



Abteilung III
C-2169/2008/str
{T 0/2}

Urteil vom 9. August 2010

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig,
Richter Vito Valenti,
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

Parteien

X._____,
vertreten durch Y._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

IV, Verfügung vom 29. November 2007.

Sachverhalt:**A.**

Der 1956 geborene, in seiner Heimat Spanien wohnhafte X. _____ (*im Folgenden*: Versicherter oder Beschwerdeführer) war von 1979 bis 1992 in der Schweiz als Fabrikarbeiter tätig und entrichtete während dieser Zeit die obligatorischen Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; Vorakten [*im Folgenden*: act.] der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [*im Folgenden*: IVSTA oder Vorinstanz] 1 und 30). Nachdem er am 27. November 2006 (Eingangsdatum) eine Rente des spanischen Versicherungsträgers beantragt hatte, meldete er sich bei diesem am 30. Januar 2007 mit dem Formular E 204 auch zum Bezug einer Schweizer IV-Rente an (act. 4); dieses Formular ging zusammen mit weiteren Unterlagen am 13. Februar 2007 bei der Vorinstanz ein (act. 4 bis 7).

B.

Nach Eingang des Ergänzungsformulars vom 4. Mai 2007 (act. 10 und 11), zweier Fragebogen für den Arbeitgeber und den Versicherten sowie zahlreicher medizinischer Dokumente (act. 14, 15, 17 bis 29) gab Dr. med. A. _____, Facharzt für Allgemeine Medizin, vom medizinischen Dienst der IVSTA am 24. September 2007 eine Stellungnahme ab (act. 31). Gestützt auf dessen Beurteilung, wonach der Versicherte ab 19. Oktober 2006 in seiner bisherigen Tätigkeit zu 70 % arbeitsunfähig sei und in einer leidensadaptierten Verweisungstätigkeit keine Einschränkung bestehe, erstellte die IVSTA am 9. Oktober 2007 einen Einkommensvergleich, der einen Invaliditätsgrad (*im Folgenden auch*: IV-Grad) von 28 % ergab (act. 33). Gestützt auf diese Abklärungen teilte die Vorinstanz dem Versicherten mit Vorbescheid vom 11. Oktober 2007 mit, dass die zuletzt ausgeübte Erwerbstätigkeit aufgrund der Gesundheitsbeeinträchtigung zwar nicht mehr, die Ausübung einer den Behinderungen angepassten Verweisungstätigkeit aber noch in rentenausschliessender Weise zumutbar sei (act. 34).

C.

Mit Schreiben vom 2. November 2007 liess der Versicherte, vertreten durch Advokat C. _____, der IVSTA mitteilen, es sei beabsichtigt, die noch zu erstellende Verfügung anzufechten, sobald sie formgerecht zugestellt worden sei (act. 37). In der Folge erliess die Vorinstanz am

29. November 2007 eine den Vorbescheid vom 11. Oktober 2007 bestätigende Verfügung (act. 38).

D.

Mit Eingabe vom 28. März 2008 liess der Versicherte, nun vertreten durch Advokat Y._____, beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 29. November 2007 erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei ihm ab dem Zeitpunkt der Anmeldung (27. November 2006) unter Anerkennung einer rentenberechtigenden Invalidität eine Rente "in gesetzlicher Höhe" auszurichten (act. im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden: B-act.*] 1).

Zur Begründung der Anträge wurde im Wesentlichen ausgeführt, die starken, andauernden Schmerzen des Beschwerdeführers (lumbal, in den Hüften und an den Knien) hätten auch psychosomatische Auswirkungen, was von Dr. med. A._____ nicht überprüft worden sei. Dieser habe jedenfalls keinen Psychiater einbezogen. Das Gutachten von Dr. med. D._____ und die weiteren ärztlichen Unterlagen aus Spanien bestätigten die schweren orthopädischen und arthrotischen Erkrankungen des Beschwerdeführers. Das Formular E 213 sei vom medizinischen Dienst vollkommen ausser Acht gelassen worden und die Ablehnung der IV-Rente sei ohne jegliche medizinische Begründung resp. willkürlich erfolgt. Um eine gerechte Invaliditätsbemessung durchführen zu können, brauche es eine Untersuchung durch Schweizer Ärzte, die mit dem schweizerischen Massstab vertraut seien und eine entsprechende medizinische Bewertung durchführen könnten. Es sei davon auszugehen, dass beim Beschwerdeführer bei korrekter und detailgenauer Bewertung aller spanischer medizinischer Gutachten und Berichte oder bei einer Untersuchung in einem schweizerischen Spital durch neutrale Fachärzte ein IV-Grad ermittelt werden könne, der mit Sicherheit zu einer IV-Rente führe. Seit dem 26. Oktober 2006 erhalte der Beschwerdeführer auch vom spanischen Versicherungsträger eine Rente.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 5. Juni 2008 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (B-act. 3).

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die beschwerdeweise eingereichten ärztlichen Berichte würden lediglich bereits bekannte Diagnosen bestätigen und keine neuen Sachverhaltselemente

liefern, weshalb vollumfänglich auf die der angefochtenen Verfügung zugrunde liegende Stellungnahme des beurteilenden IV-Arztes (Dr. med. A. _____) verwiesen werden könne. Angesichts der ausführlichen medizinischen Dokumentation sei von weiteren Abklärungen abzusehen und auf die bestehenden Akten abzustellen.

F.

Mit Zwischenverfügung vom 13. Juni 2008 wurde der Beschwerdeführer vom Instruktionsrichter unter Hinweis auf die Säumnisfolgen aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 400.- zu leisten (B-act. 4); dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer in der Folge nach (B-act. 6 und 7).

G.

Nachdem der Beschwerdeführer im Rahmen der Eingabe vom 18. August 2008 verspätet um Erstreckung der Frist zur Einreichung der Replik hatte ersuchen lassen (B-act. 6) und mit Verfügung vom 25. August 2008 eine neue Replikfrist angesetzt worden war (B-act. 8), liess er *replicando* am 13. September 2008 weitere Ausführungen machen und sinngemäss an seinen beschwerdeweise gestellten Anträgen festhalten (B-act. 9). In der Folge hielt auch die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 27. Oktober 2008 am Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (B-act. 11).

H.

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

I.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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. 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 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IVSTA, die eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist *in casu* nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.3 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG sowie Art. 52 VwVG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts erheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

1.5 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 29. November 2007, mit welcher der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente abgewiesen wurde. Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt hat.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Spanien, so dass vorliegend das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, *im Folgenden*: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen älteren bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union (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 Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Dabei ist im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Demnach richtet sich die Bestimmung der Invalidität und die Berechnung der Rentenhöhe auch im Geltungsbereich des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

2.2 Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 Erw. 3.1.1, 131 V 11 Erw. 1), ist der Leistungsanspruch für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445).

Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des

Bundesgerichts [*im Folgenden*: BGer] 8C_373/2008 vom 28. August 2008 Erw. 2.1). Neu normiert wurde dagegen der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der – sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind – gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. Trat der Versicherungsfall allerdings vor dem 1. Januar 2008 ein und wurde die Anmeldung bis spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht, so gilt das alte Recht (vgl. auch Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 [5. IV-Revision und Intertemporalrecht]).

Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 29. November 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 Rentenanspruchs von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]). Hinsichtlich des Zeitpunkt des Rentenbeginns gilt das alte Recht, da vorliegend der Versicherungsfall vor dem 1. Januar 2008 eingetreten ist und sich der Beschwerdeführer vor dem 31. Dezember 2008 angemeldet hat.

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

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

2.4 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1). Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit dem 1. Januar 2007: Bundesgericht) stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

2.5 Nach Art. 48 IVG (mit Wirkung ab 1. Januar 2008 durch Ziff. I des IVG vom 6. Oktober 2006 aufgehoben [5. IV-Revision; AS 2007 5129]) erlischt der Anspruch auf Nachzahlung mit dem Ablauf von fünf Jahren seit Ende des Monats, für welchen die Leistung geschuldet war (Abs. 1). Meldet sich jedoch ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs zum Leistungsbezug, so werden die Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Mo-

nate ausgerichtet – abgesehen von einer Ausnahme, die vorliegend ohne Belang ist.

Vorliegend ist demnach zu prüfen, ob der Beschwerdeführer spätestens am 30. Januar 2006, d.h. zwölf Monate vor der Antragsstellung (vgl. Bst. A. hiervor), Anspruch auf Leistungen der IV erworben hat oder ob ein solcher Anspruch danach bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung (29. November 2007) entstanden ist.

2.6 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).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a).

2.7 Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit besteht. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

Den Stellungnahmen der RAD oder der ärztlichen Dienste der IV-Stellen kommt nur dann materiell Gutachtensqualität zu, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (vgl. Urteil des EVG I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Andernfalls kommt derartigen Berichten nicht volle Beweiskraft zu. Die Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteile des BGer I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1), spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des EVG I 178/00 vom 3. August 2000 E. 4a).

Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der RAD für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nur "bei Bedarf" selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen ist somit nicht an sich ein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 sowie I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, beide mit Hinweisen).

3.

Die IVSTA stützte sich im Rahmen des Erlasses der angefochtenen Verfügung vom 29. November 2007 insbesondere auf den Bericht von Dr. med. A._____, Facharzt in Allgemeinmedizin, vom medizinischen Dienst der IVSTA vom 24. September 2007 (act. 31). Dieser Bericht ist nachfolgend zusammengefasst wiederzugeben und zu würdigen.

3.1 Dr. med. A._____ stellte – nach Würdigung diverser medizinischer Akten aus dem Ausland (act. 18 bis 29) – die Hauptdiagnose einer Coxarthrose rechts mehr als links sowie einen Status nach

Endoprothesenimplantation im Mai 2007. Unter "Nebendiagnose ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit" führte er zusätzlich eine Gonarthrose auf. Diese gestellten Diagnosen verkörpern degenerative Leiden und stellen als solche ein labiles pathologisches Geschehen dar – also Leiden, die sich verschlimmern oder verbessern können. Vorliegend gelangt demnach Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (ab 1. Januar 2008: Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG) zur Anwendung, wonach der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in welchem die versicherte Person während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig gewesen ist.

3.2 Hinsichtlich des Einflusses der diagnostizierten gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers berichtete Dr. med. A._____, die beidseitige Coxarthrose gestatte die Fortführung der bisherigen Arbeit als Fabrikarbeiter auch nach einseitiger prothetischer Therapie nicht mehr; in der bisherigen Tätigkeit bestehe eine 70%ige Arbeitsunfähigkeit seit dem 19. Oktober 2006. Eine leichte Verweisungstätigkeit in wechselnder, vorwiegend sitzender Stellung könne aber jederzeit, insbesondere nach der Operation, uneingeschränkt ausgeübt werden.

3.3 Die Stellungnahme von Dr. med. A._____ basiert nicht auf eigenen Untersuchungen und Befunderhebungen und ist daher nicht als Untersuchungsbericht im Sinne von Art. 49 Abs. 2 IVV zu qualifizieren. Das Absehen von eigenen Untersuchungen ist allerdings noch kein Grund, um die Stellungnahme des medizinischen Dienstes in Frage zu stellen. Auf diese kann jedoch nur unter der Bedingung abgestellt werden, dass sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügt und zudem der berichterstattende Arzt über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (vgl. E. 2.7 hiervor).

Mit Blick auf die beim Beschwerdeführer vorliegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen – insbesondere im orthopädischen Bereich – kann auf die Stellungnahme von Dr. med. A._____, einem Facharzt für Allgemeine Medizin, nicht ohne Weiteres abgestellt werden. Vorliegend wäre das Einholen von Berichten entsprechend ausgebildeter Spezialärzte notwendig gewesen, da nur diese über das erforderliche Fachwissen verfügen, um die Leiden des Beschwerdeführers ausreichend beurteilen zu können. Mangels einer rechtsgenügenden ärztlichen Be-

urteilung der somatischen Beeinträchtigungen kann folglich nicht mit der erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, in welchem Ausmass der Beschwerdeführer in seiner Arbeits- und Leistungsfähigkeit eingeschränkt ist.

Hinzu kommt weiter, dass sich aus den Ausführungen von Dr. med. A._____ betreffend die Zumutbarkeit der bisherigen Tätigkeit insofern ein Widerspruch ergibt, als er einerseits dafür hält, dass die beidseitige Coxarthrose die Fortführung der bisherigen Arbeit auch nach einseitiger prothetischer Therapie nicht mehr gestatte und andererseits dennoch bloss eine 70%ige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Arbeitstätigkeit seit dem 19. Oktober 2006 attestiert.

Nicht klar erstellt ist zudem, ob die von Dr. med. A._____ genannte Gonarthrose tatsächlich als Nebendiagnose ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu qualifizieren ist, führen doch sowohl Dr. med. F._____ als auch andere Ärzte aus Spanien die Gonarthrose nebst der beidseitigen Coxarthrose als Hauptdiagnosen auf (act. 23, 25 und 26 Ziff. 7). Die Frage nach allfälligen Auswirkungen der Gonarthrose auf die Arbeitsfähigkeit kann anhand der vorliegenden Akten nicht schlüssig und widerspruchsfrei beantwortet werden.

3.4 Auch bei dem von Dr. med. F._____ verfassten Bericht vom 16. Januar 2007 (Formular E 213; act. 26) dürfte es sich – wie bei demjenigen von Dr. med. A._____ – um einen reinen Aktenbericht handeln, was zwar grundsätzlich nicht gegen dessen Beweiskraft spricht (vgl. E. 2.7 und 3.3). Da aber auch dieser Bericht die allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen nicht erfüllt, kann er ebenfalls nicht als rechtsgenügende Entscheidungsgrundlage dienen. Weiter ist diesem Bericht zwar der Name des Verfassers zu entnehmen, nicht jedoch, ob Dr. med. F._____ über die vorliegend unabdingbare fachliche Qualifikation verfügt.

Auch wenn die Ausführungen der Dres. med. F._____ und A._____ in zentralen Punkten weitgehend übereinstimmen (Unzumutbarkeit der bisher ausgeübten Erwerbstätigkeit, Zumutbarkeit von leidensangepassten Verweisungstätigkeiten), kann mangels ausreichender fachlicher Qualifikation dieser Ärzte und fehlender Gutachtensqualität ihrer Stellungnahmen nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, ob diese Einschätzungen zutreffen.

3.5 Weiter ist festzuhalten, dass auch der Bericht von Dr. med. D._____ vom 20. Februar 2006 (act. 25) keine rechtsgenügende Entscheidungsgrundlage bietet. Zwar verfügt Dr. med. D._____ als Facharzt für Traumatologie über die erforderliche Fachqualifikation. Jedoch sind seine Ausführungen, wonach der Beschwerdeführer in sämtlichen Tätigkeiten arbeitsunfähig sein soll, nicht schlüssig und nachvollziehbar, zumal Dr. med. D._____ auf eine einlässliche Begründung seiner Beurteilung verzichtet hat.

3.6 Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die weiteren ausländischen Arztberichte schon deshalb nicht ausreichend beweiskräftig sind, weil sie sich nicht zur Arbeits- und Leistungsfähigkeit in der bisherigen, angestammten Tätigkeit oder in geeigneten Verweisungstätigkeiten äussern (act. 18 bis 24, 27 bis 29).

4.

Die angefochtene Verfügung vom 29. November 2007 beruht damit in medizinischer Hinsicht auf einem unvollständig bzw. unkorrekt ermittelten Sachverhalt (vgl. Art. 49 Bst. b VwVG und Art. 49 ATSG), weshalb im vorliegenden Verfahren nicht beurteilt werden kann, ob ein Rentenanspruch besteht. Aus diesem Grund hat die Vorinstanz ergänzende medizinische Abklärungen durchzuführen und den Beschwerdeführer ärztlich begutachten zu lassen. Die Beantwortung der ungeklärten Fragen resp. die Klärung der Widersprüche hat durch eine Expertin oder einen Experten auf den Fachgebieten der Rheumatologie und/oder Orthopädie zu erfolgen. Klärungsbedarf besteht schliesslich auch hinsichtlich der vom Beschwerdeführer nachträglich geltend gemachten psychosomatischen Beschwerden, weshalb auch in neurologisch/psychiatrischer Hinsicht eine ergänzende ärztliche Begutachtung durchzuführen ist. Mit Blick auf die somatischen Leiden und die allenfalls vorhandenen psychischen Gesundheitsbeeinträchtigungen haben die ergänzenden medizinischen Abklärungen interdisziplinär – vorzugsweise in einer MEDAS – zu erfolgen.

Weiter hat die Vorinstanz nach Vorliegen der interdisziplinären Begutachtungsergebnisse abzuklären, ob und in welchem Ausmass der Beschwerdeführer infolge seines Gesundheitszustandes auf dem ihm nach seinen Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt zumutbarerweise erwerbstätig sein könnte (vgl. hierzu Urteil des BGer 9C_921/2009 vom 22. Juni 2010, E. 5.3).

Nach dem Dargelegten ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache mit der Anweisung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, ergänzende spezialärztliche (orthopädisch/rheumatologische und neurologisch/psychiatrische) Begutachtungen durchführen zu lassen und anschliessend in der Sache neu zu verfügen.

5.

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

5.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 132 V 215 E. 6), sind dem Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen. Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

5.2 Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Parteientschädigung für Advokat Y. _____ von Fr. 1'500.- gerechtfertigt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde vom 28. März 2008 wird in dem Sinn gutgeheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 29. November 2007 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägung 4 zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer

wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteient-schädigung von Fr. 1'500.-- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

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, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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: