



Abteilung III
C-198/2008
{T 0/2}

Urteil vom 25. August 2009

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Advokat lic. iur. Alain Joset,
Rebgasse 15, Postfach 215, 4410 Liestal,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

IV (Rente).

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1955 geborene, verheiratete, französische Staatsangehörige A._____ war in den Jahren 1988 bis 2005 in der Schweiz Grenzgänger und als Chefmonteur angestellt und hat dabei Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet (act. 2.1 und 7). Am 3. August 2005 hat er sich bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: IV-Stelle) zum Bezug einer Invalidenrente angemeldet (act. 2.1). Mit Schreiben vom 5. Oktober 2006 hat die IV-Stelle seine Anmeldung der IV-Stelle Aargau zur Abklärung und Beschlussfassung überwiesen (act. 19).

B.

Mit Schreiben vom 30. November 2006 (act. 28) hat die IV-Stelle Aargau A._____ mitgeteilt, er habe keinen Anspruch auf berufliche Massnahmen. Gegen diese Mitteilung erhob A._____ keine Einwände.

C.

Mit Vorbescheid vom 1. Dezember 2006 (act. 30) teilte die IV-Stelle Aargau A._____ mit, die Abklärungen hätten ergeben, dass er weiterhin in der Lage sei, seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit oder eine andere angepasste, wechselbelastende Tätigkeit ohne monotone Haltung der Lenden- und der Brustwirbelsäule und ohne längere statische Überkopfarbeiten auszuüben. Die Erwerbseinbusse betrage pro Jahr Fr. 37'860.--, was einem Invaliditätsgrad von 46% entspreche. Ab 1. November 2004 stehe ihm eine Viertelsrente zu.

Mit Stellungnahme vom 22. Januar 2007 (act. 33) liess sich A._____, vertreten durch Advokat Alain Joset, zum Vorbescheid vernehmen. Er machte im Wesentlichen geltend, er sei mit dem Vorbescheid nicht einverstanden, da sich dieser hauptsächlich auf ein veraltetes Gutachten stütze und die vorliegenden, divergierenden Einschätzungen der untersuchenden Ärzte nicht hinreichend berücksichtigte.

D.

Nach Durchführung einer polydisziplinären Abklärung in einer Medizinischen Abklärungsstelle der Eidgenössischen Invalidenversicherung

(nachfolgend: MEDAS) sprach die IV-Stelle A._____ mit Verfügung vom 15. November 2007 eine halbe Invalidenrente zu.

Sie stützte sich dabei auf das Gutachten der MEDAS vom 4. September 2007 (act. 40), das A._____ folgende gesundheitliche Einschränkungen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit attestierte: (1) Chronisches cervikovertebrales Schmerzsyndrom bei Status nach Operation einer Diskushernie C6/C7 mit interkorporeller Spondylodese 5/2004, (2) Chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom bei Status nach Operation einer Diskushernie L4/L5 rechts 1985 sowie Diskusprotrusion L4/L5 und L5/S1 sowie Recessusstenosen L4/L5 links sowie L5/S1 beidseits mit Kompromittierung der Nervenwurzel L5 links sowie S1, beidseits mit klinisch pseudoradiculärem Schmerzsyndrom und Verdacht auf Facettensyndrom, (3) Periarthritis humeroscapularis der rechten Schulter und (4) Morbus Ledderhose beidseits, links ausgeprägter als rechts. Ferner stellten die Ärzte folgende Nebendiagnosen, welche keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hätten: (1) Chondropathia patellae beidseits, (2) Status nach Operation Morbus Dupuytren rechts, (3) Morbus Dupuytren links, (4) Adipositas (BMI 33), (5) Anamnestisch Asthma bronchiale in der Kindheit, (6) leichtgradige depressive Episode und (7) akzentuierte histrionische Persönlichkeitszüge.

Insgesamt kamen die untersuchenden Ärzte zum Schluss, dass bei A._____ aufgrund der diagnostizierten Einschränkungen im ursprünglichen Beruf als Monteur und Maschinenschlosser eine volle Arbeitsunfähigkeit bestehe. In einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit ohne längeres Sitzen, ohne Überkopfarbeiten, ohne Tätigkeiten in Zwangspositionen sowie ohne repetitives Heben von Lasten über 5 bis 10 Kilogramm sei er arbeitsfähig. Dabei sei seine Leistung aufgrund der multiplen Pathologie, der chronischen rezidivierenden Schmerzepisoden und aufgrund der notwendigen vermehrten Pausen eingeschränkt, so dass in einer solchen Verweistätigkeit mit einer Arbeitsfähigkeit von 70% zu rechnen sei.

E.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 10. Januar 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Ausrichtung der gesetzlichen Leistungen. Er begründete seine Anträge im Wesentlichen damit, dass der ermittelte Invaliditäts-

grad zu tief ausgefallen sei, da sowohl das Validen- als auch das Invalideneinkommen falsch berechnet worden und kein leidensbedingter Abzug berücksichtigt worden sei. Ferner rügte er, dass ihm der Entscheid der IV-Stelle nicht korrekt eröffnet worden sei, da er ihm und nicht seinem Vertreter zugestellt worden sei.

F.

Mit Vernehmlassung vom 26. Februar 2008 liess sich die IV-Stelle zur Frage vernehmen, wann und wie die angefochtene Verfügung dem Beschwerdeführer zugestellt worden ist. Sie führte aus, die Verfügung sei dem Beschwerdeführer gemäss Auskunft der Post am 23. November 2007 zugestellt worden. Nach telefonischer respektive schriftlicher Nachfrage des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers am 26. November 2007 und am 19. Dezember 2007 sei jenem am 9. Januar 2008 ebenfalls eine Kopie der Verfügung zugestellt worden.

G.

Der Beschwerdeführer machte in seiner Eingabe vom 7. April 2008 geltend, die IV-Stelle könne die Zustellung und Eröffnung der Verfügung an den Beschwerdeführer nicht beweisen, obwohl sie beweispflichtig sei. Es sei jedoch unbestritten, dass sich der Vertreter des Beschwerdeführers am 26. November 2007 mit der IV-Stelle telefonisch in Verbindung setzte, nachdem jener vom Beschwerdeführer gleichentags über den Erhalt und den Inhalt der Verfügung informiert worden sei. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes über Weihnachten sei somit die Beschwerdefrist (gerechnet seit Kenntnis des Vertreters am 26. November 2007) mit Beschwerde vom 10. Januar 2008 eingehalten.

H.

Mit ergänzender Beschwerdebeurteilung vom 3. Juni 2008 machte der Beschwerdeführer erneut geltend, sowohl das Validen- als auch das Invalideneinkommen seien falsch bestimmt worden. Werde der Einkommensvergleich korrekt durchgeführt, so resultiere ein IV-Grad von 63%, weshalb er einen Anspruch auf eine Dreiviertelsrente habe.

I.

Mit Vernehmlassung vom 11. Juli 2008 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde. Sie machte geltend, dass es keinen Grund dafür gebe, die Angaben im Arbeitgeberfragebogen vom 16. September 2005 anzuzweifeln. Die IV-Stelle habe daher bei der Bestimmung des Valideneinkommens zu Recht auf diese Angaben abgestellt. Im

Übrigen sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer anlässlich des Vorbescheidsverfahrens keine Einwände gegen das Valideneinkommen gehabt habe, weshalb davon auszugehen sei, dass dieses korrekt sei. In Bezug auf das Invalideneinkommen sei festzustellen, dass die Situation des Beschwerdeführers angemessen gewürdigt und das Invalideneinkommen dementsprechend korrekt festgesetzt worden sei.

J.

Mit Replik vom 15. September 2008 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest.

K.

Die IV-Stelle hielt mit Duplik vom 16. Oktober 2008 – unter Verweis auf die Eingabe der IV-Stelle Aargau vom 13. Oktober 2008 – ebenfalls an ihren bisherigen Ausführungen fest.

L.

Der mit Verfügung vom 22. Januar 2008 einverlangte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.-- ist am 30. Januar 2008 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen.

M.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Aufgrund von Art. 3 lit. d^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26^{bis} IVG und 28 bis 70 IVG) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Einspracheentscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.4

1.4.1 Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen (Art. 60 Abs. 1 ATSG). Da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Verfügung bereits ordentlich vertreten und dies der IV-Stelle bekannt war, ist zu prüfen, ob die Rechtsmittelfrist bereits mit direkter Zustellung an den Beschwerdeführer oder erst später zu laufen begonnen hat respektive ob demzufolge die Rechtsmittelfrist mit Einreichung der Beschwerde am 10. Januar 2008 eingehalten worden ist.

Mit Blick auf den Grundsatz von Treu und Glauben, welcher der Berufung auf Formmängel im Allgemeinen Grenzen setzt, kann auch die fehlerhaft eröffnete Verfügung rechtsbeständig werden, wenn sie nicht innert vernünftiger Frist seit jenem Zeitpunkt in Frage gestellt wird, da

der Adressat Kenntnis vom Verfügungsinhalt hat. Wird eine Verfügung trotz eines bestehenden, der Verwaltung bekannten Vertretungsverhältnisses nicht dem Rechtsvertreter, sondern nur der versicherten Person selbst zugestellt, ist die Verfügung nicht ohne Weiteres nichtig. Auf Grund der die versicherte Person treffenden Sorgfaltspflicht ist diese jedoch in der Regel gehalten, spätestens am letzten Tag der in der Verfügung genannten Beschwerdefrist an ihren Vertreter zu gelangen. Damit der versicherten Person durch die fehlerhafte Zustellung keine Nachteile entstehen, gilt eine anschliessende Beschwerde als rechtzeitig eingereicht, wenn sie innerhalb einer 30-tägigen Rechtsmittelfrist, welche ab diesem Datum (letzter Tag gemäss Verfügung) läuft, erhoben wird (Urteil des Bundesgerichts vom 6. Mai 2003 [I.565/02] mit Hinweisen).

Vorliegend ist unbestritten, dass die angefochtene Verfügung dem Beschwerdeführer am 23. November 2007 zugestellt worden ist. Der Beschwerdeführer hat den Vertreter umgehend über den Erhalt der Verfügung informiert. Dieser hat sich darauf unbestrittenermassen am 26. November 2007 telefonisch bei der IV-Stelle gemeldet und um Zustellung der Verfügung gebeten. Am 9. Januar 2008 hat er sich nochmals – diesmal schriftlich – an die IV-Stelle gewandt und um Zustellung der Verfügung ersucht. Er erhielt darauf am 11. Januar 2008 eine Kopie der Verfügung. Bereits am 10. Januar 2008 hatte er jedoch Beschwerde eingereicht. Die Beschwerdefrist hat nach Zustellung der Verfügung an den Beschwerdeführer zu laufen begonnen und ist am 8. Januar 2008 abgelaufen. Da die Verfügung aber nicht dem Vertreter, sondern dem Beschwerdeführer direkt zugestellt worden ist, gilt die Beschwerdefrist gemäss der vorstehend zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch dann noch als eingehalten, wenn die Beschwerde innert einer weiteren 30-tägigen Frist nach Ablauf der ordentlichen Rechtsmittelfrist eingereicht wird. Diese Frist wurde vorliegend mit Einreichung der Beschwerde am 10. Januar 2008 klar eingehalten.

1.4.2 Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde und der Kostenvorschuss innert Frist geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

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

2.1 Der Beschwerdeführer ist französischer Staatsangehöriger, so dass vorliegend das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden ist (Art. 80a IVG). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

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

3.

Zunächst sind die zur Beurteilung der Streitsache massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

3.1 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

3.2 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind im Beschwerdeverfahren für die Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts

grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des strittigen Entscheids massgebend (BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung. Demzufolge haben die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (BGE 130 V 343).

Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der IVV ist auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision) abzustellen. Nicht zu berücksichtigen sind die durch die 5. IV-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die ab 1. Januar 2004 (bis Ende 2007) gültig gewesenen Bestimmungen des IVG und der IVV zitiert.

3.3 Gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Erwerbsunfähigkeit ist gemäss Art. 7 ATSG der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. 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).

3.4 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls andere Fachleute zur Verfügung zu stel-

len haben. Aufgabe des Arztes im schweizerischen Invalidenverfahren ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und gegebenenfalls bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind sodann eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, 115 V 134 E. 2; AHI-Praxis 2002, S. 62, E. 4b/cc).

3.5 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, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss 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 in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet 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 vom 26. Januar 2006, I 268/2005 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3.a).

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 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des EVG vom 24. Januar 2000, I 128/98, 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 353 E. 3b/bb, mit weiteren Hinweisen). Be-

richte der behandelnden Ärzte schliesslich sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des EVG vom 20. März 2006, I 655/05 E. 5.4 mit Hinweisen; vgl. aber Urteil des Bundesgerichts 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2, publiziert in: Plädoyer 2009 S. 72 ff.).

3.6 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu 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 (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenüber gestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, 128 V 29 E. 1). Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4).

Für die Ermittlung des Einkommens, welches der Versicherte ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was er im fraglichen Zeitpunkt nach dem im Sozialversicherungsrecht allgemein gültigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, BGE 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen) als Gesunder tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen von diesem Grundsatz müssen ebenfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erwiesen sein,

damit sie berücksichtigt werden können. Zusatzeinkommen wie zum Beispiel Überstundenentschädigungen können berücksichtigt werden, wenn es sich um Entgelt mit Lohncharakter und nicht um Spesenentschädigungen handelt. Da aber die Invaliditätsschätzung der dauernd oder für längere Zeit bestehenden Erwerbsunfähigkeit entsprechen muss, bildet Voraussetzung für die Berücksichtigung eines derartigen Zusatzeinkommens, dass der Versicherte aller Voraussicht nach damit hätte rechnen können (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 18. März 2004 [U 178/03] E. 2.2 mit Hinweisen).

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist – wie hier – kein tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen nach Eintritt der Invalidität mehr gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder zumindest keine zumutbare Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom BFS periodisch herausgegebenen Lohnstrukturhebungen (LSE) heranzuziehen (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1). Massgebend sind dabei die monatlichen Bruttolöhne (Zentralwerte) im jeweiligen Wirtschaftssektor.

Nach der Rechtsprechung ist bei der Verwendung solch statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten (gesundheitlich) behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen (vgl. BGE 124 V 323 E. 3b/bb mit Hinweisen). Die ständige bundesgerichtliche Praxis präzisiert weiter, dass die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängig ist. Der Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens

25 % zu begrenzen ist (vgl. BGE 126 V 79 E. 5b/aa-cc mit weiteren Hinweisen).

3.7 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben Versicherte Anspruch auf eine Viertelsrente, wenn sie zu mindestens 40 Prozent invalid sind, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 Prozent auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 Prozent auf eine ganze Rente. Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 Prozent entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen.

3.8 Der Rentenanspruch entsteht gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (lit. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (lit. b).

3.9 Anspruch auf eine ordentliche Rente haben gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG die rentenberechtigten Versicherten, die bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die schweizerische Sozialversicherung geleistet haben. Meldet sich ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen in Abweichung von Artikel 24 Absatz 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 IVG).

4.

Sowohl das MEDAS-Gutachten vom 4. September 2007 als auch der Bericht der Hausärztin, Frau Dr. med. M. _____, vom 30. November 2005 attestieren dem Beschwerdeführer im Wesentlichen ein Chronisches cervikovertebrales Schmerzsyndrom bei Status nach Operation einer Diskushernie C6/C7 mit interkorporeller Spondylodese 5/2004, ein Chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom bei Status nach Operation einer Diskushernie L4/L5 rechts 1985 sowie Diskusprotrusion L4/L5 und L5/S1 sowie Recessusstenosen L4/L5 links sowie L5/S1 beidseits mit Kompromittierung der Nervenwurzel L5 links sowie S1 beidseits mit klinisch pseudoradiculärem Schmerzsyndrom und Verdacht auf Facettensyndrom, eine Periarthritis hume-

roscapularis der rechten Schulter und ein Morbus Ledderhose beidseits, links ausgeprägter als rechts. Dieser medizinische Sachverhalt wurde von den begutachtenden Ärzten nach vielseitigen Untersuchungen schlüssig und widerspruchsfrei dargelegt. Er ist von den Parteien zudem anerkannt. Es ist somit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit vollständig arbeitsunfähig und in einer leichten Verweistätigkeit zu 70% arbeitsfähig ist. Nachfolgend ist daher insbesondere mittels Einkommensvergleichs zu prüfen, inwiefern sich die beim Beschwerdeführer festgestellte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auf sein Erwerbseinkommen auswirkt.

4.1 Der Beschwerdeführer macht einerseits geltend, das Valideneinkommen sei falsch berechnet worden. Die IV-Stelle habe für das Jahr 2004 zu Unrecht ein Einkommen von lediglich Fr. 81'900.-- (13 x Fr. 6'300.--) angenommen, da es sich dabei um ein Grundsalar handle. Hätte er tatsächlich gearbeitet, wäre mit einem Mehrverdienst zufolge Auslandseinsätzen und Überzeitzuschlägen zu rechnen gewesen. Dies hätte ein Einkommen von mindestens Fr. 88'400.-- ergeben. Zudem hätte er im Jahr 2005 mit einer beachtlichen Lohnerhöhung rechnen können. Als Nachweis für diese Angaben legt der Beschwerdeführer ein Schreiben seiner früheren Arbeitgeberin vom 28. Mai 2008 ins Recht. Andererseits führt der Beschwerdeführer aus, die IV-Stelle hätte vom (grundsätzlich korrekt) ermittelten, hypothetischen Invalideneinkommen aufgrund der eingeschränkten Leistungsfähigkeit, seines Alters, seines Status als Grenzgänger und seiner geringen Sprachkenntnisse einen leidensbedingten Abzug von mindestens 15% vornehmen sollen, was sie unterlassen habe.

4.2 Die IV-Stelle macht demgegenüber geltend, das eingereichte Schreiben der früheren Arbeitgeberin sei nicht zu berücksichtigen, da die Angaben zum Valideneinkommen bereits mit dem Arbeitgeberfragebogen erhoben worden seien und somit auf diese detaillierten und unmissverständlichen „Aussagen der ersten Stunde“ abzustellen sei. Diese seien erfahrungsgemäss zuverlässiger als spätere Aussagen, weil sie nicht von allfälligen Überlegungen sozialversicherungsrechtlicher Natur beeinflusst seien. Ferner sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer – entgegen seiner Darstellung – über gute Sprachkenntnisse verfüge, habe er doch während vieler Jahre an verschiedenen Orten im Ausland als Chefmonteur gearbeitet. Unter Berücksichtigung der Lohnstrukturerhebungen (Niveau 4) habe man die Situation

des Beschwerdeführers äusserst grosszügig beurteilt, so dass keine weiteren Abzüge vorzunehmen seien.

5.

Nachfolgend ist somit der von der IV-Stelle durchgeführte Einkommensvergleich zu überprüfen.

5.1 Gestützt auf den Fragebogen der vormaligen Arbeitgeberin der Beschwerdeführerin 16. September 2005 ist die IV-Stelle von einem Valideneinkommen als Maschinenbauer/Monteur von jährlich Fr. 81'900.-- ausgegangen. Der Beschwerdeführer macht geltend, es könne nicht auf dieses Einkommen abgestellt werden, da es sich dabei nur um ein Grundsalar handle, welches durch Zuschläge und Mehrarbeit zufolge Auslandseinsätzen jeweils um einiges höher ausgefallen sei. Vorliegend müsse gemäss der Auskunft seiner früheren Arbeitgeberin vom 28. Mai 2008 mit einem jährlichen Einkommen im Jahr 2004 von mindestens Fr. 88'400.-- gerechnet werden. Die IV-Stelle führt demgegenüber aus, es sei auf die ursprünglichen Angaben im Arbeitgeberfragebogen abzustellen; der Stellungnahme vom 28. Mai 2008 könne kein entsprechendes Gewicht zukommen, da die Aussage von versicherungsrechtlichen Überlegungen motiviert sein könnte.

Dem Auszug aus dem individuellen Konto des Beschwerdeführers vom 19. Mai 2006 ist zu entnehmen, dass dieser in den letzten Jahren vor seiner gesundheitsbedingten Abwesenheit vom Arbeitsplatz folgende Einkünfte erzielt hat: Fr. 88'905 im 1999, Fr. 81'912.-- im 2000, Fr. 86'044.-- im 2001, Fr. 86'508.-- im 2002 und Fr. 84'718.-- im 2003. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer bereits seit dem 4. November 2003 aufgrund der eingetretenen Arbeitsunfähigkeit Taggeldleistungen der Versicherung bezogen und somit für die letzten zwei Monate des Jahres eine Entschädigung, welche lediglich 80% des (Grund-)Lohnes entsprach, erhalten hat. Das eigentliche Valideneinkommen (ohne Reduktion aufgrund des niedrigeren Taggeldansatzes und der nicht erzielten Zuschläge für Überstunden und Auslandseinsätze in den Monaten November und Dezember) für das Jahr 2003 müsste daher ein wenig höher liegen. Da das Einkommen des Beschwerdeführers, beeinflusst durch Zuschläge für Auslandseinsätze und Überstunden, Schwankungen unterlag, rechtfertigt es sich vorliegend nicht, zur Festlegung des Valideneinkommens auf das Einkommen eines einzelnen Jahres abzustellen. Es ist vielmehr angezeigt, einen Durchschnittswert mehrerer Jahre zu berücksichtigen

(vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 28. April 2003 [I 297/02] E. 3.2.1). Das durchschnittliche Einkommen der Jahre 1999 bis 2003 setzt sich zusammen aus den obgenannten Zahlen für die Jahre 1999 bis 2002 sowie aus einem annäherungsweise errechneten Einkommen für das Jahr 2003 in der Höhe von Fr. 89'238.-- (im individuellen Konto registriertes Jahreseinkommen von Fr. 84'718.-- zuzüglich für die Monate November und Dezember je Fr. 1'260.-- [20% des Grundsälars von Fr. 6'300.-- gemäss Arbeitgeberbescheinigungen vom 16. September 2005 und vom 28. Mai 2008] und je Fr. 1'000.-- [durchschnittliche Höhe der "weiteren Gehaltsleistungen" gemäss Arbeitgeberbescheinigung vom 28. Mai 2008, welche aufgrund des überwiegend wahrscheinlichen Anfalls derselben ebenfalls anzurechnen sind]). Unter Berücksichtigung dieser Jahreseinkommen ergibt sich für die Jahre 1999 bis 2003 ein Durchschnittswert von Fr. 86'521.--, welcher dem Beschwerdeführer als Valideneinkommen anzurechnen ist. Die von der Arbeitgeberin in Aussicht gestellten Lohnerhöhungen sind nicht zu berücksichtigen, da in casu keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich diese Erhöhungen mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (in dieser Höhe) verwirklicht hätten. Dies gilt umso mehr, als die früheren Gehaltserhöhungen jeweils in einem wesentlich geringeren Umfang ausfielen.

5.2 Unbestritten ist die grundsätzliche Berechnung des massgeblichen Invalideneinkommens. Dieses bemisst sich – da der Beschwerdeführer trotz entsprechender Zumutbarkeit die ihm verbleibende Restarbeitsfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit nicht verwertet – nach statistischen LSE-Tabellenlohnangaben. Massgebend ist vorliegend unbestrittenermassen der Tabellenlohn für einfache und repetitive Tätigkeiten für das Jahr 2004. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer einen Lohn in der Höhe von Fr. 3'211.60 monatlich respektive Fr. 38'539.-- angerechnet. Dabei wurde bereits berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer lediglich im Umfang von 70% arbeitsfähig ist.

5.3 Strittig ist hingegen die Höhe des leidensbedingten Abzugs. Während die Vorinstanz es als angemessen erachtet, keinen Abzug vorzunehmen, da allfällige nachteilige Faktoren bereits bei der Ermittlung des Tabellenlohns berücksichtigt worden seien (es wurde auf die niedrigste Anforderungsstufe [Niveau 4] abgestellt), hält der Beschwerdeführer einen Abzug von mindestens 15% als angemessen, da er bereits 53 Jahre alt sei, nur französisch spreche und für die Schweiz lediglich über eine Grenzgängerbewilligung G verfüge.

Bei der Überprüfung des Ausmasses des Abzuges kann es sodann nicht darum gehen, dass die kontrollierende richterliche Behörde ihr Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzt. Es geht bloss, aber immerhin, um die Frage, ob der überprüfende Entscheid, den die Behörde nach dem ihr zustehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen. Das Sozialversicherungsgericht darf somit sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen; es muss sich somit auf Gegebenheiten abstützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (vgl. BGE 126 V 75 E. 6 mit Hinweisen). Die Festlegung des Ausmasses beschlägt demnach eine typische Ermessensfrage und kann gerichtlich nur korrigiert werden, wenn die Vorinstanz ihr diesbezügliches Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat (vgl. BGE 132 V 393 E. 3.3).

Den Ausführungen der IV-Stelle Aargau in der Vernehmlassung vom 11. Juli 2008 (S. 3 f.) ist zu entnehmen, dass dieser die persönlichen Umstände des Beschwerdeführers bekannt waren und sie bei der Bemessung des Invalideneinkommens, insbesondere bei der Ermittlung des Invalideneinkommens mit Hilfe der LSE-Tabellen, berücksichtigt worden sind. Es liegen somit keine Hinweise dafür vor, dass die persönlichen Umstände des Beschwerdeführers nicht hinreichend gewürdigt worden seien. Demzufolge besteht kein Grund, die Ausübung des Ermessens der IV-Stelle als rechtsfehlerhaft anzusehen.

5.4 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass beim Beschwerdeführer von einem Valideneinkommen von Fr. 86'521.-- und von einem Invalideneinkommen von Fr. 38'539.-- auszugehen ist. Der Invaliditätsgrad beträgt demzufolge 55,5%. Bei diesem Invaliditätsgrad hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine halbe Rente, weshalb der Entscheid der IV-Stelle im Ergebnis nicht zu beanstanden und die Beschwerde daher abzuweisen ist.

6.

6.1 Gemäss Art. 69 Abs. 1^{bis} in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Juli 2006 gültigen Fassung) ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Ge-

mäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, wobei der geleistete Kostenvorschuss zu berücksichtigen ist. Da der Beschwerdeführer unterlegen ist, hat er die Verfahrenskosten zu tragen. Diese sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200-1'000 Franken festzulegen (Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf Fr. 400.-- festzusetzen. Sie sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 400.-- zu verrechnen.

6.2 Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die 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]).

6.3 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.

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 400.- verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

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: