

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2198/2007

{T 0/2}

Urteil vom 4. November 2008

Besetzung

Richter Alberto Meuli (Vorsitz), Richterin Elena Avenati,
Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

X. _____,
vertreten durch lic. iur. Gojko Reljic, Rechtsberatung für
Ausländer, Go-Re-Ma, Quaderstrasse 18/2, 7000 Chur,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

IV-Leistungen.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der am N._____ geborene, verheiratete, in seinem Heimatstaat wohnhafte serbische Staatsangehörige X._____, der in den Jahren 1983 sowie 1988 bis 1991 in der Schweiz gearbeitet und obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) entrichtet hatte (vgl. act. 5 der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [IV-Stelle]), meldete sich am 23. Juni 2003 beim heimatlichen Sozialversicherungsträger zum Bezug einer schweizerischen Invalidenrente an (act. 8 IV).

A.b In der Folge zog die IV-Stelle verschiedene Unterlagen wirtschaftlichen und medizinischen Inhalts zu den Akten, insbesondere:

- einen vom Antragsteller (resp. seinem Vertreter) am 5. Juli 2004 unterzeichneten Fragebogen für den Versicherten ohne inhaltliche Angaben (act. 16 IV);

- ein Schreiben des Rechtsvertreters von X._____ vom 5. Juli 2004 an die IV-Stelle, woraus hervorgeht, dass der Letztgenannte seit seiner Ausreise aus der Schweiz keine Erwerbstätigkeit in Serbien ausgeübt habe und von einem Unfallereignis in der Schweiz bei der SUVA keine Unterlagen vorhanden seien, so dass das Ergänzungsblatt R nicht habe ausgefüllt werden können (act. 22 IV);

- einen umfassenden ärztlichen Bericht des Generalisten Dr. Y._____ vom 29. Mai 2003, wonach beim Versicherten im Wesentlichen eine eingeschränkte Bewegungsfähigkeit des rechten Ellbogens infolge eines Arbeitsunfalls 1989 in der Schweiz mit bestehenden Schmerzen (während der Arbeit) und der Unmöglichkeit, mit dem rechten Arm schwere Lasten zu heben, eine chronische obstruktive Bronchitis, ein chronisches Syndrom im Nackenwirbelbereich, eine Hypertonie und eine depressive Angstneurose diagnostiziert worden seien mit dem Ergebnisbefund, dass X._____ weder in seiner angestammten noch in einer Verweisungstätigkeit arbeiten könne und dauernd arbeitsunfähig sei (act. 23, 30 IV);

- verschiedene ergänzende ärztliche Fachberichte, nämlich diejenigen der orthopädischen und traumatologischen Chirurgen Dr. med. Z._____ vom 26. Mai 2003, in welchem ein Status nach Fraktur des rechten Ellbogens im Jahre 1989 sowie damit zusammenhängende nachhaltige Schmerzen beschrieben werden mit der Folgerung, dass dem Versicherten deswegen schwere Arbeiten nicht zugemutet werden könnten, sowie einen weiteren (undatierten) Befund derselben Ärztin, wonach degenerative Veränderungen im cervikalen Wirbelbereich, welche zu Schmerzen und Bewegungseinschränkungen im Nackenbereich führten, radiographiert worden seien, sodann diejenigen des Kardiologen Dr. med. S._____ vom 27. Mai 2003, in welchem dieser die Diagnose und die Behandlung einer chronisch-obstruktiven Bronchitis festhält, die beim Antragsteller eine wesentlich reduzierte Arbeitsfähigkeit zur Folge habe, und schliesslich einen ärztlichen Kurzbefund von Dr. med. T._____ vom 16. Dezember 2002, in welchem dieser bei X._____ die Diagnosen einer chronisch-obstruktiven Bronchitis und eines bronchitischen Asthmas, Hypertonie, vorübergehender Arythmie, chronischen Lumbalgien und einer degenerativen Veränderung im rechten Ellbogenbereich aufzählt mit dem Befund, dass die Arbeitsfähigkeit infolge der erwähnten Diagnosen wesentlich eingeschränkt sei (act. 25 IV);

- einen am 12. Dezember 2003 von Dr. med. R._____, Internistin, Ärztin der serbischen Invalidenversicherung ausgefüllten Fragebogen für den Arzt, in welchem im Wesentlichen die Hauptdiagnosen (Status nach Fraktur des Radiuskopfes und des Epicondylus des Humerus, aber ohne Deformation und mit genügender Bewegung, obstruktive chronische Bronchitis mit Zeichen nicht genügender Lungenleistung) bestätigt und eine reduzierte Arbeitsfähigkeit im bisherigen landwirtschaftlichen Sektor angenommen wird (act. 24 IV).

A.c Nach Einsichtnahme in diese Unterlagen hielt der IV-Stellen-Arzt Dr. med. W._____ in seinem Bericht vom 20. August 2004 dafür, dass beim Versicherten ein Status nach Fraktur des Radiusköpfchens und des Epicondylus humeri rechts 1989 sowie eine chronisch-obstruktive Lungenkrankheit mässigen Grades diagnostiziert werden könne, aber die vorliegenden ärztlichen Berichte vor allem hinsichtlich der Funktionalität des rechten Unterarms und des Arbeitsunfähigkeitsgrades sehr stark divergieren würden, so dass eine seriöse Beurteilung nicht möglich sei. Er riet, dass der Versicherte sich orthopädisch und pneumologisch in der Schweiz untersuchen lassen möge. Dabei müs-

se der Status des rechten Ellbogengelenkes mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit als Landwirt und eventuell in Verweisungsberufen sowie eine Spirometrie verlangt werden (act. 35 IV).

A.d Nach Einholung weiterer ärztlicher Unterlagen beim serbischen Versicherungsträger, so namentlich eines Berichts von Dr. med. Z._____ vom 27. April 2005 (vgl. act. 31, 32 IV), mit welchem diese Ärztin darauf hinwies, dass der Versicherte wegen Schmerzen am rechten Ellbogen und reduzierter Bewegungsfähigkeit desselben in Folge eines vor rund 15 Jahren erlittenen Unfalls keine schwere physische Arbeit noch repetitive Tätigkeiten u.a. in der Landwirtschaft ausüben könne, und damit ihren früheren Befund vom 26. Mai 2003 (vgl. act. 25 IV) im Wesentlichen bestätigte, wurde das Dossier wiederum dem IV-Stellenarzt W._____ unterbreitet.

Dieser hielt mit Bericht vom 25. Oktober 2005 fest, dass das Dossier nun ausreichend sei für eine Beurteilung des Arbeitsunfähigkeitsgrades. So habe die Defektheilung des rechten Ellbogengelenkes für den Versicherten seit dem Unfallereignis 1990 einen Grad der Arbeitsunfähigkeit von 20% bewirkt. Die seit Dezember 2002 dokumentierte chronisch-obstruktive Bronchopneumopathie mittleren Grades habe für die Arbeit in der Landwirtschaft eine weitere Behinderung mit nun insgesamt 70% verursacht. Leichte industrielle Arbeit ohne repetitiven Gebrauch des rechten Armes sei ab 1990 bis jetzt noch zu 70% möglich (act. 45 IV).

A.e Einem von der IV-Stelle am 6. Dezember 2005 erstellten Einkommensvergleich kann entnommen werden, dass die IV-Stelle von einem Valideneinkommen für einen Landarbeiter mit Kenntnissen im Pflanzenanbau in der Schweiz – mangels Angaben für Serbien – Fr. 4'755.08 ausging sowie ein Invalideneinkommen für eine 70%-Stelle mit einer zusätzlichen, einzelfallbedingten 5%-Kürzung von Fr. 2'718.22 berechnete, was einen Invaliditätsgrad von 43% ergab (act. 46 IV).

B.

Mit Verfügung vom 9. Januar 2006 wies die IV-Stelle das Rentengesuch von X._____ ab im Wesentlichen mit der Begründung, dass sich aus den Akten ergeben habe, dass weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine gemäss den gesetzlichen Bestimmungen ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Zwar sei die letzte gewinnbringende Tätigkeit aufgrund

des Gesundheitszustandes per 16. Dezember 2002 nicht mehr zumutbar. Die Ausübung einer anderen, leichteren, dem Gesundheitszustand besser angepassten gewinnbringenden Tätigkeit wie z.B. leichte industrielle Arbeit ohne repetitiven Gebrauch des rechten Armes sei jedoch noch in rentenausschliessender Weise zumutbar. Für die Bemessung des Invaliditätsgrades sei es im Übrigen unerheblich, ob eine zumutbare Tätigkeit tatsächlich ausgeübt werde (act. 47 IV).

C.

C.a Mit Eingabe vom 23. Januar 2006 liess X._____ gegen die Verfügung vom 9. Januar 2006 Einsprache bei der verfügenden IV-Stelle erheben und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprechung einer Invalidenrente beantragen; mit Schreiben vom 20. Februar 2006 begründete er seine Einsprache im Wesentlichen mit Verweis auf die medizinische Dokumentation der serbischen Spezialärzte, wonach bei ihm für sämtliche Tätigkeiten eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 70% festgehalten worden sei. Dies ergebe sich insbesondere aus den Arztberichten des Kardiologen Dr. med. S._____ vom 27. Mai 2003 und des Allgemeinmediziners Dr. med. Y._____ vom 29. Mai 2003. Zudem sei der Bericht der Orthopädin Dr. med. Z._____ vom 26. Mai 2005 nicht vollständig übersetzt worden. Im Übrigen seien später eingeholte medizinische Unterlagen unvollständig, so dass der Versicherte zusätzlich beantragte, sich in der Schweiz multidisziplinär untersuchen zu lassen, zumal er in Serbien in ständiger ärztlicher Behandlung sei (act. 48, 50 IV). Mit Schreiben vom 11. August 2006 liess der Antragsteller einen ärztlichen Kurzbericht von Dr. med. T._____ vom 2. August 2006 nachreichen, welcher die bekannten Diagnosen auflistete (act. 51, 52 IV).

C.b Diese Eingaben wurden erneut dem internen ärztlichen Dienst der IV-Stelle unterbreitet, dessen Arzt Dr. med. W._____ mit Bericht vom 16. Februar 2007 feststellte, dass in der neu beigebrachten ärztlichen Dokumentation die Diagnosen eines cor pulmonale und einer ängstlich depressiven Neurose erwähnt seien, die aber keine objektive Grundlage aufwiesen und zu keiner Behandlung geführt hätten. Ansonsten seien keine neuen medizinischen Elemente zu erkennen. Die Behinderungen durch die alte Ellbogenverletzung und die Bronchopneumopathie seien bislang in angemessener Weise berücksichtigt worden. Die früher von dieser Stelle genannten Grade der Arbeitsun-

fähigkeit sowie die Verweisungstätigkeit seien korrekt und demzufolge beizubehalten (act. 54 IV).

C.c Mit Einspracheentscheid vom 21. März 2007 wies die IV-Stelle die Einsprache ab und führte im Wesentlichen gestützt auf die Beurteilung ihres internen ärztlichen Dienstes aus, dass in den eingereichten medizinischen Unterlagen keine neuen medizinischen Elemente zu erkennen seien und dass vom Versicherten verlangt werden könne, dass er eine regelmässige erwerbsbringende Tätigkeit industrieller Art ohne repetitiven Gebrauch des rechten Armes ausübe. Insbesondere würden die neu erwähnten Diagnosen eines Cor pulmonale und einer ängstlich depressiven Neurose einer objektiven Grundlage entbehren. Es würden jegliche Zeichen eines Cor pulmonale fehlen und die depressive Störung werde nicht mit einem Psychostatus belegt. Insgesamt würden die Behinderung durch die alte Ellbogenverletzung und die Bronchopneumopathie eine Arbeitsunfähigkeit als Gerüstbauer von 20% ab 1990 und von 70% ab dem 16. Dezember 2002 verursachen. In Verweisungstätigkeiten würde der Grad der Arbeitsunfähigkeit 20% ab 1990 und 30% ab dem 16. Dezember 2002 betragen. Der durchgeführte Lohnvergleich habe eine Erwerbseinbusse von 43% seit dem letztgenannten Datum ergeben. Somit bleibe es bei der Feststellung einer fehlenden rentenbegründenden Invalidität von mindestens 50% (act. 55 IV).

D.

Mit Eingabe vom 23. März 2007 liess X. _____ (nachfolgend der Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der IV-Stelle vom 21. März 2007 erheben und dessen Aufhebung sowie die Zusprechung einer Rente oder eine Neuabklärung der Sache unter Kosten- und Entschädigungsfolge beantragen. Dabei wiederholte er im Wesentlichen die Begründung seiner Einsprache und machte zusätzlich noch geltend, dass die Vorinstanz keine Gründe angegeben habe, wieso sie den Vorschlag des Beschwerdeführers, sich in der Schweiz multidisziplinär untersuchen zu lassen, nicht angenommen habe. Dabei habe der ärztliche IV-Stellendienst eine solche Untersuchung am 20. August 2004 noch als sinnvoll erachtet. Zudem leide der Beschwerdeführer nicht nur an zwei Beschwerden, wie vom IV-Stellenarzt zuletzt beurteilt. Entweder solle eine Untersuchung in der Schweiz angeordnet oder eine Beurteilung von mehreren Fachärzten des IV-Stellendienstes eingeholt werden. Ansonsten müsse die Vorinstanz die Kosten ausführlicher spezialärztli-

cher Untersuchungen mit einem klaren Fragenkatalog im Wohnsitzstaat des Beschwerdeführers übernehmen, da sich dieser in einer sehr schwierigen finanziellen Lage befinde und bei keiner serbischen Krankenkasse versichert sei (act. 1).

E.

Mit Vernehmlassung vom 5. Juni 2007 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids. Dabei legte sie im Wesentlichen dar, dass gemäss ständiger Rechtsprechung keine Bindung der schweizerischen Invalidenversicherung an die Beurteilung ausländischer Versicherungsträger und Ärzte bestehe, sondern der freien Würdigung unterliege, und dass auf die Abnahme weiterer Beweise verzichtet werden könne, wenn die vorgenommenen Abklärungen die Verwaltung bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung führen, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen würden am feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern. Vorliegend seien die medizinischen Unterlagen als für eine zuverlässige Beurteilung genügend erachtet worden (act. 3).

F.

Mit Replik vom 11. Juni 2007 liess der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und an der Beschwerdebegründung festhalten. Zudem machte er im Wesentlichen geltend, dass die Vorinstanz den Fall nicht sorgfältig beurteilt habe, wie diese in ihrer Vernehmlassung angegeben habe. Entweder müsse der Beschwerdeführer in der Schweiz untersucht werden oder sein Fall sei von einer internen ärztlichen Fachgruppe zu beurteilen (act. 5).

G.

Den mit Zwischenverfügung vom 15. Juni 2007 vom zuständigen Instruktionsrichter geforderten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 300.-- hat der Beschwerdeführer fristgemäss überwiesen (act. 6, 7).

H.

Mit derselben Verfügung vom 15. Juni 2007 teilte der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit, und mit Verfügung vom 12. Juni 2008 eine Änderung desselben. Bis heute ging kein Ausstandsbegehren ein (act. 6 und 8).

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). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 lit. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Das VwVG findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG).

1.3 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Einspracheentscheid der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 21. März 2007. Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG) Beschwerde erhoben. Durch die Verfügung ist er besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG). Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

3.

Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen

Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; im Folgenden: Abkommen) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweis). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit gewissen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für den Antragsteller als serbischer Staatsangehöriger findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Abkommen Anwendung. Nach Art. 2 des im Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids vom 21. März 2007 anwendbaren Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 des Abkommens genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in anderen, auf Serbien anwendbaren völkerrechtlichen Vereinbarungen.

Nach dem Gesagten bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen Recht, insbesondere dem IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201), des ATSG sowie der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11).

4.

4.1 Zu prüfen ist vorliegend, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine schweizerische Invalidenrente hat. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 21. März 2007) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind - zu jenem Zeitpunkt - die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IV-Revision anwendbar, nicht aber diejenigen der 5. IV-Revision. Pro rata temporis

sind zudem für die Zeit ab Juni 2002 (1 Jahr vor der Gesuchsstellung, vgl. Art. 48 IVG) die Vorschriften des IVG in der Fassung vom 23. Juni 2000 (AS 2000 2677 und 2685) anwendbar.

4.2 Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor In-Kraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis zum 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b).

5.

5.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2).

5.2 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der Fassung ab dem 1. Januar 2004) bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60%, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%. Für den Zeitraum bis zum 31. Dezember 2003 ist ergänzend festzuhalten, dass die unmittelbar vorhergehende Fassung von Art. 28 Abs. 1 IVG ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 66 2/3% annehm und keine Dreiviertelsrente vorsah. Gemäss Abs. 1^{ter} dieser Norm 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. Nach der Rechtsprechung des EVG stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

5.3 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 30 E. 1, 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen (ALFRED MAURER, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 140).

5.4 Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach dem Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung definiert, sondern nach der daraus folgenden Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern – wenn erforderlich – auch in zumutbaren anderen beruflichen Tätigkeiten (Verweistätigkeiten) zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Das heisst, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459). Trotzdem ist die Ver-

waltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben.

Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Dabei obliegt die Beurteilung der sich aus einem Gesundheitsschaden ergebenden funktionellen Leistungsfähigkeit (z.B. nur sitzende oder stehende Arbeiten, nur beschränktes Heben/Tragen von Lasten, Arbeit im Freien oder in geheizten Räumen u.a.) den Ärzten, wogegen die von der IV-Stelle gegebenenfalls heranzuziehenden Fachleute der Berufsberatung bestimmen können, welche ganz konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der ärztlichen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen (Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2008, 9C_833/2007 E. 3.3.2 mit Hinweisen, SVR 2001 IV Nr. 10, E. 1). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

5.5 Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) vor, dass der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% (bei einer im Ausland wohnenden Person wie vorliegend 50%) bleibend erwerbsunfähig bzw. bleibend invalid (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, §52 N13) geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40% (im Ausland 50%) arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b: langdauernde Krankheit).

Für die Annahme bleibender Invalidität im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG und Art. 29 IVV ist nach ständiger Rechtsprechung des EVG die überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Ausmass beeinträchti-

gen wird. Als relativ stabilisiert kann ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden nur dann betrachtet werden, wenn sich sein Charakter deutlich in der Weise geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 119 V 102 E. 4a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung führt dazu, dass die Annahme bleibender Invalidität im Rahmen von Art. 29 IVG Seltenheitswert hat; in Betracht fällt sie etwa bei Amputationen (ULRICH MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 232 f., mit weiteren Hinweisen). Fehlen die genannten restriktiven Kriterien, so ist die Frage, wann ein allfälliger Rentenanspruch entsteht und mithin der Versicherungsfall eintritt, stets nach Massgabe von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG zu prüfen. Mit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Wartezeit von einem Jahr wird eine Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Invalidenversicherung und denjenigen der sozialen Kranken- und Unfallversicherung bezweckt; letztere haben während der Wartezeit in erster Linie für den Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall aufzukommen (BGE 111 V 23 E. 3a). Nach Art. 29^{ter} IVV liegt ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war.

5.6 Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein invalider Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle aus medizinischer Sicht zu bestimmen, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen.

6.

Der Beschwerdeführer hat nach Verlassen der Schweiz angeblich keine Erwerbstätigkeit mehr ausgeübt, so dass vorliegend allein aufgrund der ärztlichen Angaben zu prüfen ist, ob er bis zum 21. März 2007 eine rentenbegründende Invalidität erlitten hat.

6.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Wesentlichen an Unfallfolgen am rechten Ellbogengelenk sowie an einer chronisch-obstruktiven Lungenkrankheit leidet. Dabei handelt es sich um labile pathologische Geschehen, so dass ein allfälliger Rentenanspruch erst nach der gesetzlichen Wartezeit von einem Jahr entstehen kann, während welchem der Beschwerdeführer ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 50% (vgl. E. 5.5) arbeitsunfähig gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. b in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung).

6.2 Hinsichtlich des Einflusses des erwähnten Leidens auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers sind sich der IV-Stellenarzt und die örtlichen serbischen Ärzte darin einig, dass eine wesentliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von jedenfalls 70% im angestammten landwirtschaftlichen Beruf vorliegt. Hingegen divergieren ihre Ansichten über den Grad der Arbeitsfähigkeit in einer leichten, industriellen Arbeit ohne repetitiven Gebrauch des rechten Armes.

7.

7.1

7.1.1 Der beigezogene IV-Stellenarzt Dr. med. W._____ hat sich zunächst am 20. August 2004 dahingehend geäußert, dass aufgrund der damals vorliegenden Berichte eine Beurteilung nicht möglich sei, und geraten, der Versicherte sei orthopädisch und pneumologisch in der Schweiz untersuchen lassen (act. 35 IV). Am 25. Oktober 2005 - nach Eingang zusätzlich eingeholter ärztlicher Unterlagen (vgl. act. 45 IV) - sowie am 16. Februar 2007 - nach Eingang der Einsprache des Beschwerdeführers (vgl. act. 54 IV) - kam derselbe Arzt zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer eine Verweisungstätigkeit (leichte industrielle Arbeit ohne repetitiven Gebrauch des rechten Armes) noch zu 70% möglich sei, was vorliegend nach durchgeführtem Einkommensvergleich zu einem knapp rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 43% führt.

7.1.2 Demgegenüber hat der Generalist Dr. med. Y._____ im umfassenden Arztbericht vom 29. Mai 2003 die Frage, ob der Beschwerdeführer eine Verweisungstätigkeit vollschichtig ausüben könne, verneint (act. 23, 30 IV). Auch der Kardiologe Dr. med. S._____ hat in seinem Kurzattest vom 27. Mai 2003 zuhanden des serbischen Versicherungsträgers lediglich festgehalten, dass die

Arbeitsfähigkeit beim Beschwerdeführer wesentlich eingeschränkt sei (act. 25 IV).

7.2 Aus den Akten kann entnommen werden, dass es sich bei den im Jahre 2005, also nach der Erstbeurteilung durch den IV-Stellenarzt, zusätzlich eingeholten medizinischen Berichten im Wesentlichen um den Bericht der Ärztin Dr. med. Z. _____ vom 27. April 2005 handelt (vgl. act. 31, 32 IV), welcher für die Einschränkung der Beweglichkeit des Ellbogens aussagekräftig ist und im Vergleich zu früheren Attesten tatsächlich zusätzliche objektive Informationen etwa über die gradmässige Bewegungseinschränkung enthält. Im Übrigen bestätigte diese Ärztin, dass der Beschwerdeführer keine körperlich schwere, repetitive Arbeit ausüben könne, sei es in der Landwirtschaft oder in einem anderen Bereich. Demgegenüber ist der ärztliche Befund von Dr. med. V. _____ vom 4. Mai 2005 (vgl. act. 33 IV) betreffend die chronisch-obstruktive Bronchopneumopathie mehr als summarisch gehalten und enthält gegenüber früheren medizinischen Berichten diesbezüglich überhaupt keine objektiven Befunde; auch fehlt bei den Akten der in diesem Bericht erwähnte Spirometriebefund. Insofern ist der Meinungsumschwung des IV-Stellenarztes vom 25. Oktober 2005, das medizinische Dossier sei für eine Beurteilung nun ausreichend, für das Gericht nicht nachvollziehbar.

Hinzu kommt, dass seit dem Frühjahr 2005 bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheids (21. März 2007) – mit Ausnahme eines Kurzberichts, worin lediglich die Diagnosen aufgelistet wurden (vgl. act. 51, 52 IV), also während rund 2 Jahren – keine medizinischen Gutachten vorhanden sind und demzufolge eine abschliessende Prüfung des Falles nicht möglich ist.

7.3 Unter diesen Umständen und insbesondere angesichts der sich widersprechenden Beurteilungen der verschiedenen Ärzte sowie der lückenhaften medizinischen Dokumentation muss das Bundesverwaltungsgericht feststellen, dass der rechtserhebliche Sachverhalt vorliegend nur ungenügend abgeklärt worden ist. Damit ist der Beschwerdegrund von 49 lit. B VwVG gegeben, was zur Aufhebung des angefochtenen Einspracheentscheides führt.

8.

8.1 Nach Art. 61 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz ausnahmsweise die zu beurteilende Sache, statt selbst zu entscheiden,

mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückweisen. Ein solcher Ausnahmefall ist hier wegen der in entscheidenden Punkten unvollständigen Akten gegeben, weshalb die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

8.2 Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführer in seiner Heimat oder in der Schweiz polydisziplinär, insbesondere orthopädisch hinsichtlich des Ellbogens und pneumologisch hinsichtlich der chronisch-obstruktiven Bronchitis, begutachten zu lassen. Die begutachtenden Ärzte müssen sich über die Diagnose, über die Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf und in anderen zumutbaren Tätigkeiten sowie über deren Entwicklung, insbesondere für die Zeitspanne zwischen Juni 2002 und dem 21. März 2007 (Erlass des Einspracheentscheids), bzw. dem Datum der Untersuchung äussern. Danach hat die Vorinstanz einen Einkommensvergleich durchzuführen, dem Beschwerdeführer durch Zustellung eines Vorbescheids das rechtliche Gehör zu gewähren und anschliessend eine neue, wiederum anfechtbare Verfügung zu erlassen.

9.

9.1 Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 63 VwVG). Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.-- ist ihm demzufolge zurückzuerstatten.

9.2 Dem Beschwerdeführer, der durch einen qualifizierten Fachmann vertreten liess, ist gemäss Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) eine Parteientschädigung zuzusprechen. Diese wird gestützt auf Art. 14 Abs. 2 VGKE auf Fr. 1'000.-- festgelegt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie gemäss Erwägung 8.2 verfare und anschliessend eine neue anfechtbare Verfügung erlasse.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdefüh-

rer einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 300.-- wird ihm zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteient-schädigung von Fr. 1'000.-- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli

Jean-Marc Wichser

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 ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: