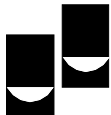


Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-1702/2008/mas
{T 0/2}

Urteil vom 1. März 2010

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher,
Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Susanne Marbet Coullery.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Einspracheentscheid vom
14. Februar 2008.

Sachverhalt:**A.**

Der am 24. April 1953 geborene serbische Staatsangehörige X._____ (*im Folgenden*: Beschwerdeführer) arbeitete in den Jahren 1974 bis 1995 in der Schweiz, zuletzt als Hilfsmaurer (act 18). Dabei entrichtete er die obligatorischen Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV).

Im August 1996 meldete er sich erstmals bei der IV-Stelle des Kantons Uri (*im Folgenden*: IV-Stelle Uri) wegen Rückenschmerzen zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (IV) an (act. 2). Mit Verfügung vom 11. März 1996 wies die IV-Stelle Uri das Leistungsbegehren ab (act. 20). Im Februar 1997 musste der Beschwerdeführer die Schweiz verlassen. Seine gegen die Verfügung vom 11. März 1996 erhobene Beschwerde hiess das Obergericht des Kantons Uri am 1. März 2000 gut und wies die Sache zwecks Abklärung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht zur Neubeurteilung an die IV-Stelle Uri zurück (act. 31). In der Folge wurde der Beschwerdeführer psychiatrisch begutachtet und am 27. März 2001 resp. am 16. November 2001 (nochmalige Eröffnung der Verfügung vom 27. März 2001 an die korrekte Adresse) wies die IV-Stelle Uri gestützt auf das Gutachten vom 12. Juli 2000 von Dr. med. A._____ (act. 96) das Leistungsbegehren wiederum ab (act. 53 resp. 55) – mit der Begründung, der Versicherte habe die Schweiz im Februar 1997 verlassen müssen, weshalb ab diesem Zeitpunkt die versicherungsmässigen Voraussetzungen nicht mehr erfüllt seien. Zudem hätten die Abklärungen ergeben, dass er als Industriearbeiter seit dem 1. Januar 1999 zu 45% in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt sei, und vor diesem Zeitpunkt keine rentenbegründende Einschränkung vorliege.

B.

Am 12. Januar 2004 reichte der Beschwerdeführer beim serbischen Sozialversicherungsträger zu Händen der schweizerischen Behörden erneut ein Gesuch um Zusprache von Leistungen der IV ein (act. 58). Nach Prüfung der medizinischen Unterlagen wies die nun zuständige IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden*: IVSTA oder Vorinstanz), dieses Gesuch am 8. Dezember 2005 ab. Zur Begründung wurde ausgeführt, dem Beschwerdeführer sei eine leichtere, dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit noch in rentenausschliessender Weise zumutbar (act. 146). Die gegen diese

Verfügung erhobene Einsprache wies die IVSTA mit Entscheid vom 14. Februar 2008 ebenfalls ab (act. 153).

C.

Am 7. März 2008 erhob der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides und die Durchführung einer ärztlichen Begutachtung in der Schweiz. Zur Begründung führte er sinngemäss aus, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die IV-Stelle des Kantons Uri eine Arbeitsunfähigkeit von 45% ab dem 1. Januar 1999 festgestellt hätte, die IVSTA dagegen im angefochtenen Einspracheentscheid vom 14. Februar 2008 von einem Invaliditätsgrad von 32% ausgegangen sei, obschon sich sein Gesundheitszustand seither verschlechtert habe.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 24. Juni 2008 beantragte die IVSTA die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheides. Zur Begründung führte sie aus, die vom Beschwerdeführer eingereichten medizinischen Unterlagen bestätigten lediglich die bereits aktenkundigen Leiden, weshalb sich eine zusätzliche medizinische Begutachtung erübrige. In der Verfügung vom 16. November 2001 sei festgehalten worden, dass der Beschwerdeführer als Industriearbeiter ab dem 1. Januar 1999 zu 45% arbeitsfähig (recte: arbeitsunfähig) sei. Der regionale ärztliche Dienst (RAD) habe in seinem Bericht vom 18. Oktober 2005 zwar eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit, jedoch eine 80%ige Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten angenommen. Der Beschwerdeführer verkenne, dass sich die Invalidität nach schweizerischem Recht auch nach wirtschaftlichen Kriterien sowie gestützt auf einen Einkommensvergleich bemesse; in seinem Fall sei eine Erwerbseinbusse und damit ein Invaliditätsgrad von 32% ab dem 19. März 2003 errechnet worden.

E.

In seiner Replik vom 8. August 2008 wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen seine bisherigen Ausführungen und reichte ein ärztliches Zeugnis vom 22. Juli 2008 nach.

F.

In ihren abschliessenden Bemerkungen vom 24. September 2008 hielt die IVSTA an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest und verwies auf die bisherigen Ausführungen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Angefochten ist der Einspracheentscheid der IVSTA vom 14. Februar 2008, mit welchem die Verfügung vom 8. Dezember 2005 bestätigt und das Gesuch des Beschwerdeführers um Ausrichtung einer Rente der schweizerischen Invalidenversicherung abgewiesen wurde.

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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IVSTA, die mit Verfügungen über Rentengesuche befasst ist (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]).

1.2 Nach Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Nachdem der Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt worden ist, kann auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde eingetreten werden.

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (vgl. Art. 37 VGG) sowie des ATSG (vgl. Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensvorschriften Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2, vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VVG).

2.1 Mit der Beschwerde kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder

unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

2.2 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). Es kann 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).

2.3 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136).

2.3.1 Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 360 E. 5b, BGE 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz. 450; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 111 und 320; GYGI, a.a.O., S. 274; vgl. auch BGE 122 II 469 E. 4a, BGE 120 1b 229 E. 2b, BGE 119 V 344 E. 3c mit Hinweisen).

2.3.2 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen

umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (GYGI, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] I 520/99 vom 20. Juli 2000).

2.3.3 Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Gericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Ein erhöhter Beweiswert kann allerdings ärztlichen Gutachten zukommen, welche für die streitigen Belange umfassend sind, auf allseitigen Untersuchungen beruhen, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigen, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden und in der Darlegung der Zusammenhänge sowie der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend sind, und in welchen die Schlussfolgerungen der Experten begründet werden (BGE 125 V 352 E. 3a, BGE 122 V 160 E. 1c mit Hinweisen; AHI 2001 S. 113 E. 3a; RKUV 1999 Nr. U 332 S. 193 E. 2a/bb und RKUV 1998 Nr. U 313 S. 475 E. 2a).

3.

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben. 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 Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Serbien und hat dort seinen Wohnsitz. Da die Schweiz mit diversen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens neue Abkommen über soziale Sicherheit abgeschlossen hat, nicht aber mit Serbien, findet vorliegend weiterhin das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; *im Folgenden*: Abkommen über Sozialversicherung) Anwendung (vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1, BGE 119 V 98 E. 3). Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 Abkommen über Sozialversicherung 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 über Sozialversicherung keine im vorliegenden Verfahren relevanten Abweichungen vom Grundsatz der Gleichstellung vor.

Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der IV besteht, bestimmt sich daher vorliegend alleine aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften. Für die Beurteilung eines Rentenanspruchs sind die Feststellungen ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (BGE 130 V 253 E. 2.4, AHI-Praxis 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen ausländische Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (vgl. E. 2.3.3 hiervor; Urteil des EVG vom 11. Dezember 1981 i.S. D).

3.1 Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene schweizerischen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass des angefochtenen Einspracheentscheides vom 14. Februar 2008 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: 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 Verordnung in der entsprechenden Fassung der 4. und 5. IV-Revision).

Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) sowie die entsprechende Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten, welche für die Beurteilung des vorliegend geltend gemachten Leistungsanspruchs ab diesem Zeitpunkt anwendbar sind. 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 (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3), wird im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen.

3.2 Rechts- und Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides (14. Februar 2008) eintraten, sind im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (vgl. BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (vgl. BGE 121 V 366 E. 1b mit Hinweisen).

4.

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz geforderten Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

4.1 Ein erstes Rentengesuch des Beschwerdeführers wurde am 16. November 2001 rechtskräftig abgewiesen. Bei der serbischen Sozialversicherungsbehörde stellte er am 12. Januar 2004 (Eingangsdatum) zu Händen der schweizerischen Behörde ein weiteres Beitragsgesuch, welches am 20. Januar 2004 bei der IV-Stelle eingegangen ist (vgl. act. 58). Ob eine anspruchsbegründende Änderung der für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanmeldungsverfahren grundsätzlich analog zur Rentenrevision gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG. Der Sachverhalt, wie er sich im Zeitpunkt des letzten eröffneten und rechtskräftigen Entscheides, der 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 (BGE 133 V 108 E. 5.4, mit Hinweisen), ist mit demjenigen zur Zeit des streitigen neuen Entscheides zu vergleichen. Nach Art. 88a Abs. 2 IVV ist die anspruchsbeeinflussende Änderung im Falle einer Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit zu berücksichtigen, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate gedauert hat. In derartigen Konstellationen ist Art. 29 Abs. 1 IVG in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung resp. Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung nicht anwendbar (BGE 109 V 125 E. 4a; vgl. auch BGE 133 V 108).

Im vorliegenden Verfahren ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls ab wann sich der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers seit dem rechtskräftigen Entscheid vom 16. November 2001 und bis zum Erlass des hier streitigen Entscheides vom 12. Februar 2008 insoweit verändert hat, dass nunmehr eine rentenbegründende Invalidität eingetreten ist (vgl. BGE 117 V 198 E. 3a, BGE 133 V 108 und BGE 130 V 71).

4.2 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7): Ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich).

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

4.3 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. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung) werden jedoch 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 – abgesehen von einer Ausnahme, die vorliegend ohne Belang ist. Nach der Rechtsprechung des Eidg. Versicherungsgerichts (EVG; ab 1. Januar 2007: Bundesgericht) stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

4.4 Nach den Vorschriften der 4. IV-Revision entsteht der Rentenanspruch frühestens in 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 war (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. 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 (lit. b und c).

4.5 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).

Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, 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 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, sondern dessen Inhalt (BGE 125 V 351 E. 3a; AHI 2001 S. 113 f. E. 3a; RKUV 2003 U 487 S. 345 E. 5.1).

4.6 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).

Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein dauernd in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkter Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie noch möglich und zumutbar erscheint (vgl. BGE 113 V 28 E. 4a, BGE 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt der IVSTA, aus medizinischer Sicht zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zu-

mutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; vgl. ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

5.

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, sein Gesundheitszustand habe sich verschlechtert, weshalb er nun Anspruch auf eine IV-Rente habe.

5.1 Für die Beurteilung der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers hat sich die Vorinstanz im Rahmen des Einspracheverfahrens auf die Ausführungen vom 16. Dezember 2007 (act. 152) von Dr. med. B._____ vom ärztlichen Dienst der IVSTA abgestützt, wonach an der bisherigen Beurteilung durch Dr. C._____ festzuhalten sei. Dr. B._____ führte aus, dass der Versicherte radiologisch feststellbare mässige degenerative Veränderungen an der Wirbelsäule, jedoch keine neurologischen Ausfälle habe, und dass kein relevantes psychiatrisches Leiden vorliege. Eine erneute Untersuchung in der Schweiz werde mit Sicherheit keine neuen Aspekte bringen. Der Versicherte könne ganztags arbeiten, wobei wegen der Minderbelastbarkeit seiner Lendenwirbelsäule keine rückenbelastenden Tätigkeiten (wie Schwerarbeit als Maurer, Schlosser oder Hilfsarbeiter) und keine Tätigkeiten mit Zwangshaltungen (stetes Stehen an Ort, vornübergeneigte Haltung oder Arbeit an einer Maschine) zumutbar seien. Als zumutbare Verweisungstätigkeiten nannte Dr. B._____ etwa die Tätigkeit als Hausmeister oder Parkaufseher, als Museumswächter, als Lieferant, als Billettverkäufer, als Kurier oder Bote sowie die Reparatur kleinerer Apparate oder Haushaltsgeräte. In solchen Tätigkeiten schätzte er den Versicherte unter Berücksichtigung der Einschränkung aus psychiatrischer Sicht als zu 70 bis 80% arbeitsfähig ein.

5.2 Im Hinblick auf die Verfügung vom 8. Dezember 2005 hatte bereits Dr. med. C._____ vom Regionalen Ärztlichen Dienst der Invalidenversicherung (RAD Rhone) in seiner Stellungnahme vom 18. Oktober 2005 (act. 144) festgehalten, der Versicherte sei aufgrund der Lumboschialgie bei Diskusprotrusion L4/L5 und L5/S1 sowie bei Spondylarthrosen in seiner bisherigen Tätigkeit ab dem 19. März 2003 zu 100% arbeitsunfähig; als Nebendiagnosen ohne Auswirkung auf die

Arbeitsfähigkeit nannte Dr. C._____ die arterielle Hypertonie, den Schwindel sowie die Nephrolithiasis links. Aufgrund der dokumentierten pathologischen Veränderungen der Lendenwirbelsäule bestätigte er im strengen Beruf als Bauarbeiter eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab dem 19. März 2003, während er leichte angepasste Tätigkeiten ohne Stress und ohne Belastung für den Rücken (mit vermehrten Pausen) als "vollschichtig möglich" bezeichnete. Obschon er auf die vom Psychiater Dr. A._____ im Juli 2000 attestierte 30%ige Arbeitsunfähigkeit verwies, äusserte sich Dr. C._____ in seiner Stellungnahme vom 18. Oktober 2005 nicht zu allfälligen Einschränkungen in den Verweisungstätigkeiten aus psychiatrischer Sicht.

5.3 Bei der Beurteilung der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers haben sich sowohl Dr. B._____ wie auch Dr. C._____ auf die diversen, vom Beschwerdeführer eingereichten ärztlichen Berichte aus Serbien abgestützt. So wurden insbesondere in den Attesten vom 24. Juli 2002 (act. 106/107), vom 13. Februar 2003 (act. 108), vom 5. März 2003 (act. 109/110), vom 12. März 2003 (act. 113), vom 13. März 2003 (act. 114) sowie vom 11. November 2004 (act. 133) von verschiedenen Ärzten eine Nephrolithiasis, eine chronische Prostatitis, eine Neuroasthenie, eine Discopathie, eine Lumboischialgie, eine Fibrositis, eine Polyarthralgie, eine Diskushernie, eine Spondylose sowie eine Schädigung des Hörnerves diagnostiziert. Im Bericht vom 19. März 2003 des Radiologen Dr. med. D._____ und Prof. Dr. med. E._____ (act. 117/118) wurde eine Lumboischialgie diagnostiziert und auch radiologisch dokumentiert; erwähnt wurden im Weiteren degenerative Wirbelveränderungen, Anzeichen für eine Protrusion und eine Wurzelreizung, eine leichte Spinalkanal-Stenose sowie eine Arthropathie.

Die Verschlimmerung des bereits bekannten Rückenleidens des Beschwerdeführers wurde damit bestätigt, und die Vorinstanz hat zu Recht aufgrund dieser mässig degenerativen Veränderungen an der Wirbelsäule aus rein somatischer Sicht ab dem 19. März 2003 (Datum des Arztberichtes) eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit als Bauhilfsarbeiter angenommen. Andere leichte Tätigkeiten ohne rückenbelastende Arbeiten oder Zwangshaltungen, ohne Heben von mehr als 10 Kg und ohne Schichtarbeit erachtete sie indes als zu 80% zumutbar. Im ärztlichen Attest vom 17. Dezember 2005 eines Neuropsychiaters (act. 149) war allerdings beim Beschwerdeführer nebst der Lumboischialgie, der Diskushernien und der Spondylose auch eine Depression (F 32.0)

diagnostiziert worden, ohne dass sich der Arzt zur Behandelbarkeit oder der Chronifizierung dieser psychischen Störung weiter äusserte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedeutet zwar eine fachärztlich festgestellte psychische Krankheit nicht ohne weiteres das Vorliegen einer Invalidität (vgl. dazu BGE 127 V 294). Dennoch ist festzuhalten, dass bereits im Verfahren vor der kantonalen IV-Stelle der psychische Aspekt nicht hinreichend abgeklärt und im anschliessend erstellten Gutachten vom 12. Juli 2000 eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung, konkomitierend mit einer depressiven Reaktion bestätigt und eine gewisse Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht attestiert worden war. Angesichts der Tatsache, dass dieses Gutachten aus dem Jahr 2000 stammt und somit im Zeitpunkt des Einspracheentscheidens nicht mehr aktuell gewesen ist, dass im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens von einem Neuropsychiater erneut eine Depression diagnostiziert wurde, und dass der Beschwerdeführer keinen Anlass hatte, speziell auf dieses bekannte psychische Leiden hinzuweisen, wäre es Sache der IVSTA gewesen, in dieser Beziehung eine neue ärztliche Beurteilung zu veranlassen. Weder Dr. C._____ noch Dr. B._____ verfügen über die nötige fachliche Qualifikation, um eine abschliessend Beurteilung der psychischen Situation vorzunehmen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 9C_323/ 2009 vom 14. Juli 2009).

In den Akten sind damit keine verwertbaren Unterlagen vorhanden, die Rückschlüsse auf die psychische Situation des Beschwerdeführers im massgeblichen Zeitpunkt und deren Auswirkungen auf seine Leistungsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten zulassen würden. In dieser Beziehung ist von einem unzureichend ermittelten Sachverhalt auszugehen und die Sache ist daher zwecks weiterer Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5.4 Das erste Leistungsbegehren des Beschwerdeführers war am 16. November 2001 (2. Eröffnung der Verfügung) abgewiesen worden, weil die versicherungsmässigen Voraussetzungen nach seiner Wegweisung und nachfolgenden Ausreise im Februar 1997 nicht mehr erfüllt waren – und die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit erst seit dem 1. Januar 1999 bestand. Die so genannte Versicherungsklausel (d.h. die Voraussetzung, dass der Ansprecher im Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität sowie während des ganzen Leistungsbezuges versichert ist) ist jedoch per 1. Januar 2001 mit der Revision von Art. 6 IVG aufgehoben worden, so dass abzuklären gewesen wäre, ob allen-

falls ab dem 1. Januar 2001 ein Rentenanspruch bestanden hätte. Diese Verfügung ist in Rechtskraft erwachsen und vorliegend nicht mehr zu überprüfen. Es kann allerdings davon ausgegangen werden, dass damals aufgrund der umfassenden, somatische und psychische Leiden berücksichtigenden medizinischen Abklärungen von einer Restarbeitsfähigkeit von 55% im zuletzt ausgeübten Beruf und somit von einem Invaliditätsgrad 45% ausgegangen worden war – was keinen Anspruch auf eine Rente begründete (vgl. oben E. 4.3). Nachdem sich die somatischen Leiden seit jener Beurteilung nach ärztlicher Beurteilung verschlimmert haben und mangels einer neuen psychiatrischen Begutachtung nicht zu beurteilen ist, wie stark die die Restarbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten nun eingeschränkt ist, kann nicht ausgeschlossen werden, dass der Invaliditätsgrad 50% übersteigt.

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zwar die vorinstanzliche Einschätzung der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers aus somatischer Sicht nicht zu beanstanden ist, die psychische Situation und deren Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit jedoch ungenügend abgeklärt wurden. Aufgrund des unzureichend ermittelten Sachverhalts ist die Beschwerde gutzuheissen und der Einspracheentscheid vom 14. Februar 2008 aufzuheben. Die Vorinstanz wird angewiesen, die erforderlichen psychiatrischen Abklärungen vornehmen zu lassen und anschliessend neu zu verfügen.

7.

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

7.1 Die Verfahrenskosten setzen sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammen und werden für das vorliegende Verfahren auf Fr. 400.– festgelegt. Sie sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG, Art. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren vollständig obsiegt hat, werden ihm keine Verfahrenskosten auferlegt. Der von ihm bereits geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 400.– ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Eine Kostenaufgabe

an die unterliegende Vorinstanz ist ausgeschlossen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

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; Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem obsiegenden Beschwerdeführer, der nicht anwaltlich vertreten ist, sind jedoch keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden, so dass keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass der Einspracheentscheid vom 14. Februar 2008 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter psychiatrischer Abklärung über den Leistungsanspruch neu verfüge.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der bereits geleistete Verfahrenskostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.– wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stefan Mesmer

Susanne Marbet Coullery

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: