



Abteilung III
C-1746/2007/wam
{T 0/2}

Urteil vom 4. Mai 2009

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Alberto Meuli,
Richterin Madeleine Hirsig,
Gerichtsschreiber Marc Wälti.

Parteien

A._____,
vertreten durch Advokatin lic. iur. Kathrin Bichsel,
X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Beschwerde gegen
Einspracheentscheid vom 31. Januar 2007.

Sachverhalt:**A.**

Der am _____1960 geborene und verheiratete deutsche Staatsangehörige A._____ (*im Folgenden*: Beschwerdeführer), wohnhaft in Deutschland, arbeitete vom 1. Januar 1992 bis zum 9. September 1994 als Ofenbauer und vom 6. Juni 1997 bis zum 20. November 1997 als Chauffeur in der Schweiz (act. 2, 10, 13 und 89 S. 2). Danach war er in der Schweiz nicht mehr erwerbstätig und arbeitete letztmals vom 1. Februar 2003 bis am 31. Mai 2004 bei der B._____ in Deutschland als Entgrater von Kolben (act. 83 und 86). Laut Auszug aus dem individuellen Konto vom 3. November 2004 entrichtete er in der Zeit von Januar 1992 bis Dezember 1997 Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV [vgl. act. 82, sowie auch act. 91 S. 4]).

B.

Am 7. Juni 1999 stellte der Beschwerdeführer bei der deutschen Verbindungsstelle zuhanden der Eidgenössischen Invalidenversicherung, IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden*: Vorinstanz), ein Gesuch um Bezug von Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung (IV [act. 1]).

C.

Mit der ihren Vorbescheid vom 25. Juni 2001 bestätigenden Verfügung vom 2. August 2001 wies die Vorinstanz das Begehren vom 7. Juni 1999 um Zusprache einer Invalidenrente ab, im Wesentlichen mit der Begründung, beim Beschwerdeführer liege keine rentenbegründende Invalidität vor (act. 45 und 51).

D.

Eine Beschwerde vom 11. September 2001 hiess die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (*im Folgenden*: REKO AHV/IV) am 26. Juni 2003 teilweise gut und hob die Verfügung vom 2. August 2001 insoweit auf, als mit derselben ein Rentenanspruch des Beschwerdeführers ab dem 1. Januar 2001 verneint wurde. Gleichzeitig wies sie die Sache im Sinne der Erwägungen – zur Klärung der Frage des genauen Beginns der Zumutbarkeit einer leidensangepassten Verweisungstätigkeit – an die Vorinstanz zurück (act. 66).

Dieses Urteil erliess die REKO AHV/IV im Wesentlichen unter Berücksichtigung von Berichten und Gutachten von in Deutschland auf den Gebieten der Neurologie, Inneren Medizin, Allgemein-, Sport- und Sozialmedizin, Orthopädie und Chirotherapie praktizierenden Fachärzten aus der Zeit vom 8. Januar 1998 bis zum 8. Januar 2002 (act. 5 bis 9, 11, 19, 20, 30, 31, 32, 33 bis 35, 37 bis 41, 47, 57 und 62). Diese Ärzte diagnostizierten beim Beschwerdeführer ein spinales Lipom (zum Teil intramedular infiltrierend in Höhe BWK 2 bis 4 mit Tumorteilresektion am 9. Dezember 1997 und klinisch anhaltender linksbetonter Paraspastik, sensiblen Niveau Th 2 bis 3 und mässig-gradigem imperativem Harndrang), rezidivierende Lumboischialgien rechtsseitig (nach mediolateralem Bandscheibenvorfall L5/S1 mit Kompression der Wurzel S1 rechts im Januar 2000 und Teilhemilaminektomie mit Sequesterentfernung in Höhe L5/S1 rechts am 21. März 2000), eine Alkoholabhängigkeit, einen Nikotinabusus, eine Adipositas, eine Hyperlipidämie sowie eine Hyperurikämie. Zudem lagen der REKO AHV/IV die Stellungnahmen des ärztlichen Dienstes der Vorinstanz vom 28. November 1999 (act. 15), 30. April 2000 (act. 21), 31. Mai 2001 (act. 44), 18. Juli 2001 (act. 50) und 24. Juni 2002 (act. 64) vor.

Der Urteilsbegründung kann im Wesentlichen entnommen werden, dem Beschwerdeführer stehe mangels Versicherteneigenschaft frühestens mit Wirkung ab 1. Januar 2001 ein Rentenanspruch zu. Für die Zeit ab 1. Januar 2001 könne allerdings nicht beurteilt werden, ob eine rentenbegründende Invalidität vorliege. Anhand der medizinischen Akten, namentlich aufgrund des Berichtes vom 10. Mai 2000 der Rehaklinik C._____ (act. 32 S. 6), des orthopädischen Gutachtens vom 7. Dezember 2000 der D._____ (act. 41 S. 29 ff.) sowie des neurologischen Gutachtens vom 8. Januar 2002 der Universitätsklinik E._____ (act. 62 S. 16 ff.), lasse sich der genaue Zeitpunkt, ab welchem dem Beschwerdeführer die Ausübung einer leidensangepassten Verweisungstätigkeit zumutbar gewesen sei, nicht genau bestimmen. Daher könne auch nicht auf die ungenauen Angaben im Bericht vom 24. Juni 2002 des ärztlichen Dienstes der Vorinstanz (act. 64) abgestellt werden (act. 66 S. 7 ff.).

E.

Mit Verfügung vom 16. November 2005 sprach die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine für die Zeit vom 1. Juni 2002 bis 30. April 2003

befristete Viertelsrente der Invalidenversicherung zu (act. 96 sowie 95 S. 3 bis 5). Hiegegen erhob der Beschwerdeführer am 12. Dezember 2005 (act. 98) Einsprache.

F.

In ihrem Einspracheentscheid vom 31. Januar 2007 wies die Vorinstanz die Einsprache ab und bestätigte ihre Verfügung vom 16. November 2005. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, laut Beurteilung ihres ärztlichen Dienstes sei der Beschwerdeführer ab Dezember 1997 (Spitaleintritt am 20. November 1997) als Chauffeur sowie für Schwerarbeit und Tätigkeiten auf dem Bau zu 70% arbeitsunfähig. Angesichts der Beurteilung der (Rest-)Arbeitsfähigkeit im Bericht vom 10. Mai 2000 der Rehaklinik C._____ (vgl. act. 32 S. 8) sei er in Verweisungstätigkeiten (z.B. als Entgrater) ab Dezember 1997 bis Sommer 2000 zu 70% arbeitsunfähig gewesen, und hernach bis Februar 2003 (Zeitpunkt seines Eintritts in die Firma B._____ als Entgrater) zu 40%. Seither sei er – entsprechend den Beurteilungen der Mehrheit der in Deutschland praktizierenden Ärzte – für leichte Verweisungstätigkeiten im industriellen Sektor, für eine Überwachungstätigkeit oder als Magaziner vollschichtig arbeitsfähig. Nach durchgeführtem Einkommensvergleich resultiere ein Invaliditätsgrad von 70% ab Dezember 1997, von 45% ab Sommer 2000 sowie ein solcher von 9% ab Februar 2003. Angesichts der anwendbaren Bestimmungen habe daher der Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Juni 2002 bis zum 30. April 2003 Anspruch auf eine Viertelsinvalidenrente (act. 104).

G.

Gegen diesen Einspracheentscheid erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Advokatin lic. iur. Kathrin Bichsel, am 7. März 2007 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er beantragte sinngemäss, der Entscheid vom 31. Januar 2007 sei aufzuheben und es sei ihm rückwirkend ab dem 1. Januar 2001 bis zum 31. Januar 2003 eine ganze, ab dem 1. Februar 2003 bis zum 31. Mai 2004 eine halbe sowie ab dem 1. Juni 2004 wiederum eine ganze, eventualiter weiterhin eine halbe Invalidenrente zuzusprechen – alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Zur Begründung dieser Anträge führte er im Wesentlichen aus, Dr. med. F._____ vom ärztlichen Dienst der Vorinstanz habe in seiner Stellungnahme vom 16. September 2005 (act. 79) eingeräumt, dass

auch das nach Erlass des rechtskräftigen Urteils der REKO AHV/IV von Dr. med. G._____ am 29. Juni 2004 erstellte nervenärztliche Gutachten (act. 76) keine Beurteilung der Frage zulasse, ab welchem Zeitpunkt genau die Ausübung einer Verweisungstätigkeit zumutbar gewesen sei. Diese Frage sei daher – entgegen der Weisung der REKO AHV/IV – im vorinstanzlichen Verfahren nicht rechtsgenügend abgeklärt worden, und es erstaune nicht, dass Dr. med. F._____ die Einschätzung der (Rest-)Arbeitsfähigkeit in seiner Stellungnahme nicht näher begründe. Die Folgen der Beweislosigkeit trage die Vorinstanz; daher sei davon auszugehen, dass er bis zur Aufnahme der Tätigkeit als Entgrater, d.h. bis am 1. Februar 2003, zu 100% arbeitsunfähig gewesen sei.

In seinen Berichten vom 9. Dezember 2005 (act. 97) und 27. Februar 2007 habe Dr. med. H._____ ferner eine seit November 1997 bestehende Arbeitsunfähigkeit festgestellt und festgehalten, dass keine verwertbare (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt mehr bestehe. Zu Recht sei er davon ausgegangen, dass die Arbeit als Entgrater lediglich als Arbeitsversuch zu werten sei, was im Einklang mit den Beurteilungen im Bericht der Rehaklinik I._____ und im nervenärztlichen Gutachten von Dr. med. G._____ stehe (act. 75 und 76). Da Dr. med. G._____ eine gewichtige Einschränkung beim Gangbild und eine körperlich eingeschränkte Leistungsfähigkeit festgestellt habe, sei nicht nachvollziehbar, weshalb ihm eine körperlich leichte, sitzende Tätigkeit zumutbar sein sollte. Das Gutachten von Dr. med. G._____ sei insoweit nicht schlüssig, weshalb die Erstellung eines neuen neurologischen Gutachtens beantragt werde.

Unter teilweiser Zitierung des Berichtes vom 14. April 2004 der Rehaklinik I._____ und des Gutachtens von Dr. med. G._____ sowie mit Verweis auf das Gutachten vom 2. Januar 2002 der Universitätsklinik E._____, den Bericht vom 9. Dezember 2005 von Dr. med. H._____ und die Berichte vom 27. Februar 2007 der Dres. med. K._____ und H._____ führte der Beschwerdeführer im Weiteren sinngemäss aus, neuerdings seien auch ein mit einer Poli-neuropathie vereinbarer Befund mit Auswirkungen auf seine (Rest-)Arbeitsfähigkeit, eine inkomplette Querschnittslähmung, Erektionsstörungen sowie Depressionen diagnostiziert worden. Insgesamt sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb noch eine verwertbare (Rest-)Arbeitsfähigkeit vorliegen soll, und es werde – da die Auswirkungen seiner aggravierenden psychischen Beschwerden auf die (Rest-)Ar-

beitsfähigkeit bis anhin nicht untersucht worden seien – die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens beantragt. Zudem sei der dem angefochtenen Einspracheentscheid zugrundeliegende Einkommensvergleich (act. 88) fehlerhaft. Das Valideneinkommen müsse aufgrund des in der angestammten Tätigkeit als Ofenbauer oder allenfalls als Maurer in der Schweiz erzielbaren Einkommens und das Invalideneinkommen anhand der Tabellenlöhne des Bundesamtes für Statistik unter Vornahme eines leidensbedingten Abzugs von 25% bestimmt werden.

H.

In ihrer Vernehmlassung vom 31. Mai 2007 beantragte die Vorinstanz, in teilweiser Gutheissung der Beschwerde sei dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. Juni 2002 eine unbefristete Viertelsinvalidenrente zuzusprechen. Zur Begründung führte sie sinngemäss aus, laut Stellungnahme des ärztlichen Dienstes vom 28. Mai 2007 (act. 109) sei der Beschwerdeführer in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Chauffeur sowie in anderen schweren Tätigkeiten seit 1997 zu 100% arbeitsunfähig; ab Herbst 2000 sei ihm jedoch die Ausübung einer leichten leidensangepassten Verweisungstätigkeit zu 60% zumutbar. Gemäss ihrem korrekt durchgeführtem Einkommensvergleichs bestehe ab diesem Zeitpunkt eine Invalidität von 45%, welche nach Massgabe der anwendbaren Normen den Anspruch auf eine Viertelsinvalidenrente begründe. Weitere medizinische Abklärungen seien nicht erforderlich, da der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der Begutachtung durch Dr. med. G. _____ im Juni 2004 (act. 76) keine relevante Veränderung erfahren habe.

I.

In der Replik vom 1. Oktober 2007 bestätigte der Beschwerdeführer seine Rechtsbegehren und Beweisanträge. Die Ausführungen in seiner Beschwerde ergänzend führte er im Wesentlichen aus, in der Vernehmlassung vom 31. Mai 2007 seien keine neuen, entscheidungswesentlichen Argumente vorgebracht worden. Immerhin werde anerkannt, dass die Aufnahme einer vollschichtigen Tätigkeit als Entgrater nur als Arbeitsversuch zu qualifizieren sei. Er verfüge über einen deutschen Schwerbehindertenausweis. Auch daraus erhellte, dass bei ihm keine verwertbare (Rest-)Arbeitsfähigkeit mehr vorliege.

J.

In ihrer Duplik vom 8. Oktober 2007 bekräftigte die Vorinstanz ihren

Antrag auf teilweise Gutheissung der Beschwerde und verwies auf die Ausführungen in der Vernehmlassung vom 31. Mai 2007, da in der Replik keine neuen, entscheidungswesentlichen Gesichtspunkte vorgebracht worden seien.

K.

Mit Verfügung vom 12. Oktober 2007 wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

L.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Angefochten ist der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 31. Januar 2007, mit welchem die Verfügung vom 16. November 2005 bestätigt worden ist. In dieser wurde dem Beschwerdeführer eine für die Zeit vom 1. Juni 2002 bis zum 30. April 2003 befristete Viertelsrente der Invalidenversicherung zugesprochen.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2006 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von 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 IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die mit Verfügungen über Rentengesuche befasst (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]).

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 hat am vorinstanzlichen

Verfahren als Partei teilgenommen. Er ist als Adressat durch den angefochtenen Einspracheentscheid besonders berührt, und hat an dessen Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Da aufgrund der Akten davon auszugehen ist, dass ihm derselbe frühestens am 6. Februar 2007 eröffnet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 60 und Art. 38 Abs. 1 ATSG; vgl. auch Art. 20 Abs. 1, Art. 50 und Art. 52 VwVG).

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 Rechtsätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

2.1 Mit der Beschwerde kann gerügt werden, die vorinstanzliche 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 Das Sozialversicherungsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Zum einen findet er sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 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 (vgl. GYGI, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgerichte 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 [*im Folgenden*: EVG; heute Schweizerisches Bundesgericht] I 520/99 vom 20. Juli 2000).

2.4 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 (vgl. schon MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136).

2.4.1 Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse 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 353 E. 5b, BGE 125 V 193 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 464 E. 4a, BGE 122 III 219 E. 3c, BGE 120 1b 224 E. 2b, BGE 119 V 335 E. 3c mit Hinweisen).

2.4.2 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, ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflicht-

gemäss zu würdigen.

Bezüglich 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und Situation einleuchtet ist, und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil des EVG I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 351 E. 3.a).

3.

In materieller 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).

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist sodann der rechts-erhebliche Sachverhalt im Beschwerdeverfahren vor dem Sozialversicherungsgericht grundsätzlich nach den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung zu beurteilen (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 489, Rz. 20 sowie PATRICK SUTTER, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [*im Folgenden: Kommentar VwVG*], Rz. 10 zu Art. 32). Vorliegend sind demnach grundsätzlich die Verhältnisse bis zum 31. Januar 2007 (Datum des angefochtenen Entscheids) zu berücksichtigen. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b mit Hinweisen).

3.1 In zeitlicher Hinsicht finden im vorliegenden Verfahren grundsätzlich jene Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass des Einspracheentscheids vom 31. Januar 2007 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 Leistungsanspruchs von Belang sind (für das IVG: bis zum 31. Dezember 2000 in der zuletzt am 18. Dezember 1998 revidierten Fassung [AS 1999 1571], ab dem 1. Januar 2001 in der Fassung vom 23. Juni 2000 [AS 2000 2677 und AS 2000 2685]; ab dem 1. Juni 2002 in der Fassung vom 8. Oktober 1999 [AS 2002 701 und AS 2002 685]; ab dem 1. Januar 2003 in der Fassung vom 6. Oktober 2000 [AS 2002 3371 und 3453] und ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IVG-Revision]).

Für die Prüfung des Leistungsanspruchs ab 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 Invaliditätsgradbemessungsmethode den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der IV entsprechen, und die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung haben (BGE 130 V 343 E. 3.1 ff.), wird im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen.

Die Änderungen vom 6. Oktober 2006 des IVG und des ATSG sowie die Änderungen vom 28. September 2007 der IVV und der Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11 [5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155], in Kraft seit dem 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren hingegen nicht anwendbar, da die angefochtene Verfügung vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich, Basel, Genf 2003, Art. 82 Rz. 4 [*im Folgenden*: KIESER, ATSG]).

3.2 Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Deutschland und hat bzw. hatte dort seinen Wohnsitz. Bis zum Inkrafttreten des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, *im Folgenden*: FZA, SR 0.142.112.681; vgl. dazu E. 3.2 hiernach) am 1. Juni 2002 war demnach vorliegend das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland über Soziale Sicherheit vom 25. Februar 1964 (*im Folgenden*: Abkommen Soziale Sicherheit; SR 0.831.109.136.1) anwendbar. Nach Art. 3 und 4 in Verbindung mit Art. 2 Ziff. 2 lit. b des Abkommens

Soziale Sicherheit stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den Vorschriften der schweizerischen Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Vorschriften, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente von dem in Art. 4 des Abkommens Soziale Sicherheit aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung der beidseitigen Staatsangehörigen abweichen, finden sich im Abkommen Soziale Sicherheit nicht (vgl. allerdings E. 4 hiernach).

3.3 Da der Beschwerdeführer Bürger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union (EU) ist und daselbst wohnt, findet vorliegend für die Zeit ab seinem Inkrafttreten am 1. Juni 2002 das FZA Anwendung (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das FZA setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der EU 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 Bürger 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 Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates, die in dessen Gebiet 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. Für die Beurteilung eines Leistungsanspruchs sind daher Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen und Behörden, insbesondere solche bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn, für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI 1996 S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (vgl. Urteil des EVG vom 11. Dezember 1981 i.S. D).

4.

Anlässlich der Revision von Art. 6 Abs. 1 IVG (in seiner Fassung vom 5. Oktober 1967; AS 1968 29 42, BBl 1967 I 653) wurde die sogenannte Versicherungsklausel aufgehoben, die vorsah, dass nur jene Personen Anspruch auf IV-Leistungen hatten, die bei Eintritt der Invalidität versichert waren – wobei bei deutschen Staatsbürgern die Angehörigkeit zur deutschen Rentenversicherung ausreichte und bei deutschen Grenzgängern ohne Angehörigkeit zur deutschen Rentenversicherung verlangt wurde, dass sie in den drei Jahren, die dem Eintritt des Versicherungsfalles unmittelbar vorangingen, für mindestens zwölf Monate Beiträge an die AHV/IV entrichtet hatten (Art. 19 Abs. 1 Bst. a und b Abkommen Soziale Sicherheit).

Seit Inkrafttreten dieser Revision am 1. Januar 2001 (AS 2000 2677 2682 sowie BBl 1999 4983) haben Schweizer und Ausländer – unabhängig von der Fortdauer der Versicherteneigenschaft – Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung, wenn sie invalid im Sinne des Gesetzes sind (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an AHV/IV geleistet haben (Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung [AS 2007 5140]; vgl. auch die Schlussbestimmungen zur Änderung des IVG vom 23. Juni 2000 Abs. 4). Diese Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

4.1 Die REKO AHV/IV hat in ihrem rechtskräftigen Urteil vom 26. Juni 2003 bereits dargestellt, dass der Beschwerdeführer zur Zeit des frühest möglichen Eintritts des Versicherungsfalles weder in der Schweiz bei der AHV/IV noch in Deutschland bei der Rentenversicherung versichert war und damit mangels Versicherteneigenschaft keinen Anspruch auf IV-Leistungen hatte. An dieser Beurteilung ist festzuhalten, so dass ein Rentenanspruch frühestens nach Wegfall der Versicherungsklausel am 1. Januar 2001 entstehen konnte.

4.2 Der Beschwerdeführer hat während insgesamt mehr als einem Jahr Beiträge an die AHV/IV geleistet (act. 82), so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist.

4.3 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit oder Unmöglich-

keit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (Art. 8 Abs. 1 und 3 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).

4.3.1 Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165). Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern – wenn erforderlich – auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Bei der Bemessung der Invalidität kommt es somit einzig auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen einer funktionellen Behinderung an, und nicht allein auf den ärztlich festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung (BGE 110 V 273; ZAK 1985 S. 459).

Trotzdem 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 noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, BGE 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, obliegen dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

4.4 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 (BGE 113 V 22 E. 4a, BGE 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt der IV-Stelle, aus medizinischer Sicht zu entscheiden, in welchem Ausmass

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

4.5 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung) besteht ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person zu mindestens zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zur Hälfte, und derjenige auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid ist. Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen neuen Rentenabstufungen gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem solchen von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente.

4.5.1 Laut Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG 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^{ter} IVG nicht eine blosser 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 EU, denen bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben. Vorliegend kann damit der Anspruch auf eine Viertelsrente erst zu diesem Zeitpunkt entstanden sein – der Anspruch auf eine höhere Rente (Invaliditätsgrad von über 50%) dagegen auch bereits früher.

4.5.2 Der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in welchem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig bzw. bleibend invalid geworden ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG i.V.m. Art. 29 IVV; Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig war (Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG; Art. 6 ATSG).

Sofern sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs zum Leistungsbezug anmeldet, werden die Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate und die folgende Zeit ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 IVG).

Bei einer Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit ist die anspruchsbeeinflussende Änderung zu berücksichtigen, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat (Art. 88a Abs. 2 IVV). Eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit ist von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird (Art. 88a Abs. 1 IVV). Die erwähnten Bestimmungen beziehen sich in erster Linie auf die Revision bereits laufender Renten. Sie sind sinngemäss aber auch dann anzuwenden, wenn anspruchsbeeinflussende Änderungen des Invaliditätsgrades noch vor Erlass der ersten Rentenverfügung eingetreten sind – mit der Folge, dass bei Erlass der Verfügung sämtliche relevanten Änderungen unter Berücksichtigung der Revisionsregeln zu berücksichtigen sind (BGE 121 V 264 E. 6 b/dd mit Hinweis).

4.6 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades Erwerbstätiger 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). Dieser Einkommensvergleich hat in der Regel so zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Soweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig 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 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2).

4.6.1 Bei der Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung in der Regel die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik seit dem Jahre 1994 periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen heranzuziehen (*im Folgenden*: LSE; vgl. das Urteil des EVG U 75/03 vom 12. Oktober 2006), allenfalls die Zahlen der Dokumentation über Arbeitsplätze (DAP; vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1, BGE 126 V 75 E. 3b).

4.6.2 Der Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG setzt voraus, dass bei der Ermittlung der beiden Vergleichseinkommen gleich vorgegangen wird, dass also eine gleichartige Vergleichsbasis vorliegt (Gleichartigkeit der Vergleichseinkommen, vgl. KIESER, ATSG, Rz. 7 zu Art. 16). In zeitlicher Hinsicht sind die Verhältnisse bei Entstehen des (hypothetischen) Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung (hier: 31. Januar 2007) zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4.1). Die für die Invaliditätsgradbemessung massgebenden Vergleichseinkommen eines im Ausland wohnenden Versicherten müssen sich zudem auf den gleichen Arbeitsmarkt beziehen, weil es die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenshaltungskosten nicht gestatten, einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen (KIESER, ATSG, Rz. 7 zu Art. 16; Urteil des EVG I 817/05 vom 5. Februar 2007 E. 8.1, Urteil des EVG U 262/02 vom 8. April 2003 E. 4.4).

5.

Die seit dem 20. November 1997 bestehenden Leiden des Beschwerdeführers sind zweifelsohne als labile pathologische Geschehen zu qualifizieren, also als Leiden, die sowohl eine Besserung als auch eine Verschlimmerung durchmachen können, was zur Anwendung von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG führt. Nach Ablauf der in dieser Bestimmung vorgesehenen Wartefrist konnte damit vorliegend ein Rentenanspruch erst entstehen, nachdem der Beschwerdeführer während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig war – wobei diese Frist unbe-

strittenermassen vor Wegfall der Versicherungsklausel abgelaufen sein dürfte, so dass der Anspruch auf eine Viertelsrente frühestens am 1. Juni 2002 (vgl. E. 4.5.1 hiervor), derjenige auf eine höhere Rente frühestens am 1. Januar 2001 entstanden sein konnte (vgl. E. 4.1 hiervor). Umstritten und nachstehend zu prüfen ist dagegen, ob die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig erhoben, sie insbesondere auch den Beginn der Zumutbarkeit einer leidensangepassten Verweisungstätigkeit korrekt abgeklärt hat.

5.1 Den angefochtenen Einspracheentscheid erliess die Vorinstanz im Wesentlichen gestützt auf die Stellungnahmen vom 16. September 2005 (act. 79) und 8. Dezember 2006 (act. 102) der Dres. med. F._____ und L._____ vom ärztlichen Dienst.

Diese Ärzte würdigten insbesondere den Bericht vom 14. April 2004 der Rehaklinik I._____ (act. 75), das nervenärztliche Fachgutachten vom 29. Juni 2004 von Dr. med. G._____ (act. 76) und den Bericht vom 9. Dezember 2005 von Dr. med. H._____ (act. 97). Als Diagnosen nannten sie einen Status nach Operation eines gutartigen Lipoms Th 2 bis 4 im Dezember 1997 mit einer Gangataxie, einen Status nach Operation einer Diskushernie L5/S1 im März 2000 mit Entwicklung persistierender Lumboischialgien sowie einer Fussheberschwäche rechts (Schwierigkeiten mehr als 50 Meter zu gehen), eine Polineuropathie unterer Extremitäten, eine mässige Äthylproblematik, eine seit 2 Jahren bestehenden Diabetes Typ II, eine seit über 10 Jahren bestehende Hyperurikämie, eine Adipositas (BMI 33) sowie eine reaktive Depression. Sinngemäss gelangten sie zum Schluss, der Bericht von Dr. med. H._____ enthalte keine neuen entscheidungswesentlichen Befunde. Sowohl im Bericht der Rehaklinik I._____ als auch im nervenärztlichen Fachgutachten fänden sich zudem – erwartungsgemäss – keine Feststellungen zum laut Urteil der REKO AHV/IV abzuklärenden Beginn der Zumutbarkeit einer leidensangepassten Verweisungstätigkeit. Demnach könne als überwiegend wahrscheinlich erstellt gelten, dass sich derselbe retrospektiv nicht – so wie im Urteil der REKO AHV/ IV angeordnet – präziser bestimmen lasse.

5.2 Im Wesentlichen gestützt auf die Stellungnahme vom 28. Mai 2007 von Dr. med. F._____ vom ärztlichen Dienst (act. 109) beantragte die Vorinstanz in der Folge in ihrer Beschwerdevernehmlassung die teilweise Gutheissung der Beschwerde (vgl. Bst. H hiervor).

In seiner Stellungnahme würdigte Dr. med. F._____ insbesondere die im vorliegenden Verfahren eingereichten Berichte vom 27. Februar 2007 der Dres. med. K._____ und H._____. Dem Bericht von Dr. med. H._____ kann unter anderem entnommen werden, dass anlässlich einer Kernspintomographie im Dezember 2006 beim Beschwerdeführer eine kleine Diskushernie LWK 5/SWK 1 und eine Bandscheibenprotusion LWK 4/5 diagnostiziert wurden. Ferner, dass die Arbeitsversuche des Beschwerdeführers angeblich jeweils am Krankheitsbild scheiterten, er insbesondere nicht mehr in der Lage sei, länger als eine Stunde an einem Schreibtisch zu sitzen, und er leichte Kontrolltätigkeiten (wie zur Zeit als Hausmeister) nur noch für wenige Stunden pro Woche ausüben könne. Demnach sei er auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht mehr vermittelbar. Ohne sich zur (Rest-)Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zu äussern, diagnostizierte sodann Dr. med. K._____ eine erektile Dysfunktion, eine inkomplette Querschnittslähmung bei Zustand nach Rückenmarkoperation vor 8 Jahren (Spinalkanal-Lipom) und ein Diabetes mellitus.

In seiner Stellungnahme vertrat Dr. med. F._____ erneut die Auffassung, der Beginn der Zumutbarkeit einer leidensangepassten Verweisungstätigkeit lasse sich nicht zuverlässiger festlegen. Daher sei auf den in seiner Stellungnahme vom 24. Juni 2002 genannten Zeitpunkt (Sommer 2000 bzw. Abschluss der nach Diskushernienoperation durchgeführten Rehabilitation [vgl. act. 64]) abzustellen, und davon auszugehen, dass beim Beschwerdeführer damals „im Sinne einer schrittweisen Integration in den Arbeitsprozess“ eine 40%-ige Arbeitsunfähigkeit für Verweisungstätigkeiten vorlag, „die sich dann bis zum Zeitpunkt der Begutachtung durch Dr. med. G._____ (act. 76) noch reduziert habe“. Angesichts der beim Beschwerdeführer seit dem Jahre 1997 vorliegenden Spastik in den Beinen, sei die diagnostizierte Polineuropathie kein neuer Befund und für die Ausübung der ihm zumutbaren Verweisungstätigkeiten ebensowenig von Belang wie die von Dr. med. K._____ mitgeteilten „Begleiterkrankungen“ (Diabetes mellitus und sowie Potenzprobleme).

Da die letzte ärztliche Begutachtung, also diejenige durch Dr. med. G._____ am 22. Juni 2004 (act. 76 S. 1), rund 3 Jahre zurück liege, stelle sich allerdings die Frage, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seither erheblich verschlechtert habe. Dies könne angesichts des Berichtes vom 27. Februar 2007 von Dr. med.

H._____, wonach im Dezember 2006 eine kleine Diskushernie sowie ein depressives Syndrom diagnostiziert wurden, „nicht ganz ausgeschlossen“ werden. Ob eine erneute medizinische Begutachtung relevante pathologische Befunde mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten aufzeigen würde, sei allerdings zweifelhaft. Mithin habe Dr. med. H._____ dem Beschwerdeführer immer eine vollschichtige Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeiten attestiert. Beim Beschwerdeführer liege aber betreffend das operierte gutartige Rückenmarklipom seit Jahren ein „stabiler Restzustand mit Spastizität“ und gewissen Gangunsicherheiten vor. Seine neurologische Situation sei vergleichbar mit einer stabilen Querschnittlähmung ohne totale Immobilität. Sogar ein Querschnittgelähmter könne aber ganztätig sitzende Tätigkeiten ausführen. „Schon eher eine gewisse zusätzliche Einschränkung“ könne aber infolge der am 21. März 2000 operierten „Bandscheibenproblematik“ aufgetreten sein oder eben weiterbestehen“. „Aus dieser Sicht“ könne dem Beschwerdeführer seit dem Jahre 2004 das ganztätige Sitzen wieder vermehrt Probleme bereiten. Es könne daher, wie bereits anlässlich der Beurteilung am 24. Juni 2002 (act. 64), von einer 40%igen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in Verweisungstätigkeiten ausgegangen werden. Rückblickend sei sodann medizinisch nachvollziehbar, dass eine vollschichtige Tätigkeit, wie die im Jahre 2003 versuchsweise aufgenommene Arbeit als Entgrater, nicht realistisch gewesen sei.

5.3 Angesichts der vorerwähnten Beurteilungen ihres ärztlichen Dienstes erachtet die Vorinstanz den Beginn der Zumutbarkeit leidensangepasster Verweisungstätigkeiten als nicht genauer bestimmbar. Daher sei es vorliegend gerechtfertigt, denselben gestützt auf ärztliche Berichte und Gutachten, die bereits im Verfahren vor der REKO AHV/IV gewürdigt wurden, auf den Sommer 2000/Herbst 2000 bzw. auf das Ende der nach der Diskushernienoperation durchgeführten Rehabilitation festzulegen.

5.3.1 Das Bundesverwaltungsgericht kann sich dieser Auffassung nicht anschliessen. Vorab sei betont, dass die REKO AHV/IV in ihrem rechtskräftigen Urteil vom 23. Juni 2003 die Vorinstanz angewiesen hatte, im Sinne der Erwägungen weiter vorzugehen (act. 66 S. 9). In den Erwägungen – die Kraft des Verweises im Dispositiv an der Rechtskraft des Urteils teilhaben (A. KÖLZ/I. HÄNER, a.a.O., Rz. 716) – wird ausdrücklich festgehalten, dass die Sache "zur Klärung der Frage

nach dem Beginn der Zumutbarkeit einer angepassten Arbeitstätigkeit" an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (act. 66 S. 8). Im vorliegenden Verfahren muss daher als erstellt gelten, dass sich der entscheidungswesentliche Beginn der Zumutbarkeit einer leidensangepassten Verweisungstätigkeit gerade nicht rechtsgenügend anhand der bereits im Verfahren vor der REKO AHV/IV vorliegenden Berichte und Gutachten, namentlich anhand der Berichte vom 10. Mai 2000 und 7. Dezember 2000 der Rehaklinik C._____ bzw. der D._____ (vgl. act. 32 S. 6 und act. 41 S. 29 f.) sowie des neurologischen Gutachtens vom 8. Januar 2002 der Universitätsklinik E._____ (vgl. act. 62 S. 16 f.), bestimmen lässt. Für eine rechtsgenügende Sachverhaltsabklärung im vorinstanzlichen Verfahren waren damit – wie im Urteil der REKO AHV/IV erwogen und angesichts des frühestmöglichen Beginns des Anspruchs auf eine allfällige halbe IV-Rente per 1. Januar 2001 nahelegend – weitergehende medizinische Abklärungen zum Beginn der (Rest-)Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten zwingend erforderlich (vgl. hierzu BGE 113 V 159 E. 1c mit Hinweisen; sowie zum Ganzen: THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 49 Rz. 15).

5.3.2 Weitergehende Abklärungen leitete die Vorinstanz denn auch am 25. November 2003 ein (vgl. act. 69), indem sie der LVA L._____ mitteilte, man benötige eine "neurologische Untersuchung (in Maschinenschrift) mit genauer Angabe der Arbeitsfähigkeit in zumutbaren Verweisungstätigkeiten *ab Herbst 2000* (wir verweisen ebenfalls auf die bereits erstellten Gutachten vom 08.01.2002 und 07.12.2000)". Der Wortlaut dieses Auftrags musste beim Adressaten den Eindruck erwecken, es stehe bereits fest, dass dem Beschwerdeführer Verweisungstätigkeiten ab Herbst 2000 zumutbar seien – was keineswegs zutrif. Damit war von vornherein nicht gewährleistet, dass der Beginn der Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit unvoreingenommen und – wie im Urteil der REKO AHV/IV angeordnet – möglichst genau ermittelt wird. Es ist daher nicht erstaunlich, wenn der Bericht vom 14. April 2004 der Rehaklinik I._____ und insbesondere auch das neurologische Gutachten vom 29. Juni 2004 von Dr. med. G._____ sich zur Frage des Beginns der Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit in keiner Weise äussern (vgl. act. 75 S. 2 und S. 11 sowie act. 76 S. 9). Ebenso wenig erstaunt, dass diesen Unterlagen nicht entnommen werden kann, ob und gegebenenfalls weshalb diese Frage sich retrospektiv nicht beantworten liess. Die Beweis-

lastregel, wonach im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten will, kann unter diesen Umständen nicht zum Tragen kommen, ist doch auch nach den angeordneten weiteren Beweismassnahmen nicht überwiegend wahrscheinlich erstellt, dass sich der Beginn der (Rest-)Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten nicht genauer ermitteln lässt (vgl. zum Ganzen BGE 117 V 261 E. 3 b mit Hinweisen).

Die Vorinstanz durfte diese Frage auch nicht anhand der bereits im Verfahren vor der REKO AHV/IV vorliegenden Berichte und Gutachten beurteilen, war doch rechtskräftig entschieden, dass diesen Unterlagen keine ausreichende Antwort entnommen werden kann. Vielmehr wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, ergänzende medizinische Abklärungen betreffend den fraglichen Zeitpunkt bzw. die Unmöglichkeit der retrospektiven Bestimmung des Zeitpunkts einzuholen – was sie unterliess. Der Sachverhalt ist in dieser Beziehung nach wie vor ungenügend abgeklärt.

5.3.3 Ohne Vornahme der dargestellten ergänzenden Abklärung ist es daher dem Bundesverwaltungsgericht nicht möglich, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit festzustellen, ab welchem Zeitpunkt dem Beschwerdeführer die Ausübung leidensangepasster Verweisungstätigkeiten zumutbar war. Bereits aus diesem Grunde ist der angefochtene Einspracheentscheid in teilweiser Gutheissung der Beschwerde infolge unvollständiger Sachverhaltsermittlung aufzuheben (vgl. Art. 43 ff. ATSG sowie Art. 12 VwVG) und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

Da der mutmassliche Beginn der Zumutbarkeit einer Verweistätigkeit erstmals im Bericht vom 10. Mai 2000 der Dres. med. M._____ und N._____ von der Rehaklinik C._____ erwähnt wurde (vgl. act. 32 S. 6), kann davon ausgegangen werden, dass gerade diese Fachärzte oder aber andere Fachärzte dieser Klinik in der Lage sein sollten, die vorliegend interessierende Frage zu beantworten – oder aber darzulegen, weshalb deren Beantwortung nicht mehr möglich ist. Die Vorinstanz ist daher anzuweisen, den genauen Beginn der Zumutbarkeit der Ausübung von Verweisungstätigkeiten soweit möglich durch die Dres. med. M._____ und N._____ oder andernfalls durch andere geeignete Fachärzte der Rehaklinik C._____ mittels

geeigneter, unmissverständlicher Fragestellung sowie unter Hinweis auf die Schlussfolgerungen auf Blatt 2/6 des Entlassungsberichtes vom 10. Mai 2000 der Dres. med. M._____ und N._____ abklären und beurteilen zu lassen. Für den Fall, dass aus Sicht der beurteilenden Ärzte keine solche retrospektive Stellungnahme möglich sein sollte, wird die Vorinstanz zudem angewiesen, diese Ärzte aufzufordern, hierfür die Gründe zu benennen.

5.4 Darüber hinaus ist festzuhalten, dass Dr. med. F._____ in seiner Stellungnahme vom 28. Mai 2007 (act. 109 S. 2) ausgeführt hat, die letzte gutachterliche Beurteilung vom Juni 2004 liege nun bereits fast drei Jahre zurück und es sei aufgrund der Angaben von Dr. med. H._____ vom 27. Februar 2007 nicht gänzlich ausgeschlossen, dass seither beim Beschwerdeführer aus somatischer Sicht (erneut eine kleine Diskushernie) eine rentenwirksame Verschlechterung des labilen Gesundheitszustandes eingetreten sein könnte. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass Dr. med. H._____ ein reaktives depressives Syndrom diagnostiziert hat, das zwar – wie Dr. med. F._____ zu Recht festhält – bereits im Zeitpunkt der Begutachtung durch den Neurologen Dr. med. G._____ bekannt war, das aber bis anhin aus fachärztlicher, psychiatrischer Sicht noch nie untersucht worden ist. Auch wenn nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung reaktive Depressionen in der Regel nicht die für die Entstehung des Rentenanspruchs erforderlichen Auswirkungen auf die (Rest-)Arbeitsfähigkeit erreichen (vgl. BGE 127 V 294 E. 4.b.aa), kann vorliegend angesichts der Feststellungen in den Berichten vom 14. April 2004 der Rehaklinik I._____ (act. 75 S. 1 und 11) sowie vom 9. Dezember 2005 (act. 97) und vom 27. Februar 2007 von Dr. med. H._____ nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers infolge mehrmals erlittener Depressionsphasen verschlechtert bzw. rentenrelevant verändert hat.

Der rechtserhebliche Sachverhalt wurde damit auch in dieser Hinsicht nur ungenügend abgeklärt, so dass der angefochtene Einspracheentscheid auch aus diesem Grunde in teilweiser Guttheissung der Beschwerde aufzuheben ist. Ohne Vornahme einer ergänzenden, umfassenden medizinischen Abklärung und Beurteilung sowohl der somatischen als auch der psychischen Beschwerden ist es nicht möglich, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit festzustellen, ob allenfalls eine

rentenwirksame Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers eingetreten ist. Da die Sache ohnehin zur Vornahme ergänzender Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen ist (vgl. E. 5.3.3 hiervor), rechtfertigt es sich, die Vorinstanz zusätzlich anzuweisen, eine neue multidisziplinäre, die somatischen und psychischen Beschwerden berücksichtigende medizinische Begutachtung des Beschwerdeführers durchführen zu lassen und anschliessend – nach Vornahme aller erforderlichen zusätzlichen Beweismassnahmen – neu zu verfügen.

6.

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

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

6.2 Dem Beschwerdeführer, der sich anwaltlich hat vertreten lassen, ist für die ihm angefallenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 VGKE). Mangels Kostennote ist die Entschädigung nach Ermessen, unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes festzusetzen (Art. 65 Abs. 5 VwVG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet einen Aufwand von etwa 10 Stunden für geboten, der mit einem Stundenansatz von Fr. 230.- zu entschädigen ist. Die Parteientschädigung inklusive pauschalem Auslagenersatz wird daher auf Fr. 2'400.- festgesetzt, wobei keine Mehrwertsteuer geschuldet ist (vgl. Art. 5 Bst. b des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Diese Entschädigung ist von der Vorinstanz zu leisten (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 31. Januar 2007 wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen mit der Weisung, die erforderlichen zusätzlichen Abklärungen im Sinne der Erwägungen 5.3.3 und 5.4 vornehmen zu lassen und anschliessend neu zu verfügen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.- zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Marc Wälti

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: