



Abteilung III
C-1240/2007
{T 0/2}

Urteil vom 4. Januar 2010

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz), Richter Stefan Mesmer,
Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiber Marc Hunziker.

Parteien

M._____,
vertreten durch Advokat Guido Ehrler,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenversicherung, Einspracheentscheid vom
17. Januar 2007.

Sachverhalt:**A.**

Der am 8. Juli 1949 im Elsass geborene und wohnhafte französische Staatsangehörige M._____ machte eine Lehre als Fliesen- und Plattenleger sowie die Weiterbildung zum Fliesen- und Plattenlegermeister. Von 1985 bis 2001 war er als Grenzgänger in verschiedenen Betrieben in der Schweiz erwerbstätig und entrichtete Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Zuletzt arbeitete er als Filialleiter für ein Basler Bauunternehmen. Ende 2001 erlitt er einen gesundheitlichen Zusammenbruch und wurde krank geschrieben. Am 3. März 2003 meldete er sich bei der IV-Stelle Basel-Stadt zum Bezug von IV-Leistungen an (act. 1).

B.

In der Folge nahm die IV-Stelle verschiedene Unterlagen wirtschaftlichen und medizinischen Inhalts zu den Akten, insbesondere:

- die von den behandelnden Ärztinnen Dr. W._____ am 18. März 2003 und Dr. H._____ am 9. April 2003 ausgefüllten medizinischen Fragebögen, wonach der Versicherte an einer Zwangsneurose leide und zu 100% arbeitsunfähig sei (act. 12);
- den von der Arbeitgeberin am 7. Mai 2003 ausgefüllten Fragebogen, dem sich entnehmen lässt, dass der Arbeitnehmer seit dem 22. Dezember 2001 krank geschrieben ist (act. 13);
- den medizinischen Bericht von Dr. W._____ vom 23. September 2003, wonach der Versicherte seit 1999 infolge Überarbeitung und verschiedener, besonders schmerzhafter Lebensereignisse eine Dekompensation einer neurotisch bedingten Zwangskrankheit zeige (act. 18);
- das psychiatrische Gutachten von Dr. med. A._____ vom 31. Dezember 2003, dem sich entnehmen lässt, dass die depressive Verstimmung und die Zwangsstörung des Versicherten als leichtgradig zu beurteilen seien, weshalb seine Arbeitsfähigkeit aus rein psychiatrischer Sicht seit Dezember 2001 zu höchstens 30% eingeschränkt sei (act. 23);

- die rheumatologische Beurteilung durch Dr. med. I. _____ vom 31. Dezember 2003, wonach der Versicherte an einer generalisierten Fibromyalgie – eine den ganzen Körper betreffende Erkrankung des Stütz- und Bewegungsapparates mit Schmerzen und Ermüdungserscheinungen in Muskeln, Bändern und Sehnen – sowie an einem chronischen Lumbovertebralsyndrom – einer Funktionsstörung der Lendenwirbelsäule mit eingeschränkter Beweglichkeit, Muskelverspannung, Blockierung der Gelenke sowie Schmerzen – leide und ihm aus rheumatologischer Sicht eine bezüglich Wirbelsäulenbelastung adaptierte Tätigkeit, bei welcher er nicht dauernd sitzen müsse, zu 75% zumutbar sei (act. 24);
- die kardiologische Beurteilung durch Dr. med. B. _____ vom 9. Dezember 2003, wonach sich beim über ein erhebliches Risikoprofil verfügenden Versicherten keine Herzkrankheit nachweisen lasse und die angegebenen Schwindelzustände am ehesten auf eine übermässige Blutdrucksenkung zurückgeführt werden könnten, weshalb er aus kardiologischer Sicht 100% arbeitsfähig sei (act. 24);
- das medizinische Obergutachten von Dr. med. Z. _____ vom 6. Januar 2004, das unter Berücksichtigung der Expertisen von Dres. med. A. _____, I. _____ sowie B. _____ zum Schluss kommt, dass der Versicherte in seiner angestammten schweren Tätigkeit bis auf weiteres 100% arbeitsunfähig sei, wohingegen in einer adaptierten rückschonenden Tätigkeit eine verwertbare Restarbeitsfähigkeit von 75% bestehe (act. 24);
- den Arztbericht von Dr. F. _____ vom 23. März 2004, wonach der Versicherte zu zwei Dritteln arbeitsunfähig sei (act. 42);
- das Arztzeugnis der Dres. W. _____, J. _____ und G. _____ vom 24. September 2004, gemäss welchem der Versicherte für unbestimmte Zeit nicht in der Lage sei, irgendeinen Beruf auszuüben (act. 50);
- den Rentenbescheid der Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz vom 28. Oktober 2004, wonach der Versicherte eine auf den 31. Januar 2007 befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung erhalten solle (act. 53);

- den Arztbericht von Dr. C. _____ vom 29. September 2004 für die Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz gemäss welchem dem Versicherten täglich maximal fünf Stunden körperlich leichte Tätigkeiten ohne besondere Verantwortung, Zeitdruck, Wechselschicht oder Nacharbeit zumutbar seien (act. 55);
- die von der Arbeitgeberin des Versicherten am 28. Februar 2005 eingereichte Einkommensauflistung, der sich entnehmen lässt, dass diesem im Jahr 2001 Fr. 106'941.60 ausbezahlt worden seien (act. 56).

A.

Am 21. März 2005 beschloss die das Leistungsgesuch prüfende IV-Stelle Basel-Stadt, dass dem Versicherten infolge langdauernder Krankheit ab 1. Dezember 2002 eine halbe Rente zustehe und überwies die Sache zum Entscheid an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (act. 57).

Mit Verfügung vom 26. Mai 2005 richtete die IV-Stelle für Versicherte im Ausland dem Versicherten unter der Annahme eines massgeblichen durchschnittlichen Jahreseinkommens von Fr. 82'560.- eine halbe Rente für die Zeitspanne vom 1. Dezember 2002 bis 31. Mai 2005 in der Höhe von insgesamt Fr. 18'040.- sowie ab 1. Juni 2006 von Fr. 611.- monatlich aus. Dabei ging sie davon aus, dass der Versicherte ohne Invalidität zu 100% erwerbstätig wäre, wobei er über ein Valideneinkommen von Fr. 92'508.- erzielen würde. Das Invalideneinkommen belaufe sich dagegen auf Fr. 37.964.-, was einem Invaliditätsgrad von 59% entspreche (act. 60).

B.

Gegen diese Verfügung erhob der Versicherte am 21. Juni 2005 bei der IV-Stelle Basel Einsprache. Er rügte im Wesentlichen, dass seine Invalidität mit 59% zu tief bemessen worden sei und dass von einem höheren Validenlohn auszugehen sei (act. 61).

In der Einsprachebegründung vom 18. August 2005 brachte er vor, dass sich die Bemessung des Invaliditätsgrades zu Unrecht einzig auf die Begutachtung von Dr. med. Z. _____ stützen würde. Auch gelte es beim Validenlohn die im Jahre 2001 erhaltene „Ferien- und Überzeitenschädigung“ von Fr. 10'000.- sowie die Auszahlung von 19 Ferientagen von Fr. 6'006.60 anzurechnen, weshalb von einem Valideneinkommen von Fr. 106'941.60 auszugehen sei (act. 65).

C.

Mit Einspracheentscheid vom 17. Januar 2007 wies die IV-Stelle für Versicherte im Ausland die Einsprache ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass die Bemessung des Invaliditätsgrades sich auf diverse medizinische Berichte stütze, und letztlich massgeblich die sehr umfassende pluridisziplinäre und in sich schlüssige Begutachtung von Dr. med. Z._____ heranziehe. Dem Gutachten sei eine höhere Beweiskraft beizumessen als den Krankheitsbeurteilungen der behandelnden Ärzte, zumal keine konkreten Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprächen. Im Übrigen würde sich die im Jahre 2001 erhaltene „Ferien- und Überzeitenschädigung“ von Fr. 10'000.- auf das Vorjahr beziehen und sei die Auszahlung von 19 Ferientagen erfolgt, obwohl der Versicherte Taggeld bezogen habe (act. 78).

D.

Gegen den Einspracheentscheid vom 17. Januar 2007 erhob M._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 15. Februar 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihm unter Kostenfolge mit Wirkung ab dem 1. Dezember 2002 eine Rente basierend auf einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% zuzusprechen. Zur Begründung machte er geltend, dass er in Deutschland eine Rente wegen voller Erwerbsminderung und in Frankreich eine Invalidenrente 2. Grades erhalte und verwies auf die Arztberichte der Amtsärztin Dr. C._____ vom 29. September 2004 sowie der Vertrauensärztin Dr. F._____ vom 23. März 2004. Dagegen könne auf die Berichte von Dres. med. Z._____, I._____ und A._____ schon deshalb nicht abgestellt werden, da diese im Zeitpunkt der Verfügung vom 26. Mai 2005 bereits eineinhalbjährig gewesen sein sollen. Im Übrigen gelte es beim Validenlohn Ferienentschädigungen und regelmässig geleistete Überstunden zu berücksichtigen.

E.

Mit Beschwerdeantwort vom 4. April 2007 beantragte die IV-Stelle Basel-Stadt unter Hinweis, dass es sich beim Dokument von Dr. med. Z._____ nicht um irgendeinen Bericht, sondern um eine pluridisziplinäre, umfassende Begutachtung handle, und dass die Einwände, wonach sich dieses Gutachten nicht mit den ausländischen Sozialversicherern in Einklang bringen lasse, irrelevant sei, die Beschwerde abzuweisen.

F.

Mit Replik vom 21. Mai 2007 hielt der Beschwerdeführer fest, dass die Auffassung, wonach für die schweizerische Invalidenversicherung die in der Schweiz erhobenen Befunde massgeblich seien, den Grundsatz der freien Beweiswürdigung verletze. Bei den in das Recht gelegten Beurteilungen von Dres. F._____ und C._____ handle es sich um solche von deutschen bzw. französischen Amtsärzten, welche gehalten seien, objektive Einschätzungen abzugeben. Ihr Beweiswert entspreche grundsätzlich demjenigen von IV-Ärzten.

G.

Mit Stellungnahme vom 19. Juni 2007 führte die IV-Stelle Basel-Stadt aus, dass selbst wenn den ausländischen Ärzten die Relevanz im Verfahren der schweizerischen Invalidenversicherung nicht abgesprochen werde, für den Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung die schweizerische Gesetzgebung massgebend sei. Im Übrigen lasse sich dem von Dr. F._____ ausgefüllten französischen Formular keine Begründung für einen Invaliditätsgrad von angeblich zwei Dritteln entnehmen, und wichen die von Dr. C._____ bescheinigten fünf Stunden zumutbarer Arbeit nicht gross von den Einschätzungen der selbst beauftragten Fachleute ab.

H.

Mit Duplik vom 25. Juni 2007 hielt die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) unter Einreichung der Vorakten am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest.

I.

Ein Kostenvorschuss wurde vom Bundesverwaltungsgericht nicht eingefordert.

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

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IV-

Stelle für Versicherte im Ausland, die zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Das VwVG findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG).

1.3 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Einspracheentscheid der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 17. Januar 2007. Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG) Beschwerde erhoben. Durch die Verfügung ist er besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG).

1.4 Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Vorliegend ist der Vorsitz im Beschwerdeverfahren Mitte März 2009 auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzt sich neu zusammen aus Richter Hans Urech und Richter David Aschmann der Abteilung II und Richter Stefan Mesmer der Abteilung III.

2.

2.1 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, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

2.2 Gemäss Art. 40 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet die Grenzgängerin oder der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung zuständig. Die Verfügungen werden von der IVSTA erlassen.

Da der Beschwerdeführer bei Eintritt des geltend gemachten Gesundheitsschadens als Grenzgänger im Tätigkeitsgebiet der IV-Stelle Ba-

sel-Stadt gearbeitet hatte, war diese für die Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung zuständig. Die Verfügungen wurden hingegen zu Recht von der IVSTA erlassen.

3.

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, anwendbar ist (vgl. Art. 80a IVG, in Kraft seit dem 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Demnach richtet sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen Recht, insbesondere dem IVG sowie der IVV.

4.

4.1 Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine schweizerische Invalidenrente hat. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 17. Januar 2007) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind im vorliegenden Fall die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Be-

stimmungen der 4. IV-Revision anwendbar, nicht aber diejenigen der 5. IV-Revision.

4.2 Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor Inkrafttreten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der angestammten Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (BGE 129 V 224 E. 4.3, 131 V 53 E. 5.1.2).

5.

5.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde, ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2).

5.2 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60 %, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50 % und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40 %. Gemäss Abs. 1^{ter} dieser Norm 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. Nach der Rechtsprechung des EVG stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

5.3 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 30 E. 1, 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2).

5.4 Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach dem Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung definiert, sondern nach der daraus folgenden Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern – wenn erforderlich – auch in zumutbaren anderen beruflichen Tätigkeiten (Verweistätigkeiten) zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Das heisst, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459). Trotzdem ist die Verwaltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt 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 noch zugemutet

werden können (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

5.5 Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) vor, dass der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 % bleibend erwerbsunfähig bzw. bleibend invalid (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, §52 N13) geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40 % arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b: langdauernde Krankheit).

Für die Annahme bleibender Invalidität im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG und Art. 29 IVV ist nach ständiger Rechtsprechung des EVG die überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Ausmass beeinträchtigen wird. Als relativ stabilisiert kann ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden nur dann betrachtet werden, wenn sich sein Charakter deutlich in der Weise geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 119 V 102 E. 4a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung führt dazu, dass die Annahme bleibender Invalidität im Rahmen von Art. 29 IVG Seltenheitswert hat; in Betracht fällt sie etwa bei Amputationen (ULRICH MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 232 f., mit weiteren Hinweisen). Fehlen die genannten restriktiven Kriterien, so ist die Frage, wann ein allfälliger Rentenanspruch entsteht und mithin der Versicherungsfall eintritt, stets nach Massgabe von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG zu prüfen. Mit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Wartezeit von einem Jahr wird eine Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Invalidenversicherung und denjenigen der sozialen Kranken- und Unfallversicherung bezweckt; letztere haben während der Wartezeit in erster Linie für den Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall aufzukommen (BGE 111 V 23 E. 3a). Nach Art. 29ter IVV liegt ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von

Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war.

6.

6.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Wesentlichen an einer Erkrankung des Stütz- und Bewegungsapparates sowie an einer Funktionsstörung der Lendenwirbelsäule, wobei sich seine Schmerzen nicht vollständig auf körperliche Erkrankungen zurückführen lassen, sowie an einer leichten depressiven Verstimmung und Zwangsstörung leidet. Dabei handelt es sich um ein labiles pathologisches Geschehen, so dass ein allfälliger Rentenanspruch erst nach der gesetzlichen Wartezeit von einem Jahr entstehen kann (Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG in der bis zum 31. Dezember 2007 gültigen Fassung).

6.2 Hinsichtlich des Einflusses dieser Leiden auf die Arbeitsfähigkeit ging die Vorinstanz gestützt auf die medizinischen Akten davon aus, dass ihm die Ausübung seiner angestammten Arbeit als Bauleiter nicht mehr möglich sei. Aus ärztlicher Sicht seien ihm hingegen alternative adaptierte rückschonende Tätigkeiten zu 70% zumutbar. Möglich sei beispielsweise eine adaptierte Beschäftigung als Fachperson in einem Baumarkt.

6.3 Der Beschwerdeführer machte geltend, dass bei ihm ein Invaliditätsgrad von mindestens 70% vorliege. Zur Begründung brachte er vor, dass er in Deutschland eine Rente wegen voller Erwerbsminderung und in Frankreich eine Invalidenrente 2. Grades erhalte und verwies auf die Arztberichte der Amtsärztin Dr. C._____ vom 29. September 2004 sowie der Vertrauensärztin Dr. F._____ vom 23. März 2004. Dagegen verletze die Auffassung, wonach für die schweizerische Invalidenversicherung die in der Schweiz erhobenen Befunde massgeblich seien, den Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Ausserdem könne auf die Berichte von Dres. med. Z._____, I._____ und A._____ schon deshalb nicht abgestellt werden, da diese im Zeitpunkt der Verfügung vom 26. Mai 2005 bereits eineinhalbjährig gewesen sein sollen. Im Übrigen sei der Validenlohn falsch berechnet worden, gelte es doch die im Jahre 2001 erhaltene „Ferien- und Überzeitenschädigung“ von Fr. 10'000.- sowie die Auszahlung von 19 Ferientagen von Fr. 6'006.60 anzurechnen, weshalb von einem Valideneinkommen von Fr. 106'941.60 auszugehen sei.

6.4 Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, die Vorinstanz habe die ausländischen Arztberichte beim angefochtenen Entscheid zu wenig berücksichtigt. Damit rügte er die von der Vorinstanz vorgenommene Beweiswürdigung.

6.4.1 Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen – wie alle anderen Beweismittel – nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (BGE 132 V 393 E. 2.1; ALFRED MAURER/GUSTAVO SCARTAZZINI/MARC HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, 3. Aufl., Basel 2009, § 21 Rz. 7). 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 Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf bei einander widersprechenden medizinischen Berichten der Prozess nicht erledigt werden, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abzustellen ist. 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 (BGE 125 V 351 E. 3a; vgl. hierzu UELI KIESER, *Schweizerisches Sozialversicherungsrecht*, Zürich/St. Gallen 2008, S. 434 f., Rz. 19).

6.4.2 Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 351 E. 3b; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3b/bb mit Hin-

weisen). Berichte der behandelnden Ärzte schliesslich sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 351 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweisen).

Bei der Abschätzung des Beweiswerts im Rahmen einer freien und umfassenden Beweiswürdigung dürfen allerdings auch die potenziellen Stärken der Berichte behandelnder Ärzte nicht vergessen werden. Der Umstand allein, dass eine Einschätzung vom behandelnden Mediziner stammt, darf nicht dazu führen, sie von vornherein als unbeachtlich einzustufen; die einen längeren Zeitraum abdeckende und umfassende Betreuung durch behandelnde Ärzte bringt oft wertvolle Erkenntnisse hervor. Auf der anderen Seite lässt es die unterschiedliche Natur vom Behandlungsauftrag des therapeutisch tätigen (Fach-)Arztes einerseits und Begutachtungsauftrag des amtlich bestellten fachmedizinischen Experten andererseits (BGE 124 I 170 E. 4) nicht zu, ein Administrativ- oder Gutachtungsgutachten stets in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Ärzte zu anderslautenden Einschätzungen gelangen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil die behandelnden Ärzte wichtige – und nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende – Aspekte benennen, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (Urteil des Bundesgerichts 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2 mit Hinweisen, publiziert in: Plädoyer 3/2009, S. 72 ff.).

6.4.3 Im Sozialversicherungsrecht haben Verwaltung und Gericht ihre Entscheidung, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Vielmehr ist jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste gewürdigt wird (BGE 129 V 222 E. 4.3.1, BGE 128 V 66 E. 5c, BGE 126 V 353 E. 5b; MAURER/SCARTAZZINI/HÜRZELER, a.a.O., § 21 Rz. 8; KIESER, a.a.O., S. 433, Rz. 17).

6.4.4 Das von der Vorinstanz eingeholte Gutachten von Dr. med. Z._____ ist sehr umfassend. Es erfolgte in Kenntnis der Vorgeschichte sowie der von den behandelnden Ärztinnen Dr. W._____

am 18. März 2003 und Dr. H._____ am 9. April 2003 ausgefüllten medizinischen Fragebögen. Ausserdem wurden der Psychiater Dr. med. A._____, der Rheumatologe Dr. med. I._____ sowie der Kardiologe Dr. med. B._____ beigezogen und jeweils ein spezialärztliches Untergutachten veranlasst. Es sind keine Indizien ersichtlich, welche der gewissenhaft durchgeführten Expertise die Beweiskraft absprechen könnten. Insbesondere handelt es sich bei den vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Berichten der Vertrauensärztin Dr. F._____ vom 23. März 2004 sowie der Amtsärztin Dr. C._____ vom 29. September 2004 lediglich um medizinische Fragebögen, wobei sich den Ausführungen von Dr. F._____ keine Begründung für den angeblichen Invaliditätsgrad von zwei Dritteln zu entnehmen lässt. Dagegen entsprechen die von Dr. C._____ bescheinigten fünf Stunden zumutbarer täglicher Arbeit einer Arbeitsfähigkeit von knapp 60% und weichen somit nicht weit von den Einschätzungen der durch die IV-Stelle Basel-Stadt beauftragten Fachärzte ab. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass für die Invaliditätsbemessung mangels abweichender gemeinschafts- bzw. abkommensrechtlicher Regelung allein die schweizerischen Rechtsnormen massgebend sind. Gemäss konstanter Rechtsprechung sind die schweizerischen Behörden an die Beurteilung ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, anderer Behörden und Ärzte nicht gebunden (vgl. ZAK 1989 S. 320 E. 2).

6.5 Der Beschwerdeführer rügte weiter, dass auf die Expertise von Dr. med. Z._____ und die dazugehörigen Untergutachten nicht abgestellt werden könne, da diese im Zeitpunkt der Verfügung der Vorinstanz vom 26. Mai 2005 bereits eineinhalb Jahre alt gewesen seien.

6.5.1 Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsrichter die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (BGE 125 V 351 E. 3a).

6.5.2 Die Aussagekraft eines medizinischen Berichts kann mit zunehmendem Alter geschmälert werden. Dem Beschwerdeführer wurde mit Beschluss vom 21. März 2005 eine halbe Rente zugesprochen. Die Expertise von Dr. med. Z._____ stammt vom 6. Januar 2004, die

Untergutachten aus dem Dezember 2003. Die Gutachten waren somit im Zeitpunkt des Beschlusses rund 15 Monate alt. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen lassen jedoch keine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes während dieser Zeitspanne erkennen. So geht sowohl der Untergutachter Dr. med A. _____ als auch die Amtsärztin Dr. C. _____ davon aus, dass der Beschwerdeführer an einer wiederkehrenden depressiven Störung leide. Aus dem Umstand, dass ersterer in seinem Gutachten vom 31. Dezember 2003 das Vorliegen einer leicht- und letztere in ihrem Bericht vom 29. September 2004 das Vorliegen einer mittelgradigen Episode erkannte, kann nicht geschlossen werden, dass sich die psychische Gesundheit des Beschwerdeführers generell verschlechtert habe. Einerseits können bei einer wiederkehrenden depressiven Störung die einzelnen Episoden unterschiedlich stark ausgeprägt sein. Andererseits sind zwischen einer leichten und einer mittelschweren Depression Abgrenzungsschwierigkeiten möglich. Im Übrigen lassen auch die Berichte der behandelnden Psychiaterin Dr. W. _____ keine Hinweise auf eine Verschlechterung der Gesundheit erkennen. Die Expertisen waren demnach zum Entscheidungszeitpunkt nicht veraltet, weshalb sich keine neue Begutachtung aufdrängt.

6.6 Der Beschwerdeführer brachte im Übrigen vor, dass der Validenlohn falsch berechnet worden sei. Es gelte die im Jahre 2001 erhaltene „Ferien- und Überzeitemtschädigung“ von Fr. 10'000.- sowie die Auszahlung von 19 Ferientagen von Fr. 6'006.60 anzurechnen, weshalb von einem Valideneinkommen von Fr. 106'941.60 auszugehen sei.

6.6.1 Bei der Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was der Versicherte im massgebenden Zeitpunkt nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunder tatsächlich verdienen würde. Die Einkommensermittlung hat so konkret wie möglich zu erfolgen; daher ist in der Regel vom letzten Lohn, den der Versicherte vor Eintritt der Gesundheitsschädigung erzielt hat, auszugehen (I 361/02 mit Hinweisen). Bei der Bestimmung dieses zuletzt erzielten Einkommens sind sämtliche Erwerbseinkommen (auch etwa Nebeneinkünfte, regelmässig geleistete Überstunden) für welche eine AHV-Beitragspflicht besteht, zu berücksichtigen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 16 RN 13).

6.6.2 Dem Fragebogen Arbeitgeber vom 7. Mai 2003 (act. 13) lässt sich entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2001 über ein Monatseinkommen von Fr. 6'995.- verfügte, was bei 13 Monatslöhnen einem Jahreseinkommen von Fr. 90'935.- entspricht. Ihm sind im betreffenden Jahr jedoch Fr. 106'941.60 gutschrieben worden. Aus der von der Arbeitgeberin am 28. Februar 2005 nachgereichten Einkommensaufstellung (act. 56) ergibt sich, dass dem Beschwerdeführer im Februar 2001 eine „Ferien- und Überzeitentschädigung“ von Fr. 10'000.- ausbezahlt worden ist. Diese bezieht sich indessen auf das Vorjahr und hat somit keinen Einfluss auf das massgebliche Einkommen im Jahre 2001. Im Dezember 2001 erfolgte eine Entschädigung für neunzehn nicht bezogene Ferientage in der Höhe von Fr. 6006.60. Das Gesetz enthält zur Sicherung des mit den Ferien verfolgten Erholungszwecks ein absolut zwingendes Verbot ihrer Abgeltung (Art. 329d Abs. 2 in Verbindung mit Art. 361 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht {OR, SR 220}]), wovon die Praxis nur mit äusserster Zurückhaltung bei unregelmässigem oder sehr kurzem Arbeitseinsatz gewisse Ausnahmen zulässt (BGE 123 V 70 E. 5c mit Hinweis auf BGE 116 II 517 E. 4a). Es würde der Schutzbestimmung des Art. 329d Abs. 2 OR widersprechen, liesse sich die Abgeltung für nicht bezogene Ferientage als versicherter Verdienst anrechnen (vgl. BGE 123 V 70 E. 5 und BGE 125 V 42 E. 5). Der Beschwerdeführer deutete im Übrigen, ohne dies belegen zu können, an, dass es sich bei der Ferienentschädigung für das Jahr 2001 in Wahrheit um die Auszahlung von Überstunden gehandelt habe. Das Schreiben der Arbeitgeberin an den Beschwerdeführer vom 6. Februar 2001, dem sich entnehmen lässt, dass sie Überstunden künftig nur noch akzeptiere, sofern diese auf dem Stundenrapport vom direkten Vorgesetzten visiert würden (act. 79), spricht jedoch gegen diese Auffassung. Der Nachweis der Regelmässigkeit von Überstunden wurde nicht erbracht. Die Vorinstanz hat somit das Valideneinkommen korrekt berechnet, weshalb auch diese Rüge fehlgeht.

6.7 Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass für das Bundesverwaltungsgericht der rechtserhebliche Sachverhalt schlüssig ermittelt und begründet erscheint. Es gibt weder ersichtliche Gründe vom Gutachten von Dr. med. Z. _____ und den dazugehörigen Untergutachten abzuweichen noch bestehen Anhaltspunkte, wonach der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers weiterer Abklärungen be-

dürfte. Insbesondere waren die Expertisen zum Entscheidungszeitpunkt nicht veraltet. Auch hat die Vorinstanz das Valideneinkommen korrekt berechnet. Im Übrigen sei nochmals darauf hingewiesen, dass gemäss konstanter Rechtsprechung die schweizerischen Behörden an die Beurteilung ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, anderer Behörden und Ärzte nicht gebunden sind.

Die Beschwerde erweist sich folglich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

7.

7.1 Verfahrenskosten werden keine erhoben, da es im vorliegenden Verfahren über die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, und gemäss den bis zum 30. Juni 2006 geltenden und nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts für die hängigen Beschwerden gegen IV-Einspracheentscheide auch weiterhin anwendbaren Bestimmungen keine Verfahrenskosten erhoben werden (Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

7.2 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 IV-Stelle 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 unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 631.49.308.158)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech

Marc Hunziker

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

Versand: