



---

Abteilung III  
C-1022/2009

## Urteil vom 11. Februar 2011

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richter Francesco Parrino,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

---

Parteien

P. \_\_\_\_\_, Spanien,  
vertreten durch lic. iur. Abelardo Vazquez Conde,  
avenida La Habana, 9-1°, ES-32003 Ourense,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenversicherung; Verfügung der IVSTA vom 11.  
Dezember 2008.

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

Der am (Geburtsdatum) geborene spanische Staatsangehörige und in Spanien wohnende P.\_\_\_\_\_ arbeitete in den Jahren 1969 bis 1988 in der Schweiz als Bauarbeiter und leistete während dieser Zeit obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Am 2. Februar 2005 stellte er beim spanischen Versicherungsträger, dem Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS), Direccion provincial, in O.\_\_\_\_\_, ein Gesuch um Ausrichtung einer schweizerischen Invalidenrente (Formulare E 204, E 205 und E 207, act. IV 1 – 3), welches am 14. März 2005 an die Schweizerische Ausgleichskasse (SAK) zugestellt wurde (act. IV 4). Zur Begründung gab er an, er sei an einem epidermoiden Karzinom der Speiseröhre erkrankt.

Der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA) lagen für die Prüfung des Leistungsbegehrens zwei ausführliche ärztliche Berichte E 213 vom 9. März 2005 und 27. Januar 2006 mit den beigelegten Arztberichten (act. IV 18 – 30) sowie die Stellungnahme des IV-ärztlichen Dienstes von Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 21. April 2006 (act. IV 33) vor.

Mit Verfügung vom 2. Mai 2006 (act. IV 34) wies die IVSTA das Leistungsbegehren von P.\_\_\_\_\_ mangels Invalidität in rentenbegründendem Ausmass ab. Diese Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**B.**

Am 31. Januar 2008 stellte P.\_\_\_\_\_ über den spanischen Versicherungsträger ein neues Gesuch um Ausrichtung einer schweizerischen Invalidenrente mit der gleichen Begründung wie in seinem früheren Gesuch vom 2. Februar 2005, welches mit Formular E 204 am 18. April 2008 an die SAK weitergeleitet wurde (Eingang am 29. April 2008, act. IV 35). Der IVSTA lagen bei der Prüfung des Leistungsbegehrens ein ausführlicher ärztlicher Bericht E 213 vom 17. April 2008 von Dr. G.\_\_\_\_\_ mit dem beigelegten Klinikbericht des Servizio de S.\_\_\_\_\_ vom 13. Januar 2008 zugrunde (act. IV 42 und 43). Danach diagnostizierten die Ärzte im Wesentlichen ein epidermoides Karzinom an der Luftröhre mit chirurgischer Ösophagektomie im Jahr 1995, Alkoholismus sowie Mangelernährung mit Abdomenschmerzen und stellten eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes fest. In ihrer

Stellungnahme vom 30. September 2008 (act. IV 45) befand die IV-Stellenärztin Dr. S.\_\_\_\_\_, dass beim Versicherten der chronische Alkoholismus mit Mangelernährung im Vordergrund stehe, welcher zu einer Arbeitsunfähigkeit von 30 % in der Haupttätigkeit und einer vollen Arbeitsfähigkeit für Verweisungstätigkeiten führe.

Mit Vorbescheid vom 2. Oktober 2008 (act. IV 46) teilte die IVSTA P.\_\_\_\_\_ mit, dass gestützt auf die medizinischen Abklärungen keine genügende invaliditätsrelevante Arbeitsunfähigkeit vorliege, wobei es nicht darauf ankomme, ob die zumutbare Verweisungstätigkeit effektiv ausgeübt werde, weshalb das Leistungsbegehren voraussichtlich abgewiesen werden müsse.

**C.**

Mit Verfügung vom 11. Dezember 2008 (act. IV 49) bestätigte die IVSTA ihren Vorbescheid und wies das Leistungsbegehren von P.\_\_\_\_\_ ab.

**D.**

Gegen diese Verfügung erhob P.\_\_\_\_\_(Beschwerdeführer) am 13. Februar 2009 (Poststempel) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Eingang am 18. Februar 2009, act. 1) und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Ausrichtung einer gesetzlichen Invalidenrente unter Kostenfolge. Eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zu erneuter medizinischen Begutachtung und neuem Entscheid über das Leistungsbegehren zurückzuweisen. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, er sei seit 1990 in Spanien invalid erklärt worden und beziehe dort eine Rente. Die Vorinstanz habe ausschliesslich auf die Berichte der spanischen Ärzte abgestellt ohne den Beschwerdeführer zu begutachten, was nicht angehe. Schliesslich beantragte der Beschwerdeführer, ihm die Gelegenheit zur ergänzenden Begründung seiner Beschwerde unter Beibringung von weiteren medizinischen Unterlagen zu gewähren.

**E.**

In ihrer Vernehmlassung vom 30. April 2009 (act. 5) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Prüfung des Leistungsbegehrens seien umfangreiche medizinische Unterlagen der spanischen Ärzte vorgelegen, welche eine eindeutige Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit ermöglicht hätten. Seit der Ablehnung des ersten Gesuches habe keine massgebliche

Veränderung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers stattgefunden.

**F.**

Mit Replik vom 12. Juni 2009 (act. 13) hielt der Beschwerdeführer an seinen beschwerdeweisen Anträgen und deren Begründung fest und reichte weitere medizinische Unterlagen ein.

**G.**

In ihrer Duplik vom 25. Juni 2009 hielt die Vorinstanz nach erneuter Rücksprache mit dem ärztlichen Dienst betreffend die neu eingereichten medizinischen Unterlagen an der Abweisung der Beschwerde fest (act. 14, act, IV 55).

**H.**

Mit Verfügungen vom 2. und 20. Juli 2009 liess das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer ein Doppel der Duplik der Vorinstanz mitsamt der Stellungnahme des IV-ärztlichen Dienstes zugehen und gab ihm Gelegenheit zur Triplik. Dieser liess sich innerhalb der angesetzten Frist nicht mehr vernehmen, weshalb der Schriftenwechsel am 15. Oktober 2009 geschlossen wurde (act. 20).

**I.**

Den mit Zwischenverfügung vom 7. Mai 2009 (act. 6) erhobenen Kostenvorschuss von Fr. 300.- hat der Beschwerdeführer am 19. Mai 2009 mit Fr. 299.- einbezahlt und die mit Zwischenverfügung vom 16. Juni 2009 verlangte Nachzahlung von Fr. 1.- am 28. Juni 2009 mit Fr. 7.- vorgenommen.

**J.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – sofern erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1.** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs.

1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA.

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

**1.3.** 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). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

**1.4.** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde (60 ATSG, Art. 52 VwVG und Art. 63 Abs. 4 VwVG) ist darauf einzutreten.

**1.5.** In formeller Hinsicht hat der Beschwerdeführer eine Ergänzung der Begründung seiner Beschwerde beantragt, da er beabsichtige noch weitere medizinische Unterlagen einzureichen. Hierzu wurde ihm im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels replikweise Gelegenheit gegeben (act. 6).

## **2.**

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

**2.1.** Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger, so dass vorliegend das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden ist (Art. 80a IVG). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und

Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

**2.2.** Soweit das FZA beziehungsweise die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens – unter Vorbehalt der beiden Grundsätze der Gleichwertigkeit sowie der Effektivität – sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Entsprechend bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Invalidenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201).

**2.3.** Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formell-rechtlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

**2.4.** In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (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; BGE 130 V 445). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der angefochtenen Verfügung 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 (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IVG-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision).

Für die Prüfung des Rentenanspruchs ab 1. Januar 2003 ist sodann das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Da die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung entsprechen und die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung haben (BGE 130 V 343), wird im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen.

**2.5.** Nach ständiger Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung(en) (hier: 11. Dezember 2008) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheide eingetreten sind, sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (BGE 130 V 138 E. 2.1, 121 V 362 E. 1b mit Hinweisen). Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein.

**2.6.** Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich - in Form einer Verfügung beziehungsweise eines Einspracheentscheids - Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung (bzw. der Einspracheentscheid) den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand (BGE 131 V 164 E. 2.1).

### **3.**

**3.1.** Im Streit liegt eine Verfügung, mit welcher die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers aufgrund einer Neuanmeldung erneut abgewiesen hat. Der Beschwerdeführer beantragt

demgegenüber nebst der Aufhebung der angefochtenen Verfügung die Gewährung einer Invalidenrente, sinngemäss eventualiter die Durchführung einer weiteren medizinischen Abklärung.

**3.2.** Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 4 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Leistungsbegehren glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat.

Die in Art. 87 Abs. 3 und 4 IVV genannte Eintretensvoraussetzung soll verhindern, dass sich die Verwaltung immer wieder mit gleichlautenden und nicht näher begründeten Rentengesuchen befassen muss (BGE 133 V 108 E. 5.3.1 mit Hinweisen). Art. 87 Abs. 4 IVV beruht auf dem Grundgedanken, dass die Rechtskraft der früheren Verfügung einer neuen Prüfung so lange entgegensteht, als der seinerzeit beurteilte Sachverhalt sich in der Zwischenzeit nicht in rechtserheblicher Weise verändert hat. Um zu verhindern, dass sich die Verwaltung mit gleich lautenden und nicht näher begründeten, das heisst keine Veränderung des Sachverhaltes darlegenden Rentengesuchen befassen muss, ist sie nach Eingang einer Neuanschuldung demnach zunächst zur Prüfung verpflichtet, ob die Vorbringen der versicherten Person überhaupt glaubhaft sind; verneint sie dies, so erledigt sie das Gesuch ohne weitere Abklärungen durch Nichteintreten. Dabei wird sie unter anderem berücksichtigen, ob die frühere Verfügung nur kurze oder schon längere Zeit zurückliegt, und dementsprechend an die Glaubhaftmachung höhere oder weniger hohe Anforderungen stellen (Urteil des Bundesgerichts [BGer] I 489/05 vom 4. April 2007 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 109 V 262 E. 3, Urteil BGer 9C\_68/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 3.3 sowie Urteil BGer 9C\_286/2009 vom 28. Mai 2009 E. 2.2). Insofern steht der Verwaltung also ein gewisser Beurteilungsspielraum zu.

**3.3.** Tritt die Verwaltung auf die Neuanschuldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die vom Versicherten 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 (BGE 130 V 71; AHl 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.).

**3.4.** Vorliegend hat die Vorinstanz die Neuanschuldung des Beschwerdeführers geprüft, die Stellungnahme des ärztlichen Dienstes eingeholt und materiell abgeklärt, ob und allenfalls in welchem Ausmass sich der Invaliditätsgrad seit der letzten einlässlichen Beurteilung geändert hat. Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz ist demnach – wie denn auch aus dem Dispositiv hervorgeht – als materielle Abweisung des neuen Leistungsgesuches zu qualifizieren.

#### **4.**

Bei dieser Sachlage ist daher vorliegend zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht eine relevante Änderung des Invaliditätsgrades seit Erlass der letzten rechtskräftigen Verfügung verneint und das neue Leistungsbegehren abgewiesen hat.

**4.1.** Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser Veränderung 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; siehe unten E. 4.4). Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, das heisst hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (siehe Art. 17 ATSG, BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten – welche gleichermassen für das Neuanschuldungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts 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; Sozialversicherungsrecht - Rechtsprechung [SVR] 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

Vorliegend ist somit zu prüfen, ob im Zeitraum zwischen der ersten

Verfügung vom 2. Mai 2006 und der zweiten, angefochtenen, Verfügung vom 11. Dezember 2008 eine Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist und ob diese im Dezember 2008 ein rentenbegründendes Ausmass erreichte.

**4.2.** Vorab sind die für die Bestimmung des Invaliditätsgrads massgeblichen Bestimmungen und Grundsätze darzustellen.

**4.2.1.** Gemäss Art. 8 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. Sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Art. 4 Abs. 2 IVG).

**4.2.2.** Gemäss Art. 8 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. Sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Art. 4 Abs. 2 IVG).

**4.2.3.** Gemäss Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (in den seit 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassungen) beziehungsweise Art. 29 Abs. 4 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung [5. IV-Revision]) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft. Diesen Personen wird bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), was vorliegend der Fall ist. Die einschlägige Bestimmung der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung (Art. 29 Abs. 4 IVG [5. IV-Revision]) wurde zwar neu formuliert, hat aber inhaltlich keine Änderung erfahren, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann.

**4.2.4.** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdeverfahren das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c).

**4.2.5.** Nicht als Folgen eines Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen). Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

**4.2.6.** Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung – wie alle anderen Beweismittel – frei, d.h. ohne Bindung an 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. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder 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 Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

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 besteht. 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).

Auf Stellungnahmen der Regionalen Ärztlichen Dienste (RAD) oder der ärztlichen Dienste kann indessen nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteile BGer I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1). Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der RAD für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nur "bei Bedarf" selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen ist somit nicht an sich ein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht und die direkte ärztliche Befassung mit der

versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile BGer 9C\_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 sowie I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, beide mit Hinweisen).

## **5.**

**5.1.** Mit rechtskräftiger Verfügung vom 2. Mai 2006 (act. IV 34) hat die IVSTA das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers vom 2. Februar 2005 abgewiesen, weil keine Invalidität vorliege, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge. Die IVSTA stützte sich dabei auf die medizinische Beurteilung von Dr. H.\_\_\_\_\_des IV-ärztlichen Dienstes vom 21. April 2006 (act. IV 33). Diese setzte sich mit den vom spanischen Versicherungsträger übermittelten medizinischen Unterlagen, insbesondere dem ausführlichen ärztlichen Bericht E 213 von Dr. Conde vom 27. Januar 2006 (act. IV 30), auseinander und kam dabei zum Schluss, dass der Beschwerdeführer an einem Speiseröhrenkarzinom gelitten habe, welcher 1995 erfolgreich chirurgisch mittels einer Ösophagektomie behandelt worden und seither ohne Komplikationen und Rezidivität verlaufen sei, sodass er als geheilt gelte. Zur Zeit leide er an venösen Thrombosen der unteren Extremitäten sowie an chronischem Alkoholismus ohne Komplikationen, weshalb er in der angestammten Tätigkeit als Landwirtschaftsarbeiter höchstens zu 30 % arbeitsunfähig sei.

**5.2.** Der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 11. Dezember 2008 lag die Beurteilung von Dr. S.\_\_\_\_\_ des IV-ärztlichen Dienstes vom 30. September 2008 zugrunde (act. IV 45, s. unten).

Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, dass sich sein Gesundheitszustand verschlechtert habe. So sei er vom spanischen Versicherungsträger bereits 1990 arbeitsunfähig erkannt und ihm eine Invalidenrente zu 50 % gewährt worden, welche ab 2005 auf 100 % erhöht worden sei.

Der aktuelle Gesundheitszustand des Beschwerdeführers wird aktenkundig von den Ärzten wie folgt beurteilt:

- Im ausführlichen ärztlichen Bericht E 213 vom 17. April (act. IV 43) stellt Dr. G.\_\_\_\_\_ die Diagnosen Speiseröhrenkarzinom, Status nach Ösophagektomie 1995, Thrombosen an den unteren Extremitäten, Alkoholismus sowie Energie- und Eiweissmangelernährung bei verschlechtertem Allgemeinzustand und berichtet, dass vor allem die

erhebliche Mangelernährung zu einer Verminderung der Arbeitsfähigkeit geführt habe. Weitere Einschränkungen bestünden infolge des Risikos von Blutungen. Weder die bisherige Tätigkeit als Maurer noch angepasste Tätigkeiten könnten vollzeitlich ausgeübt werden. Für sonstige Tätigkeiten bestehe eine Leistungsminderung im Umfang von 90 % und somit insgesamt eine vollumfängliche Leistungsminderung ohne Aussicht auf eine Verbesserung des Gesundheitszustandes.

- Im Klinikbericht des Servizio de S. \_\_\_\_\_ vom 13. Januar 2008 (act. IV 42) wird von der Behandlung einer Lungenentzündung berichtet.

- Im beschwerdeweise eingereichten Bericht von Dr. A. \_\_\_\_\_, Facharzt innere Medizin, vom 28. Februar 2009 (act. 13/1) werden die Diagnosen chronischer Alkoholismus mit Lebererkrankung, Panzytopenie, Venenthrombose und Status nach Behandlung eines Speiseröhrenkarzinoms im 1995 gestellt. Der Arzt berichtet im Wesentlichen von einem namhaften Alkoholkonsum des Patienten und der aktuell vorhandenen, ebenfalls namhaften Asthenie und Anorexie, welche zu erheblichem Gewichtsverlust und Mangelernährung geführt hätten. Nach dem aktuellen Gesundheitszustand könne beim Patienten eine vollumfängliche und dauernde Invalidität festgestellt werden.

- In ihren Stellungnahmen vom 30. September 2008 (act. IV 45) und 23. Juni 2009 (act. IV 55) hält die IV-Stellenärztin Dr. S. \_\_\_\_\_ fest, das Hauptproblem stelle der chronische Alkoholismus dar, welcher in direktem Zusammenhang mit den übrigen beklagten Beschwerden, wie Mangelernährung und Lebererkrankungen stehe. Die Beschwerden seien behandelbar. Da sich keine Komplikationen oder sekundäre irreversible Läsionen mit dem Alkoholismus feststellen liessen, sei weder von einer namhaften noch andauernden Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Der aktuelle Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und die Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit würden insgesamt nicht wesentlich vom Zustand anlässlich des ersten Leistungsgesuches abweichen. Neu würden im Januar 2008 einzig eine behandelbare Lungenentzündung sowie eine chronische Atemschwäche ohne Dyspnoe erwähnt, welche für sich allein noch zu keiner dauernden und relevanten Arbeitsunfähigkeit führen würden. Das treffe auch für die übrigen in den Arztberichten festgestellten Leiden zu, welche in direktem Zusammenhang mit dem Alkoholismus stehen würden.

**5.3.** Im Vergleich zu den Befunden im Referenzzeitpunkt lassen sich aus den vorliegenden ärztlichen Befunden keine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit feststellen. Aktenwidrig ist das in der Beschwerde behauptete Vorliegen eines Lungenkarzinoms. Unter den invaliditätsrelevanten Einschränkungen berichten die spanischen Ärzte bereits im Referenzzeitpunkt von einem chronischem Alkoholismus. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts begründet Alkoholismus (wie auch die Drogensucht und Medikamentenabhängigkeit) für sich allein keine Invalidität im Sinne des Gesetzes. Vielmehr wird er invalidenversicherungsrechtlich erst relevant, wenn er eine Krankheit oder einen Unfall bewirkt hat, in deren Folge ein körperlicher, geistiger oder psychischer, die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigender Gesundheitsschaden eingetreten ist, oder wenn er selber Folge eines körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheitsschadens ist, dem Krankheitswert zukommt (Urteil des Bundesgerichts 8C\_480/2007 vom 20. März 2008 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen). Vorliegend führt die IV-Ärztin alle weiteren festgestellten Gesundheitsstörungen auf den Alkoholismus zurück, so vor allem die von den spanischen Ärzten (Dr. A. \_\_\_\_\_ act. IV 13/1, Dr. G. \_\_\_\_\_ act. IV 43) diagnostizierte Mangelernährung, Asthenie und Anorexie, Lebererkrankung und Veneninsuffizienz. Von diesen Leiden berichteten die Ärzte bereits im Referenzzeitpunkt, so Dr. C. \_\_\_\_\_ im Bericht E 213 vom 27. Januar 2006 (act. IV 30), Dr. B. \_\_\_\_\_ im Klinikbericht vom 23. Dezember 2005 (act. IV 28) und früher Dr. T. \_\_\_\_\_ im Bericht vom 3. August 2001 (act. IV 21), beide betreffend die Behandlung einer Venenthrombose im Complejo Hospitaliero O. \_\_\_\_\_, welche nach beiden Ärzten übereinstimmend durch eine normale Diät und vollständigem Verzicht auf alkoholische Getränke behandelt werden könne, sowie Dr. A. \_\_\_\_\_ im Bericht E 213 vom 9. März 2005 (act. IV 22). Wie die IV-Ärztin berichtet und sich auch aufgrund der genannten Arztberichte ergibt, sind der Alkoholismus und die damit im Zusammenhang stehenden Leiden behandelbar, weshalb dem diagnostizierten Alkoholismus, wie auch bereits im Referenzzeitpunkt, kein Krankheitswert nach der genannten höchstrichterlichen Rechtsprechung zukommt. Berichtet wird im Weiteren von einem Speiseröhrenkarzinom, welches 1995 behandelt wurde. Bereits im Referenzzeitpunkt wurde dabei festgestellt, dass die Behandlung erfolgreich gewesen sei und sich keine Anzeichen auf ein Rezidiv ergeben hätten, so insbesondere Dr. P. \_\_\_\_\_, Onkologie, in seinem Klinikbericht des Centro medico C. \_\_\_\_\_ vom 27. Dezember 2005 im Rahmen einer Verlaufskontrolle (act. IV 29), weshalb die IV-Ärztin Dr.

H.\_\_\_\_\_ in ihrer Stellungnahme vom 21. April 2006 (act. IV 33) von einer Heilung ausging. Diesbezüglich stellen die Ärzte auch im Verfügungszeitpunkt keine Änderung, so insbesondere kein Rezidiv und keine Metastasen (vgl. Bericht E 213 act. IV 43), fest, was die IV-Ärztin Dr. S.\_\_\_\_\_ in ihrer Stellungnahme vom 23. Juni 2009 (act. IV 55), übereinstimmend festhält.

**5.4.** Eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes – wie vom Beschwerdeführer behauptet – ist auch aus dem beschwerdeweise neu eingereichten Bericht von Dr. A.\_\_\_\_\_ (act. 13/1) nicht ersichtlich, wiederholt dieser im Wesentlichen die von den Ärzten bisher gestellten Diagnosen und Befunde, insbesondere die erhebliche Alkoholsucht und Mangelernährung, was auch die IV-Ärztin in ihrer Stellungnahme vom 23. Juni 2009 erwähnt (act. IV 55).

**5.5.** Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit von 100 % aufgrund der aktenkundigen medizinischen Unterlagen, auf welche sich auch die IV-Ärztin bei ihren Stellungnahmen gestützt hat, nicht nachvollziehbar belegt. Zwar wird dem Beschwerdeführer im ausführlichen ärztlichen Bericht E 213 vom 17. April 2008 (act. IV 43) eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit in seiner Haupttätigkeit als Maurer und eine solche von 90 % in leichteren Tätigkeiten attestiert, welche indes gegenüber der Beurteilung im Referenzzeitpunkt (Bericht E 213 vom 27. Januar 2006) nicht abweicht. Aktenkundig ist ebenfalls, dass der Beschwerdeführer, wie von ihm geltend gemacht, vom spanischen Versicherungsträger zumindest bereits im Referenzzeitpunkt eine Rente infolge vollständiger Erwerbsminderung bezogen hat (vgl. act. IV 11). Allein der Umstand, dass die behandelnden bzw. heimatlichen Ärzte die Arbeitsfähigkeit geringer einschätzen, vermag indes die Beurteilung der IV-Ärztin Dr. S.\_\_\_\_\_ nicht in Zweifel zu ziehen. Nach ständiger Rechtsprechung präjudiziert eine andere Beurteilung oder gar – wie vorliegend – die Gewährung von Leistungen durch ein ausländisches Versicherungsorgan die invalidenversicherungsrechtliche Beurteilung nach schweizerischem Recht nicht (Urteil des EVG I 435/02 vom 4. Februar 2003, ZAK 1989 S. 320).

**5.6.** Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe sich bei ihrer Prüfung ausschliesslich auf die Unterlagen der spanischen Ärzte abgestützt, ohne den Beschwerdeführer selbst zu begutachten, was nicht angehe und durch eine erneute Begutachtung nachgeholt werden müsse.

Aufgrund der gesetzlichen Grundlagen besteht jedoch kein grundsätzlicher Anspruch des Versicherten auf eine persönliche Begutachtung. Es liegt im Ermessen der Vorinstanz, in begründeten Fällen einen Spezialarzt für eine weitere Beurteilung hinzuzuziehen oder ein multidisziplinäres Gutachten erstellen zu lassen. Das Bundesverwaltungsgericht sieht aufgrund der Aktenlage keinen Grund, im vorliegenden Fall in das Ermessen der Vorinstanz einzugreifen. Die vorliegenden Arztberichte geben ein komplettes Bild über die gesundheitlichen Schäden des Beschwerdeführers und gestatten eine zuverlässige Beurteilung der Erwerbstätigkeit. Eine weitere Abklärung ist daher nicht notwendig (BGE 122 V 161 E. 1c). Daher ist auf die vom Beschwerdeführer geforderten Beweismassnahmen in antizipierter Beweiswürdigung zu verzichten (vgl. BGE 122II 469 E. 4a, BGE 122 III E. 3c, BGE 120 Ib 229 E. 2b, BGE 119 V 344 E. 3c mit Hinweisen).

**5.7.** Auch erweist sich die weiter vorgebrachte Rüge der fehlenden Übersetzung der spanischen Arztberichte als unzutreffend, da eine Überprüfung der Arztberichte aufgrund der internationalen Terminologie der Diagnosestellung, der eingehenden und aus der Sicht des Gerichts die spanischen Berichte betreffend wiedergegebenen Stellungnahmen von Dr. S.\_\_\_\_\_, einschliesslich des nach dem Verfügungszeitpunkt eingereichten zusätzlichen Arztberichts von Dr. A.\_\_\_\_\_(act. 13/1), ohne Weiteres möglich ist.

**5.8.** Demnach hat die Vorinstanz zu Recht eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seit dem letzten rechtskräftigen Entscheid (Referenzzeitpunkt) verneint und das neue Leistungsbegehren abgewiesen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

## **6.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**6.1.** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG).

Die Verfahrenskosten sind bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.- bis Fr. 1'000.- festzulegen (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten in Höhe von Fr. 306.- der Beschwerdeführerin als unterliegende Partei aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

**6.2.** Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die Vorinstanz jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Beschwerdeführerin steht als unterliegende Partei kein Anspruch auf Parteientschädigung zu.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Stufetti

**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: