



Abteilung III
C-2042/2008
{T 0/2}

Urteil vom 2. November 2009

Besetzung

Richter Alberto Meuli (Vorsitz), Richter Stefan Mesmer,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

Parteien

Z._____,
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Y._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

IV; Invalidenrente.

Sachverhalt:**A.**

Der 1956 geborene, in seiner Heimat Mazedonien wohnhafte Z._____ (*im Folgenden: Versicherter oder Beschwerdeführer*) reiste 1980 in die Schweiz ein. Nach seiner Einreise war er hier – mit Unterbrüchen – bis ins Jahr 1993 als Hilfsarbeiter erwerbstätig und leistete die obligatorischen Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (*im Folgenden: AHV resp. IV; act. 2*). Am 10. Februar 2006 meldete er sich bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden: IVSTA oder Vorinstanz*) zum Bezug von Leistungen der IV an (*act. 3, 4 und 15*). Nach Durchführung der für die Beurteilung des Leistungsanspruchs massgeblichen Abklärungen (*act. 9 bis 23*) bzw. Vorliegen eines Berichtes des Internisten Dr. med. X._____ vom Regionalen Ärztlichen Dienst Rhone (*im Folgenden: RAD*) vom 8. Oktober 2007 – in welchem eine Zervikalspondylose (ICD-10: M54.5) diagnostiziert und weder in der angestammten noch in einer Verweistätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit attestiert worden war (*act. 24*) – erliess die IVSTA am 12. Oktober 2007 einen Vorbescheid, mit welchem sie dem Versicherten mitteilte, sie beabsichtige, das Rentengesuch abzuweisen (*act. 25*).

B.

Hiergegen liess der durch Rechtsanwältin Y._____ vertretene Versicherte am 26. Oktober 2007 unter Beilage eines Elektro-Myographieberichts von Dr. med. W._____ vom 29. Oktober 2007 seine Einwendungen vorbringen (*act. 26 bis 28*). Nach einer weiteren Stellungnahme des RAD-Arztes Dr. med. X._____ vom 21. Januar 2008, worin zusätzlich ein radikuläres Syndrom in Höhe L4-L5 rechts erwähnt und dem Versicherten neu eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit attestiert wurde (*act. 30*), erliess die IVSTA am 15. Februar 2008 eine Verfügung, mit welcher sie – gestützt auf den Einkommensvergleich vom 6. Februar 2008 (*act. 31*) – den Rentenanspruch bei einem Invaliditätsgrad (*im Folgenden auch: IV-Grad*) von 15 % abwies (*act. 32*).

C.

Hiergegen liess der Versicherte durch seine Rechtsvertreterin – unter Beilage von ärztlichen Berichten aus der Zeit von November 2005 und Oktober 2007 – mit Eingabe vom 10. März 2008 Beschwerde erheben und in der Hauptsache beantragen, die Verfügung vom 15. Februar

2008 sei aufzuheben und die Angelegenheit sei zur Vornahme der notwendigen Abklärungen (speziell einer Begutachtung in der Schweiz und genaueren Prüfung der verbleibenden Erwerbsmöglichkeiten) zurückzuweisen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der angenommene IV-Grad entspreche keinesfalls den tatsächlichen Verhältnissen. Insbesondere erscheine es im vorliegenden Fall sinnvoll, eine psychiatrische bzw. – aufgrund des Unfallereignisses im Jahre 1986 – eine interdisziplinäre Begutachtung in die Wege zu leiten, um alsdann – nach Vorliegen der entsprechenden Abklärungsergebnisse – die Arbeitsfähigkeit neu festzulegen. Auch sei im jetzigen Zeitpunkt aufgrund der vorliegenden Akten ein Entscheid betreffend die Integritätsentschädigung keinesfalls möglich. Auch in diesem Punkt ersuche man um zusätzliche Abklärungen. Zusammen mit der mangelnden beruflichen Ausbildung und den wahrscheinlich auch fehlenden geistigen Fähigkeiten erscheine es unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer selbst bei ausgeglichener "Arbeitslage" eine Anstellung "mit einem Einkommen von mehr als 1/3 gegenüber den Möglichkeiten ohne Gesundheitsschaden" finde (act. im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden: B-act.*] 1).

D.

Mit Zwischenverfügung vom 8. April 2008 wurde der Beschwerdeführer vom Instruktionsrichter unter Fristansetzung aufgefordert, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.-- zu leisten (B-act. 2). Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer nach und reichte zudem am 16. April 2008 einen Arztbericht vom 18. März 2008 ein (B-act. 3 bis 5). Eine Kopie dieses Berichts wurde der Vorinstanz zur Stellungnahme zugestellt (B-act. 8).

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 11. August 2008 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde bzw. die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, man habe den medizinischen Sachverhalt wiederholt dem RAD zur Beurteilung unterbreitet. Dabei sei der RAD-Arzt zum Schluss gelangt, dass die geltend gemachten Leiden eine gänzliche Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit seit dem 29. Oktober 2007 bewirkten. In leichteren, leidensangepassten Verweisungstätigkeiten bestünden jedoch keine Einschränkungen; der durchgeführte Einkommensvergleich habe eine Erwerbseinbusse von 15 % ergeben (B-act. 9).

F.

Replicando liess der Versicherte am 22. August 2008 beantragen, die Verfügung vom 15. Februar 2008 sei aufzuheben, die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, ihm eine ganze Rente zuzusprechen, und es sei ihm das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverteidigung zu gewähren. Zusätzlich liess er Ausführungen hinsichtlich seines Gesundheitszustandes und der Einschätzung der Erwerbsfähigkeit machen (B-act. 11). Mit Eingabe vom 24. Oktober 2008 reichte er sodann Unterlagen zur Stützung seines Gesuches um unentgeltliche Rechtspflege und Verteidigung ein (B-act. 14).

H.

In ihrer Duplik vom 23. September 2008 hatte die Vorinstanz den vernehmlassungsweise gemachten Ausführungen nichts weiter beizufügen. Sie beantragte weiterhin die Abweisung der Beschwerde bzw. die Bestätigung der angefochtenen Verfügung (B-act. 13).

I.

Mit prozessleitender Verfügung vom 3. November 2008 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel.

J.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die IVSTA ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1

Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten.

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG). Als Adressat des angefochtenen Entscheides ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgemäss geleistet wurde, ergibt sich zusammenfassend, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Es ist deshalb grundsätzlich (vgl. E. 1.2.2 Absatz hiernach) auf die Beschwerde einzutreten.

1.2

1.2.1 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 15. Februar 2008. Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Rentenanspruch des Beschwerdeführers zu Recht abgelehnt hat.

1.2.2 Im vorliegenden Beschwerdeverfahren sind nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1, 125 V 413 E. 1a).

Soweit beschwerdeweise der Antrag um weitere medizinische Abklärungen im Zusammenhang mit der Festsetzung der Integritätseinbusse bzw. der daraus resultierenden Integritätsentschädigung gestellt wurde, kann darauf mangels Anfechtungsobjekts nicht eingetreten werden, kennt doch die IV im Gegensatz zu der Unfallversicherung keine Leistungen für Integritätsschäden.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Mazedonien und hat dort seinen Wohnsitz. Vorliegend findet damit das Abkommen vom 9. Dezember 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Mazedonien über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.520.1; *im Folgenden*: Abkommen) Anwendung. Nach Art. 3 in Verbindung mit Art. 4 Abs.1 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in seinem Art. 2 genannten Rechtsbereichen, zu welchen auch die schweizerische Bundesgesetzgebung über die IV gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften sieht das Abkommen keine im vorliegenden Verfahren relevanten Abweichungen vom Grundsatz der Gleichstellung der beidseitigen Staatsangehörigen vor. Die Frage ob, und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der IV besteht, bestimmt sich daher vorliegend alleine aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften.

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

2.3 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 15. Februar 2008 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft

getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IVG-Revision] und die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] in der entsprechenden Fassung der 4. IV-Revision).

Für die Prüfung des Rentenanspruchs ab 1. Januar 2003 ist sodann das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Da die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung entsprechen und die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung haben (BGE 130 V 343), wird im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen. Ebenfalls zur Anwendung gelangt die entsprechende Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11).

Die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren ebenfalls anwendbar, da die angefochtene Verfügung nach Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist.

2.4 Zwar gilt der Grundsatz, dass das Sozialversicherungsgericht die Gesetzmässigkeit des angefochtenen Einspracheentscheids in der Regel nach dem Sachverhalt beurteilt, der zur Zeit des Erlasses dieses Entscheides gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 130 V 138 E. 2.1, 121 V 362 E. 1b mit Hinweis).

Nachfolgend zu würdigen sind im vorliegenden Verfahren jedoch nebst den ärztlichen Berichten, welche bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 15. Februar 2008 verfasst wurden, auch der nachgereichte ausländische Bericht vom 18. März 2008 (B-act. 5) sowie die Stellungnahme des Dr. med. X._____ vom 4. August 2008 (act. 34), da diese medizinischen Dokumente mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung

im Verfügungszeitpunkt zu beeinflussen (vgl. BGE 116 V 80 E. 6b; ZAK 1989 S. 111 Erw. 3b mit Hinweisen).

3.

3.1 Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung vom 15. Februar 2008 (act. 32) die gesetzlichen Bestimmungen über den Umfang des Rentenanspruchs und dessen Entstehung (Art. 28 Abs. 1 und 2 bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG in der ab 1. Januar 2008 gültigen Fassung; vgl. Art. 28 Abs. 1 und 1^{ter} IVG i.V.m. Art. 29 Abs. 1 IVG in der vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung [vgl. hierzu ergänzend BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1]), die Bemessung des Invaliditätsgrades bei erwerbstätigen Versicherten nach der Einkommensvergleichsmethode (Art. 16 ATSG i.V.m. mit Art. 28a Abs. 1 IVG; vgl. Art. 16 ATSG i.V.m. Art. 28 Abs. 2 IVG in der vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung [vgl. hierzu ergänzend BGE 130 V 343 E. 3.4.2]) und die für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit massgeblichen Kriterien (Art. 7 Abs. 2 ATSG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung) zutreffend dargelegt, weshalb darauf verwiesen werden kann. Zu ergänzen ist was folgt:

3.2 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 in der ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG in der ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung).

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG in der ab 1. Januar 2004 geltenden Fassung), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2003 geltenden Fassung). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust

der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7): ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich).

3.3 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

4.

Der Beschwerdeführer ist offensichtlich seit Jahren keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgegangen (act. 11 und 14). Die Frage, ob bei ihm eine allfällige rentenbegründende Erwerbsunfähigkeit eingetreten ist, ist somit aufgrund der medizinischen Beurteilung zu prüfen.

4.1 Den ins Recht gelegten Unterlagen ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Wesentlichen an einem Zustand nach Fraktur des Mittelfusssknochens links (1986), einer zervikalen Spondylose (ICD-10: M54.5), einem radikulären Syndrom L4-L5 rechts, einer Gonarthrose, einer depressiven Störung sowie an einer Sehschwäche leidet (act. 5, 24, 30 und 34). Bei all diesen Leiden handelt es sich nach konstanter Rechtsprechung um labile pathologische Geschehen, d.h. um Leiden, die sich verschlimmern oder verbessern können. Vorliegend gelangen demnach Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (ab 1. Januar 2008: Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG) in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (ab 1. Januar 2008: Art. 29 Abs. 4 IVG) zur Anwendung, wonach der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in welchem der Versicherte während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 50 % arbeitsunfähig gewesen war, da allfällige Rentenbetreffnisse für den in seiner Heimat Mazedonien an-

sässigen Beschwerdeführer nur bei einem IV-Grad von mindestens 50 % ins Ausland ausgerichtet würden (vgl. hierzu BGE 121 V 264 E. 6c).

4.2 Hinsichtlich des Einflusses der vorstehend erwähnten Leiden auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers kommt Dr. med. X._____ in seinem Bericht vom 21. Januar 2008 (act. 30) zum Schluss, dass ab dem Zeitpunkt des Berichts von Dr. med. W._____ vom 29. Oktober 2007 (act. 27 und 28) zwar von einer Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf auszugehen sei, in einer angepassten Verweistätigkeit jedoch eine volle Arbeitsfähigkeit bestehe. Die mazedonischen Ärzte ihrerseits äussern sich nicht zum Grad der Arbeitsunfähigkeit. Eine Ausnahme bildet der gutachterliche Bericht vom 3. Mai 2006 (act. 22), worin dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Leiden (Status nach traumatischer Fussverletzung 1986, Spondylosen der Halswirbel- und der Brustwirbelsäule sowie psychischer Spannungen) keine Arbeitsunfähigkeit attestiert worden war.

4.3 Vorab ist festzustellen, dass die Berichte des RAD-Arztes Dr. med. X._____, Spezialarzt FMH für Innere Medizin, vom 8. Oktober 2007 und 21. Januar bzw. 4. August 2008 schlüssig, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind. Auch bestehen keinerlei Indizien, die ihre Zuverlässigkeit in Zweifel zu ziehen vermöchten. Demnach lässt sich der gesamtheitliche Gesundheitszustand bzw. dessen Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren grundsätzlich schlüssig und zuverlässig beurteilen und den Berichten kommt voller Beweiswert zu. Weitere medizinische Abklärungen sind auch mit Blick auf die weiteren medizinischen Akten nicht geboten (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. SVR 2001 IV Nr. 10 Erw. 4b mit Hinweisen).

4.4

4.4.1 Hinsichtlich der Spondylose wurde im gutachterlichen Bericht vom 3. Mai 2006 (act. 22) und in der ersten Stellungnahme von Dr. med. X._____ vom 8. Oktober 2007 (act. 24) übereinstimmend ausgeführt, dass dieses somatische Leiden keinen relevanten Einfluss auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit hat. Zudem wurde im Bericht vom 3. Mai 2006 ausdrücklich festgestellt, dass die Wirbelsäule eine physiologische Krümmung aufweise und dass deren Beweglichkeit erhalten sei. Nachdem die Spondylose auch im ärztlichen Attest vom 18. März 2008 (B-act. 5) keine Erwähnung fand, kann ohne weiteres

festgehalten werden, dass dadurch bis zum Datum der angefochtenen Verfügung vom 15. Februar 2008 kein Einfluss auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit resultiert hat.

4.4.2 Was die psychischen Spannungen bzw. die depressive Störung betrifft, ist festzuhalten, dass diesbezüglich gemäss dem mazedonischen Arztbericht vom 18. März 2008 zwar ein Behandlungsbedarf besteht (B-act. 5). Da dieses Leiden jedoch nur von Zeit zu Zeit auftritt und bloss ambulant behandelt wird (act. 22), leuchtet ein, dass in den aktenkundigen ausländischen Arztberichten keine Angaben betreffend die dem Beschwerdeführer noch zumutbare Arbeits- und Leistungsfähigkeit gemacht wurden. Aufgrund der medizinischen Akten ist demnach erstellt, dass sich das auch von Dr. med. X._____ erwähnte depressive Geschehen nicht negativ auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit auswirkt, zumal eine Diagnose für sich allein noch keinen Schluss auf die gesundheitlich bedingte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit zulässt (vgl. BGE 132 V 65 E. 3.4). Dass dem Beschwerdeführer die Medikamente Diazepan und Amitriptylin verschrieben worden sind, ändert nichts am Resultat.

4.4.3 Nicht anders verhält es sich mit der im Bericht vom 18. März 2008 (B-act. 5) neu diagnostizierten Gonarthrose. Zwar kann der fortschreitende, krankhafte Verschleiss des Kniegelenks bei betroffenen Personen – wie vorliegend beim Beschwerdeführer – zu Schmerzen führen. Da die Gonarthrose jedoch erstmals am 18. März 2008 diagnostiziert worden ist, es sich hierbei um ein degeneratives Geschehen handelt und nicht aktenkundig ist, dass die Erkrankung bereits soweit fortgeschritten ist, dass alle gelenkbildenden Anteile betroffen wären (Pangonarthrose), kann ohne weiteres nachvollzogen werden, dass bei entsprechend angepassten Verweistätigkeiten (bspw. leicht[er]e, knieschonende Arbeiten; vgl. act. 30) keine relevanten Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit bestehen. Dasselbe gilt auch für die Abnahme des Sehvermögens bei einem hohen Dioptrie-Wert, zumal sich mit entsprechenden Sehhilfen und allenfalls operativen Massnahmen die Sehkraft wesentlich verbessern lässt. Hinzu kommt, dass der Versicherte sowohl in seiner bisherigen als auch in einer leidensadaptierten Tätigkeit keine ausgesprochen starke Sehschärfe benötigt.

4.4.4 Hauptverantwortlich für die vollständige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Hilfsarbeiter (act. 3 und 15) ist somit praktisch

nur die von Dr. med. W._____ im Bericht vom 29. Oktober 2007 (act. 27 und 28) erwähnte radikuläre Verletzung in Höhe L5 und S1, wobei die zervikale Spondylose – wie bereits dargelegt (vgl. E. 4.4.1 hiervor) – eine untergeordnete Rolle spielt. Dr. med. X._____ führte am 21. Januar 2008 schlüssig und nachvollziehbar aus, dass die mit einer Kraftverminderung verbundenen Fussbeschwerden und die radikuläre Verletzung mit der beschriebenen lumbalen Diskopathie übereinstimmen und diese Symptomatologie zwischen Mai 2006 und Oktober 2007 aufgetreten ist. Vor diesem Hintergrund schlug Dr. med. X._____ vor, insbesondere aufgrund des radikulären Syndroms L4-L5 rechts ab dem Zeitpunkt der Berichterstattung von Dr. med. W._____, d.h. frühestens ab dem 29. Oktober 2007, von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit auszugehen. Aufgrund des Umstands, dass Dr. med. X._____ den genauen Zeitpunkt des Eintritts der vollständigen Arbeitsunfähigkeit zufolge des radikulären Geschehens selber nicht genau bestimmen konnte und er diesbezüglich bloss einen Vorschlag gemacht hatte, rechtfertigt es sich, zu Gunsten des Versicherten davon auszugehen, dass er bereits ab dem Datum des gutachterlichen Berichts vom 3. Mai 2006 in der bisherigen Tätigkeit vollständig arbeitsunfähig war.

Mit Blick auf die von Dr. med. X._____ aufgeführten funktionellen Einschränkungen ist dagegen schlüssig nachvollziehbar und demnach nicht zu beanstanden, dass die Ausübung einer leidensadaptierten Verweistätigkeit weiterhin vollzeitlich ohne Leistungsverminderung als zumutbar erachtet wird.

4.5 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzustellen, dass der Versicherte frühestens ab 3. Mai 2006 zwar in seiner angestammten Tätigkeit als Hilfsarbeiter (vgl. E. 5.2.3 hiernach) vollständig arbeitsunfähig ist, in einer leidensadaptierten Tätigkeit jedoch ab diesem Zeitpunkt eine volle Leistungsfähigkeit aufweist. Davon ist bei der nachfolgenden Bemessung der Invalidität auszugehen.

5.

5.1 Die Vorinstanz führte am 6. Februar 2008 einen Einkommensvergleich durch bzw. ermittelte die Invalidität richtigerweise nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs (vgl. hierzu BGE 128 V 30 E. 1, BGE 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Damit kann es vorliegend jedoch nicht sein Bewenden haben.

5.2

5.2.1 Für die Ermittlung des Valideneinkommens (Erwerbseinkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre; Art. 16 ATSG) ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt tatsächlich erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 129 V 222 E. 4.3.1; RKUV 2006 U 568 S. 66 E. 2).

5.2.2 Nach dem Dargelegten (vgl. insb. E. 4.4.4 und 4.5) besteht beim Versicherten frühestens ab Mai 2006 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten, aber eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit. Unter diesen Umständen kann gestützt auf Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG ein allfälliger Rentenanspruch frühestens im Jahre 2007 entstanden sein und der Einkommensvergleich ist auf diesen Zeitpunkt hin vorzunehmen (vgl. BGE 129 V 222).

5.2.3 Aufgrund der Akten war der Beschwerdeführer, wie die Vorinstanz anlässlich der Bemessung der Invalidität am 7. Februar 2008 ausgeführte hatte (act. 31), unter anderem bei der Einzelunternehmung V._____ in U._____ beschäftigt (act. 15; vgl. www.hralu.ch; besucht am 21. September 2009). Im vorliegenden Fall spielt die Höhe des durchschnittlichen Monatseinkommens im Bereich Gartenbau keine Rolle. Auf den entsprechenden Wert kann zum vornherein nicht abgestellt werden, da der Beschwerdeführer gemäss IK-Auszug im Anschluss an die Gartenbautätigkeit noch für weitere Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberinnen (bspw. T._____ AG; S._____ AG; vgl. www.zefix.ch; besucht am 21. September 2009; act. 2) gearbeitet hat. Da aufgrund der Akten keine Umschreibung der bei diesen Unternehmungen ausgeführten Arbeiten vorliegt und der Beschwerdeführer seit Jahrzehnten in der Schweiz keine Erwerbstätigkeit mehr ausgeübt hat, ist das hypothetische Valideneinkommen – auch mit Blick auf den Bildungsstand des Beschwerdeführers – anhand der Tabelle TA1 der Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (*im Folgenden: LSE*) zu bestimmen. Aufgrund des frühest möglichen Rentenbeginns im Jahre 2007 kommen vorliegend die Werte der LSE 2006 zur Anwendung.

Gemäss LSE 2006, Tabelle TA1, belief sich der Zentralwert für die mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten beschäftigten Männer im privaten Sektor (Anforderungsniveau 4) auf monatlich brutto Fr. 4'732.-- bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und inkl. 13. Monatslohn (Webseite BfS > Themen > Arbeit,Erwerb > Publikationen > LSE 2006, Tabelle TA1, Total). Unter Umrechnung dieses Einkommens auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden im Jahr 2007 (vgl. www.bfs.admin.ch > Themen > Arbeit,Erwerb > Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit > detaillierte Daten > Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit > Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, in Stunden pro Woche 1990-2008, Abschnitt A-O [Total], Ziff. 01-93) und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung von 2006 auf 2007 (Totalwert 2006: 115.5, Totalwert 2007: 117.4; Webseite BfS > Themen > Arbeit,Erwerb > Löhne,Erwerbseinkommen > detaillierte Daten > schweizerischer Lohnindex insgesamt, Tabelle 1.1.93, Total) resultiert demnach ein hypothetisches Valideneinkommen von jährlich 60'171.--.

5.3

5.3.1 Für die Bestimmung des Invalideneinkommens (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) ist primär von der beruflicherwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b aa). Im Rahmen der Invaliditätsbemessung darf bei der Bestimmung des trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbaren Einkommens nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden. Von der versicherten Person können nur Vorkehren verlangt werden, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zumutbar sind (BGE 113 V 22 E. 4a; ZAK 1989 S. 321 E. 4a). Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung ebenfalls Tabellenlöhne gemäss den LSE herangezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b/bb; RKUV 1999 U 343 S. 412 E. 4b aa).

5.3.2 Das hypothetische Invalideneinkommen ist ebenfalls anhand der Tabellenlöhne der LSE 2006 bzw. analog der Festlegung des hypothetischen Valideneinkommens zu bestimmen. Es resultiert demnach als Zwischenergebnis ein hypothetisches Invalideneinkommen in der Höhe von ebenfalls Fr. 60'171.-- pro Jahr. Der von der Vorinstanz vorgenommene leidensbedingte Abzug in der Höhe von 15 % lässt sich nicht beanstanden, zumal das Bundesverwaltungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzen darf (vgl. hierzu BGE 126 V 75 E. 6 S. 81). Unter Berücksichtigung dieses Abzugs ist somit von einem jährlichen hypothetischen Invalideneinkommen von Fr. 51'145.-- auszugehen.

5.4 Aus der Gegenüberstellung eines hypothetischen jährlichen Valideneinkommens von Fr. 60'171.-- und eines hypothetischen Invalideneinkommens von Fr. 51'145.-- pro Jahr resultiert bei einer Erwerbseinbusse von 9'026.-- ein Invaliditätsgrad von 15 % (zur Rundung vgl. BGE 130 V 121 E. 3.2 und 3.3), was keinen Anspruch auf eine IV-Rente ergibt. Mit Blick auf die Höhe des IV-Grades lässt sich demnach der Einkommensvergleich der Vorinstanz im Ergebnis nicht beanstanden.

6.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass sich die angefochtene Verfügung vom 15. Februar 2008 im Ergebnis als rechtens erweist, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde vom 10. März 2008 abzuweisen ist.

7.

Zu prüfen bleibt noch das Gesuch um Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

7.1 Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheint, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit werden. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann der Partei ein Anwalt bestellt werden, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.

7.1.1 Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie

notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b). Der – soweit ersichtlich ungelernete – Beschwerdeführer erzielte in der Schweiz relativ bescheidene Einkommen (act. 2) und geht offenbar seit langem resp. bis zum heutigen Zeitpunkt keiner ausserhässlichen Erwerbstätigkeit mehr nach (act. 10 bis 11, 14). Zuzolge dieser Umstände und aufgrund der Ausführungen des Beschwerdeführers bzw. der eingereichten Unterlagen (B-act. 14) ist seine Bedürftigkeit ausgewiesen. Es ist demnach davon auszugehen, dass er ohne Beeinträchtigung des für ihn nötigen Unterhalts nicht in der Lage ist, die Prozesskosten zu bestreiten.

7.1.2 Prozessbegehren sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet; BGE 124 I 304 E. 2c, 122 I 5 E. 4a) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zur Einlegung des Rechtsmittel entschliessen oder aber davon absehen würde, soll doch eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 mit Hinweis). Da das Begehren des Beschwerdeführers vor diesem Hintergrund nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann, ist das Gesuch um Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Prozessführung gutzuheissen und ist auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten.

7.2 Die Vertreterin des Beschwerdeführers ist in der Schweiz nicht im Anwaltsregister eingetragen. Sie erfüllt damit die persönlichen Voraussetzungen zur Einsetzung als Anwältin im Rahmen der unentgeltlichen Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 2 VwVG in Verbindung mit Art. 6 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61) nicht. Daraus folgt, dass das Gesuch um Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Verbeiständung abzuweisen ist, zumal der Beschwerdeführer durch den Beizug einer ausländischen Fachperson ausreichend in der Lage war, auch ohne Schweizer Anwalt seine Rechte zu wahren.

7.3 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Auch die Vorins-

tanz als obsiegende Partei hat keinen solchen Anspruch (Art. 64 Abs. 1 VwVG [e contrario] i.V.m. Art. 7 Abs. 1 [e contrario] und Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird im Sinne der Erwägungen 7.1.2 und 7.2 teilweise gutgeheissen und der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.-- wird ihm zurückerstattet.

3.

Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli

Roger Stalder

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: