3.2 hiervor). Hinzu kommt, dass ein Teil der mazedonischen Berichte nicht übersetzt werden konnte, da sie unleserlich waren. Ferner stammen die Berichte, abgesehen vom Bericht von Dr. med. J. \_\_\_\_\_ vom 15. Juli 2011 (IV-act. 115), alle aus dem Jahr 2009 und waren somit im massgebenden Zeitpunkt des Verfügungserlasses (vgl. BGE 130 V 445 E. 1.2) bereits mehr als zwei Jahre alt. Die entsprechenden Berichte bilden damit in zeitlicher Hinsicht keine rechtsgenügende Entscheidungsgrundlage (Urteil des Bundesgerichts I 981/06 vom 18. Januar 2008 E 5.3). Des Weiteren sind die Daten hinsichtlich

Anamnese, Verlauf und gegenwärtigem Status umstritten. Bei dieser Aktenlage konnte sich der Aktenbericht des RAD nicht auf beweiskräftige Arztberichte und unbestrittene Daten abstützen.

**5.3** Fraglich erscheint überdies die Einschätzung des RAD betreffend die degenerativen Rückenbeschwerden. Diesbezüglich wurde in der Stellungnahme vom 12. April 2011 festgehalten, in einem Bericht werde eine gute Beweglichkeit der Wirbelsäule erwähnt. Bei einer eingehenden Durchsicht der Unterlagen hätten sich zudem keine Anzeichen auf eine veränderte Situation seit der Einschätzungen vom 7. Februar 2006 finden lassen (IV-act. 110). Im Bericht von Dr. med. I. \_\_\_\_\_ vom 16. Oktober 2009 werden demgegenüber Schmerzen und eine Versteifung im Bereich der Lendenwirbel beschrieben. Die Beweglichkeit der Wirbelsäule sei in diesem Bereich beschränkt (IV-act. 107). Es ist unklar, wie der RAD zu seiner Einschätzung gelangt ist. Mithin ist nicht erstellt, ob diese Beschwerden reversibel und abgeklungen sind, zumal es sich gemäss der Einschätzung von Dr. med. J. \_\_\_\_\_ um eine chronische Einschränkung mit Tendenz zur Verschlechterung handeln dürfte (vgl. den Bericht vom 15. Juli 2011; IV-act. 115). Ob und allenfalls inwieweit sich die degenerativen Rückenbeschwerden negativ auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auswirken, lässt sich aufgrund der Aktenlage jedenfalls nicht mit ausreichender Sicherheit feststellen. Mithin fehlt es an einer umfassenden Abklärung zur orthopädischen Situation.

**5.4** Sodann ging Dr. med. I. \_\_\_\_\_ unter Berücksichtigung aller vorhandenen Beschwerden von einer vollen Arbeitsunfähigkeit in sämtlichen Tätigkeiten aus (IV-act. 106). Diese Auffassung teilte auch Dr. med. J. \_\_\_\_\_ in ihrem Bericht vom 15. Juli 2011 (IV-act. 115). Diese beiden Einschätzungen bezüglich der Arbeitsunfähigkeit beruhen auf persönlichen Untersuchungen und weichen erheblich von der Einschätzung des RAD ab. Mit diesen abweichenden Schätzungen der Arbeitsfähigkeit hat sich der RAD-Arzt indessen nicht substantiiert auseinandergesetzt, was für eine rechtsgenügende Beurteilung jedoch erforderlich gewesen wäre (vgl. BGE 125 V 352 E. 3a).

**5.5** Nach wie vor ungeklärt ist auch die psychische Situation des Beschwerdeführers. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass Dr. med. I. \_\_\_\_\_ im Bericht vom 16. Oktober 2009 die Diagnose "Sy. Anxiodepresiven" nannte (IV-act. 106). Ob es sich dabei um gewöhnliche Angstzustände handelte, wie sie nach Ansicht des RAD-Arztes im Rahmen von hypertensiven Krisen öfters vorkommen würden (IV-act. 110), ist aufgrund der

Aktenlage jedoch nicht erstellt und stellt mangels eigener Befunderhebung und Untersuchung durch den RAD einzig eine differentialdiagnostische Überlegung dar, welche nicht weiter abgeklärt worden ist. Ebenso fehlt eine ärztliche Einschätzung zu einer allfälligen psychischen Komponente der aktenkundig diagnostizierten Angina pectoris.

**5.6** Eine umfassende medizinische Untersuchung, wie sie vom Bundesverwaltungsgericht im rechtskräftigen Urteil C-3774/2007 vom 5. März 2009 angeordnet wurde, ist demnach in der Zwischenzeit nicht erfolgt. Entgegen den Ausführungen in der Vernehmlassung der Vorinstanz ergibt sich aus der ergänzten Aktenlage und den Stellungnahmen des RAD vom 12. April 2011 und 22. September 2011 noch kein zweifelsfreies und nachvollziehbares Bild des aktuellen Gesundheitszustands und des Krankheitsverlaufs beim Beschwerdeführer. Die Stellungnahmen des RAD erfüllen die Anforderungen an eine zuverlässige, schlüssige und nachvollziehbare Beurteilung der (Rest-) Arbeitsfähigkeit nicht, zumal sich der RAD in seinen Aktenberichten nicht auf für die streitigen Belange beweistaugliche Unterlagen stützen konnte. Unter diesen Umständen können die RAD-Stellungnahmen keine abschliessende Beurteilungsgrundlage bilden, sondern nur zu weitergehenden Abklärungen Anlass geben.

## **6.**

Die angefochtene Verfügung wäre jedoch selbst dann aufzuheben gewesen, wenn entgegen der vorstehenden Ausführungen auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung der Vorinstanz von 80 % in einer adaptierten Tätigkeit als Aufseher, Magaziner, Verkäufer oder im Bürobereich hätte abgestellt werden können (vgl. IV-act. 118). Die Vorinstanz hat es unterlassen, die Verwertbarkeit der nach ihrer Ansicht bestehenden Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu prüfen. Dazu wäre sie aufgrund des vorgerückten Alters des Beschwerdeführers (Jahrgang 1951) jedoch verpflichtet gewesen, was sich aus nachfolgender Erwägung ergibt.

**6.1** Das fortgeschrittene Alter wird, obgleich an sich ein invaliditätsfremder Faktor, in der Rechtsprechung als Kriterium anerkannt, welches zusammen mit weiteren persönlichen und beruflichen Gegebenheiten dazu führen kann, dass die einer versicherten Person verbliebene Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischerweise nicht mehr nachgefragt wird, und dass ihr deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungslast nicht mehr zumutbar ist. Fehlt es an einer wirtschaftlich verwertbaren Restarbeitsfähigkeit, liegt eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vor, die einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente

begründet (Urteil des EVG I 831/05 vom 21. August 2006 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Der Einfluss des Lebensalters auf die Möglichkeit, das verbliebene Leistungsvermögen auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, lässt sich nicht nach einer allgemeinen Regel bemessen, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Massgebend können die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch die Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder die Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich sein (Urteile des Bundesgerichts 9C\_153/2011 vom 22. März 2012 E. 3.1 und 9C\_918/2008 vom 28. Mai 2009 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Bei der Beurteilung der Frage nach der Verwertbarkeit ist auf den Zeitpunkt abzustellen haben, in dem die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbsfähigkeit feststeht. Die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-) Erwerbstätigkeit steht fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben (BGE 138 V 457 E. 3.3 f).

**6.2** Die Vorinstanz wird im Rahmen der weiteren Abklärungen somit zusätzlich zu prüfen haben, ob der Beschwerdeführer – unter Berücksichtigung der konkreten Umstände im Sinn der vorstehenden Erwägung – seine verbleibende Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischerweise noch verwerten kann.

## **7.**

Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass die Vorinstanz den rechts-erheblichen Sachverhalt in medizinischer und erwerblicher Hinsicht ungenügend abgeklärt hat (vgl. Art. 43 ff. ATSG sowie Art. 12 VwVG; vgl. auch MADELEINE CAMPRUBI, in: VwVG Kommentar, S. 773, Rz. 10 f. zu Art. 61), so dass die angefochtene Verfügung in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Es sind keine Gründe ersichtlich, die der Rückweisung an die Vorinstanz entgegen stehen würden, nachdem etwa die orthopädische und psychiatrische Seite des Beschwerdebilds bislang ungeklärt geblieben ist. Die Vorinstanz hat in einem ersten Schritt eine interdisziplinäre Begutachtung des Beschwerdeführers und eine medizinisch nachvollziehbar begründete retrospektive Beurteilung seiner (Rest-) Arbeitsfähigkeit ab dem 18. April 2002 vorzunehmen. Dazu ist der Beschwerdeführer von einem Begutachtungsinstitut in der Schweiz abklären zu lassen. Die Begutachtung hat insbesondere in orthopädischer und psychiatrischer Hinsicht zu erfolgen, wobei der Beizug weiterer medizini-

scher Fachrichtungen wie beispielsweise der Kardiologie in das Ermessen der Gutachter gestellt wird. Daneben wird sich das Gutachten auch über das Anforderungsprofil und die medizinische Zumutbarkeit allfälliger Verweistätigkeiten zu äussern haben. In einem zweiten Schritt wird die Vorinstanz die Frage nach der Verwertbarkeit der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu klären haben. Diesbezüglich bleibt es der Vorinstanz überlassen, ob sie zu diesem Zweck die Durchführung einer funktionellen Leistungsprüfung für notwendig erachtet oder nicht. Anschliessend wird die Vorinstanz in einem dritten Schritt neu über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers zu entscheiden haben.

## **8.**

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

**8.1** Angesichts des weitgehenden Obsiegens des Beschwerdeführers sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 sowie 2 VwVG und Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**8.2** Dem Beschwerdeführer, der sich in Mazedonien anwaltlich vertreten liess, ist für die notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Entschädigung seiner Rechtsvertreterin wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes (inklusive pauschalem Auslagenersatz und allfälliger Abgaben) auf Fr. 600.- festgesetzt (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 bis 10 sowie Art. 14 Abs. 2 VGKE). Diese Entschädigung ist von der Vorinstanz zu leisten (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

**8.3** Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird damit gegenstandslos.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

**2.**

Die Verfügung vom 27. Januar 2012 wird aufgehoben und die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen mit der Weisung, die erforderlichen zusätzlichen Abklärungen und Beurteilungen im Sinne von Erwägung 7 vorzunehmen und anschliessend erneut zu verfügen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 600.- zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Weiss

Lukas Schobinger

**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Versand: