



Abteilung III
C-2427/2007/
{T 0/2}

Urteil vom 13. Januar 2010

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz), Richter Vito Valenti,
Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

Parteien

A._____, c/o **B.**_____, **Z.**_____
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Y._____,
Vorinstanz.

Gegenstand

Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung;
Verfügung der IVSTA vom 11. Dezember 2006.

Sachverhalt:**A.**

A.a A._____, geboren am 12. März 1956, kosovarischer Staatsangehöriger (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer), wohnt in X._____, Kosovo. Ab 1987 war er in zweiter Ehe mit einer Schweizerin verheiratet. Die Ehe wurde 1993 geschieden (act. IV/3, 95 S. 6). Der Versicherte arbeitete ab 1985 im Kanton W._____ auf dem Bau, ab März 1988 als Produktionsmitarbeiter im 3-Schicht-Betrieb bei der C._____ in V._____. Im Juli 1990 wurde er wegen einer Diskushernie L4/5 (act. IV/95 S. 2) operiert. Im November 1990 nahm er seine Arbeit wieder auf und wurde im [...]zentrum für körperlich leichtere Arbeit eingesetzt (act. IV/4, 76, 95 S. 4). Ab Februar 1991 war er wieder zu 50% krank geschrieben und es erfolgten intensive Physiotherapiemassnahmen (act. IV/91, 95, 96). Das Arbeitsverhältnis wurde per 30. November 1991 aufgelöst (letzter Arbeitstag: 28. August 1991). Danach meldete er sich bei der Arbeitslosenversicherung an und bezog Taggelder bis Juli 1992 (act. IV/2).

A.b Am 11. November 1991 meldete sich der Versicherte bei der Ausgleichskasse W._____, Sekretariat IVK W._____ (nachfolgend: IV W._____), zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene (act. IV/3). Diese leitete Berufsberatungs- und Umschulungsmassnahmen ein. Unter anderem ermöglichte sie dem Versicherten eine Sprach- und Handelsschule. Er brach die Schule jedoch nach kurzer Zeit zweimal wegen Rückenbeschwerden ab. Im Oktober 1993 wurde eine multidisziplinäre medizinische Untersuchung bei der MEDAS W._____ durchgeführt (Gutachten vom 25. November 1993, je rheumatologisches, neurologisches und psychiatrisches Konsilium, act. IV/95). Aus dem Gutachten ergab sich, dass der Versicherte in Tätigkeiten als Bauarbeiter und als Textilangestellter nicht mehr arbeitsfähig sei. Sämtliche weiteren, vorwiegend sitzenden, wechselbelastenden Tätigkeiten ohne repetitives Heben schwerer Lasten seien aber im vollen Umfang zumutbar. Auf Anraten der MEDAS-Gutachter wurde eine Berufliche Abklärung bei der D._____, U._____ (nachfolgend: BEFAS) vom 10. Oktober bis 4. November 1994 durchgeführt. Diese stellte in ihrem Abschlussbericht fest, der Versicherte sei am ehesten als Kellner einsetzbar, brauche jedoch als Voraussetzung für eine entsprechende Ausbildung ein vorgängiges 3 – 6-monatiges Training (act. IV/32). Im Dezember 1994 brach die IV-Stelle die beruflichen Massnahmen ab, weil der Versicherte sich für eine berufliche Einglie-

derung nicht motiviert zeigte.

Am 22. September 1995 beantragte der Versicherte wiederum berufliche Massnahmen (act. IV/43). Diese wurden bewilligt. Ab November 1995 bis 6. Februar 1997 war er in W._____ als Hilfskoch und Service/Anlehre im Rahmen eines von der Invalidenversicherung begleiteten Jobtrainings tätig, teilweise ergänzt durch einen Intensivdeutschkurs (act. IV/6, 45.2). Die berufliche Massnahme wurde am 4. April 1997 abgeschlossen. Anschliessend meldete er sich wieder bei der Arbeitslosenversicherung an (act. IV/2, 71, 98). Da die Aufenthaltsbewilligung nicht mehr erneuert wurde, reiste er im Mai 1997 aus der Schweiz aus (act. IV/70).

A.c Mit Verfügung nach Beschluss vom 17. August 1995 wies die IV W._____ den Anspruch des Versicherten auf eine Invalidenrente ab (act. IV/41). Der Entscheid wurde vom Beschwerdeführer angefochten (act. IV/42). Mit Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons W._____ vom 20. September 1996 wurde die Verfügung von 17. August 1995 aufgehoben und die IV W._____ aufgefordert, nach Abschluss der – wieder aufzunehmenden – Eingliederungsmassnahmen neu über den Rentenanspruch zu befinden (act. IV/64).

Mit Verfügung nach Beschluss vom 9. Juli 1998 (Eingeschrieben verschickt an die ehemalige Wohnadresse in W._____) lehnte die IV W._____ den Rentenanspruch bei einem festgestellten IV-Grad von 23% ab (act. IV/73).

B.

B.a Mit Schreiben vom 15. März 2005 an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: Vorinstanz) erkundigte sich der Versicherte nach dem Stand des IV-Rentenverfahrens und teilte mit, dass sein Schweizer Arzt im Jahr 1993 eine volle Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit und der behandelnde Spezialarzt in Kosovo in einem aktuellen Bericht eine Arbeitsunfähigkeit von 85% festgestellt habe (act. IV/74, 100, 101).

B.b Die Vorinstanz nahm das Schreiben als Neuanmeldung entgegen und forderte den Versicherten auf, ein neues Anmeldeformular und weitere Akten einzureichen (act. IV/75 – 78, 81, 84, 85). Ausserdem wurden bei der IV W._____ die Vorakten eingeholt (act. IV/79; 1 – 73, 88 – 99).

B.c Die Vorinstanz holte bei ihrem regionalärztlichen Dienst (nachfolgend: RAD) eine Stellungnahme ein (act. IV/107) und teilte dem Versicherten – unter Hinweis auf die Verfügung der IV W. _____ vom 9. Juli 1998 – mit Vorbescheid vom 2. August 2006 mit, es sei aus den Akten weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine ausreichende Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres ersichtlich, weshalb das Rentenbegehren abgewiesen werden müsse (act. IV/112).

B.d Mit Schreiben vom 7. September 2006, unter Beilage je eines aktuellen psychiatrischen und neurochirurgischen Arztzeugnisses, wendete der Versicherte ein, er habe im Verfahren von 1998 nie einen abschliessenden Entscheid erhalten und sein Gesundheitszustand habe sich [um] 40% verschlimmert. Er sei gerne bereit, sich in der Schweiz einer ärztlichen Untersuchung zu unterziehen (act. IV/113, 108 – 111) und bat um nochmalige Prüfung der Angelegenheit.

B.e Nach Rücksprache mit dem RAD (act. IV/114, 115) wies die Vorinstanz den Rentenanspruch mit Verfügung vom 11. Dezember 2006 unter Berücksichtigung der neu eingereichten ärztlichen Unterlagen ab und stellte dem Versicherten die Verfügung der IV W. _____ vom 9. Juli 1998 in Kopie zur Kenntnis zu (act. IV/116).

C.

C.a Mit Schreiben vom 1. Februar 2007 an die IVSTA bat er, die Angelegenheit nochmals aufzunehmen, da er den Bescheid zu spät erhalten habe und nicht gesund sei. Beigelegt war ein Arztzeugnis seines Orthopäden/Traumatologen vom 1. Februar 2007. Die Vorinstanz überwies das Schreiben am 29. März 2007 inklusive Arztzeugnis an das Bundesverwaltungsgericht (act. IV/117 – 119 = Beschwerdeakte 1).

C.b Das Bundesverwaltungsgericht nahm die Eingabe als Beschwerde entgegen. Mit Brief vom 22. Mai 2007 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, genauer auszuführen, weshalb er mit der Verfügung der Vorinstanz nicht einverstanden sei und eine Zustelladresse in der Schweiz mitzuteilen (act. 3). Mit Verfügung vom 31. August 2007, zugestellt auf diplomatischem Weg, wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine Zustelladresse in der Schweiz mitzuteilen (act. 4, 5, 9). Aufforderungsgemäss teilte er mit Faxschreiben vom 20. März 2008 und vom 25. März 2008 seine Zustelladresse in der Schweiz mit und führte sinngemäss aus, er mache einen Anspruch geltend, weil er arbeitsunfähig sei (act. 6, 7).

C.c In ihrer Vernehmlassung vom 12. August 2008 beantragte die Vorinstanz nach Unterbreitung des Dossiers an den RAD (act. IV/120, 121), die Beschwerde sei abzuweisen und die angefochtene Verfügung sei zu bestätigen (act. 15).

C.d Mit Zwischenverfügung vom 7. Oktober 2008 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss zu leisten und erhielt gleichzeitig Gelegenheit, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen und entsprechende Beweismittel einzureichen.

Der Kostenvorschuss wurde fristgemäss geleistet. Da der Beschwerdeführer sich ansonsten nicht mehr vernehmen liess, wurde der Schriftwechsel am 8. Dezember 2008 abgeschlossen.

C.e Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Behandlung der Beschwerde zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]; entsprechend: Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen (Art. 60 ATSG i.V.m. Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG). Der Nach-

weis einer verspäteten Rechtsmitteleinreichung liegt bei der Verwaltung (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Auflage, Zürich 1998).

Die angefochtene Verfügung wurde gemäss Aktenlage auf den 11. Dezember 2006 datiert, auf den 13. Dezember 2006 validiert und eingeschrieben nach X._____, UMNİK POST KOSOVA VIA ZH, geschickt. Die Beschwerde wurde gemäss Poststempel am 1. Februar 2007 der kosovarischen Post übergeben (act. 1). Da aus den Akten nicht hervorgeht, wann die Verfügung dem Beschwerdeführer zugestellt wurde, die Rechtsmittelfrist gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c vom 18. Dezember 2006 bis zum 2. Januar 2007 VwVG still stand und sich die Vorinstanz im Übrigen nicht zum Fristenlauf geäussert hat, ist zu Gunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass die Beschwerde rechtzeitig eingereicht worden ist.

1.4 Da die Beschwerde mit Beschwerdeergänzung vom 25. März 2008 knapp den Formvorschriften gemäss Art. 52 VwVG entspricht und auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

2.

2.1 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

2.2 Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a – 26^{bis} und 28 – 70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

2.3 Der Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger und dort ansässig. Somit ist zwischenstaatlich zu klären, welches Recht anwendbar ist.

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

(SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 203 E. 2b, 122 V 382 E. 1, 119 V 101 E. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit mehreren Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für den Beschwerdeführer als Bürger von Kosovo findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten hinsichtlich der in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, in ihren Rechten und Pflichten einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Betreffend die Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sind keine abweichenden Vorschriften auszumachen.

2.3.2 Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach ausschliesslich nach den innerstaatlichen schweizerischen Rechtsvorschriften, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210; vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes I 785/04 vom 25. April 2006 E. 1 mit weiteren Hinweisen und Art. 4 des schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens).

2.4 Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte im Bereiche der Sozialversicherung bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier der Verfügung vom 11. Dezember 2006, eingetretenen Sachverhalt abstellen (BGE 130 V 329, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG anwendbar. Das IVG ist in der Fassung vom 31. März 2003 [4. IVG-Revision] anwendbar (in Kraft seit 1. Januar 2004). Nicht zu berücksichtigen sind demnach die durch die 5. IVG-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die ab 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Bestimmungen des ATSG, des IVG und der IVV zitiert.

Soweit die Rechtslage im Zeitpunkt der Verfügung der IV-Stelle W._____ vom 9. Juli 1998 zu erörtern ist, werden die damals geltenden Gesetzesartikel zitiert. Insbesondere waren die Normen des VwVG an Stelle des per 1. Januar 2003 in Kraft getretenen ATSG anwendbar.

3.

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

3.2 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen).

Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen).

4.

Im vorliegenden Verfahren ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IV-Stelle den Anspruch des Versicherten auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung zu Recht verneint und zu Recht auf weitere Abklärungen verzichtet hat.

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

4.1 Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinn des Gesetzes ist (Art. 7, 8, 16 ATSG;

Art. 4, 28, 29 IVG) und beim Versicherungsfall mindestens während eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG).

Der Versicherte hat während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet, so dass er die gesetzliche Mindestbeitragsdauer erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob er im Sinne des Gesetzes in rentenbegründendem Ausmass invalid geworden ist.

4.2 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).

4.3 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). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, gesundheitlich bedingte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit ein Erwerbseinkommen zu verdienen (vgl. ALFRED MAURER/GUSTAVO SCARTAZZINI/MARC HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, 3. Auflage, Basel 2009, § 6 Rz.16 und § 12 Rz. 16).

4.4 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Der Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 29 Abs. 1 IVG. Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität, Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig war (Bst. b: langdauernde Krankheit, Art. 6 ATSG, vgl. BGE 121 V 264 E. 6).

4.4.1 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40%

Anspruch auf eine Viertelsrente.

Viertelsrenten werden allerdings gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 13 ATSG in der Schweiz haben. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (heute: Bundesgericht) stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c).

4.4.2 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).

4.5 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 dabei, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen).

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 Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind. In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen. Berichte von versicherungsinternen Ärztinnen und Ärzten haben, sofern sie schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sind und keine konkreten Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit sprechen, Beweiswert (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und

3b, 122 V 160 E. 1c, 123 V 178 E. 3.4 sowie UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 43 Rz. 35).

5.

Bevor auf den geltend gemachten Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente eingegangen werden kann, ist vorfrageweise zu prüfen, ob das mit Erstanmeldung vom 11. November 1991 eingeleitete Leistungsverfahren rechtsgenügend abgeschlossen worden ist und es sich bei der Eingabe vom 15. März 2005 an die Vorinstanz – wie diese angenommen hat – um eine Neuanschuldung (s. unten E. 6.1) handelte.

5.1 Aus den Akten ergibt sich, dass die IV W._____ mit Abschlussbericht Berufsberatung vom 4. April 1997 festgehalten hat, die Umschulung sei beendet und die Rentenfrage müsse von Amtes wegen geprüft werden (act. IV/98). Im Juni 1998 wurde gemäss internem Behandlungsblatt festgestellt, dass der Versicherte per Mai 1997 die Schweiz verlassen habe und nach Jugoslawien abgereist sei (act. IV/98, 70). Am 9. Juli 1998 wies die IV-Stelle den Rentenanspruch des Versicherten ab. Die Verfügung wurde eingeschrieben an die ehemalige Schweizer Adresse des Versicherten in W._____ gesandt (act. IV/73).

In seinem Schreiben an die IVSTA vom 15. März 2005 bezieht sich der Versicherte auf die (durch das Verwaltungsgericht W._____ aufgehobene) Verfügung der IV W._____ vom 17. August 1995. Er habe die Schweiz im Mai 1997 verlassen, deshalb habe er sich nicht mehr an die Invalidenversicherung gewandt. Als Reaktion auf den Vorbescheid der IVSTA vom 2. August 2006 gibt er an, die Verfügung vom 9. Juli 1998 nicht erhalten zu haben (act. IV/113).

5.2 Da der Versicherte im Verfügungszeitpunkt am 9. Juli 1998 – mit Wissen der IV-Stelle – wieder in (Ex-)Jugoslawien lebte, stellt sich die Frage, ob die fragliche Verfügung in Rechtskraft erwachsen konnte. Einerseits ist zu prüfen, ob die IV W._____ für die Beurteilung des Rentenanspruchs zuständig war, und andererseits, weil die fragliche Verfügung an eine Adresse in W._____, statt an den Wohnort des Versicherten in Ex-Jugoslawien versandt wurde, ob der Versicherte hätte Kenntnis von deren Erlass nehmen können.

5.3 Gemäss Art. 55 IVG in Verbindung mit Art. 40 Abs. 3 IVV in der Fassung vom 22. März 1991 (3. IVG-Revision; AS 1991 2377) war die

IV W._____ für den Abschluss des Verfahrens im Jahr 1998 zuständig, weil der Versicherte bei seiner Anmeldung Wohnsitz im Kanton W._____ hatte und das Abklärungsverfahren im Zeitpunkt der Ausreise des Versicherten aus der Schweiz abgeschlossen war. Somit blieb die im November 1991 begründete Zuständigkeit der IV-Stelle im Verlauf des Verfahrens erhalten (vgl. hierzu ausführlich Urteil I 232/03 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 22. Januar 2004, E. 3.3.1 mit Hinweis auf das Kreisschreiben über das Verfahren in der Invalidenversicherung [KSVI]).

Die IV W._____ hat demnach zu Recht im Juli 1998 selbst über das Rentenbegehren entschieden und die Akten nicht an die IVSTA überwiesen.

5.4 Aus einer mangelhaften Eröffnung einer Verfügung darf der betroffenen Person kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG).

5.4.1 Aus dieser Gesetzgebung hat das EVG geschlossen, dass nicht jede mangelhafte Eröffnung schlechthin nichtig ist mit der Konsequenz, dass die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnen könnte. Aus dem Grundsatz, dass den Parteien aus mangelhafter Eröffnung keine Nachteile erwachsen dürfen, folgt vielmehr, dass dem beabsichtigten Rechtsschutz schon dann Genüge getan wird, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz ihres Mangels ihren Zweck erreicht. Das bedeutet nichts anderes, als dass nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu prüfen ist, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist. Richtschnur für die Beurteilung dieser Frage ist der auch in diesem prozessualen Bereich geltende Grundsatz von Treu und Glauben, an welchem die Berufung auf Formmängel in jedem Fall ihre Grenze findet (BGE 106 V 93 E. 2a mit Hinweisen auf BGE 98 V 277 E. 1 und FRITZ GYGI, Verwaltungsrechtspflege und Verwaltungsverfahren im Bund, Bern 1969, S. 41 Ziff. 2.5 m.w.H.).

5.4.2 Den Akten sind keine Hinweise dazu zu entnehmen, ob der Beschwerdeführer die an seine alte Adresse in W._____ verschickte Verfügung vom 9. Juli 1998 tatsächlich erhalten hat oder allenfalls davon in Kenntnis gesetzt wurde. Dies ist aufgrund der Aktenlage nicht anzunehmen. Die Verfügung hätte somit – unter Vorbehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben – keine Wirkung entfalten und keine

Rechtmittelfrist auslösen können (oben E. 5.4.1 sowie ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich /Basel/Genf 2006, Rz. 1641).

5.4.3 Aus den Akten geht indes hervor, dass der Beschwerdeführer bei seiner Ausreise aus der Schweiz darüber unterrichtet war, dass die IV W._____ noch über die Rentenfrage mittels Verfügung zu entscheiden hatte (Urteil des Verwaltungsgerichtes W._____ vom 20. September 1996; act. IV/64). Zumindest in der Verfügung der IV-Stelle zur Bewilligung der beruflichen Massnahmen vom 12. November 1996, Seite 3 (act. IV/67) – von welcher auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer sie erhalten hat – wurde er darauf aufmerksam gemacht, dass jede Adressänderung sowie jede Änderung der persönlichen Verhältnisse, welche die Durchführung der Eingliederungsmassnahmen bzw. den Leistungsanspruch beeinflussen kann, unverzüglich zu melden sei. Wenn es sich hierbei auch um eine Verfügung um die Zusprechung von beruflichen Massnahmen handelte, müsste dem Beschwerdeführer bewusst gewesen sein, dass er seine neue Adresse der IV-Stelle auch im Rahmen des Rentenverfahrens hätte mitteilen müssen. Er hat sich jedoch gemäss den Akten seit seiner Abreise im Mai 1997 bis im März 2005 weder bei der IV-Stelle gemeldet und sich nach dem Stand des Verfahrens erkundigt, noch seine neue Adresse mitgeteilt. Somit ist ihm bezüglich der mangelhaft eröffneten Verfügung vom 9. Juli 1998 entgegenzuhalten, dass er sich nach Ablauf von fast acht Jahren gemäss Treu und Glauben nicht mehr auf den Formmangel der ungenügenden Eröffnung berufen kann.

5.5 Demzufolge kann sich der Beschwerdeführer nicht mehr auf die mangelhafte Zustellung des Entscheides vom 9. Juli 1998 berufen und eine Fortsetzung des Verfahrens fordern. Die IVSTA hat demgemäss die Eingabe vom 15. März 2005 zu Recht als Neuanschuldung entgegengenommen.

6.

Der Beschwerdeführer macht in seiner Eingabe vom 15. März 2005 geltend, er sei arbeitsunfähig und ergänzt im Anmeldeformular vom 13. Juli 2005 (act. 76 S. 6) sinngemäss, seine Gesundheit habe sich seit der Ausreise aus der Schweiz wesentlich verschlechtert.

6.1 Nach Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (heute Bundesgericht) beurteilt sich die Frage, ob eine an-

spruchs begründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, im Neuanmeldungsverfahren bei der materiellen Prüfung – analog zur Rentenrevision nach Art. 41 aIVG (seit 1. Januar 2003: Art. 17 ATSG) – durch den Vergleich des Sachverhalts, wie er im Zeitpunkt der ersten Ablehnungsverfügung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat wiederholt bestätigt, dass die zum Rentenrevisionsverfahren nach Art. 41 aIVG entwickelten Grundsätze über die zeitlich zu vergleichenden Sachverhalte analog auch im Falle einer Neuanmeldung Geltung hätten (BGE 130 V 71 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 105 V 29 E. 1b sowie AHI 1999 S. 84 E. 1b und BGE 117 V 198 E. 3a mit vielen weiteren Hinweisen).

6.2 Somit ist zu prüfen, ob sich die Gesundheit des Beschwerdeführers seit der Verfügung vom 9. Juli 1998 bis zum 11. Dezember 2006 in einem Mass verschlechtert hat, dass nunmehr ein Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung besteht.

Im Folgenden werden der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der Verfügung vom 9. Juli 1998 (E. 7.1) und vom 11. Dezember 2006 (E. 7.2) erörtert. Anschliessend wird beurteilt, ob eine rentenrelevante Gesundheitsverschlechterung eingetreten ist (E. 7.3 – 7.4) und ob – wie vom Beschwerdeführer beantragt – weitere medizinische Abklärungen angezeigt sind (E. 7.5).

7.

7.1 Nach genauen medizinischen Abklärungen und umfangreichen Eingliederungsbemühungen der IV-Stelle W._____ ist erstellt, dass der Beschwerdeführer im Juli 1998 wegen seiner Rückenprobleme zwar nicht mehr schwere Arbeit auf dem Bau und in der Industrie leisten konnte, dem Beschwerdeführer jedoch sämtliche leichten, vorwiegend sitzenden, wechselbelastenden Tätigkeiten ohne repetitives Heben schwerer Lasten, voll zumutbar waren (Gutachten MEDAS W._____ vom 25. November 1993, act. IV/95 S. 16). Die damals laufenden Eingliederungsmassnahmen wurden aufgrund fehlender Motivation des Beschwerdeführers abgebrochen (vgl. Verlaufsbericht act. IV/6.5). Nach Wiederaufnahme der Eingliederungsmassnahmen war der Beschwerdeführer ab November 1995 bis Februar 1997 in der Lage, im Rahmen der beruflichen Eingliederung als Hilfskraft/Praktikant in der Küche und im Buffet/Service eines Restaurants in W._____, trotz Rückenbeschwerden, unter

Rücksichtnahme beim Heben schwerer Lasten (act. IV/6.7, Eintrag vom 9. Januar 1996), zu arbeiten. Aus den Akten geht hervor, dass die abrupte Beendigung der Massnahme eher in der fehlenden Motivation des Beschwerdeführers lag und nicht darin, dass er gesundheitlich für diese Tätigkeit eingeschränkt gewesen wäre (act. IV/6, 45.1-2). Die Ausführungen des Beschwerdeführers in der Neuanmeldung vom 15. März 2005, gemäss Feststellung seines damaligen Arztes in W._____ vom 9. Dezember 1993 sei er zu 100% arbeits- und erwerbsunfähig gewesen, gehen insofern ins Leere, als dass der behandelnde Arzt im fraglichen Zeugnis eine 50%-ige Arbeitsunfähigkeit vom 3. November 1992 bis 1. September 1993 bestätigte und feststellte, als Bau- und Fabrikarbeiter sei der Versicherte bleibend zu 100% arbeitsunfähig. Für jede andere leichte körperliche Arbeit ohne längerfristiges Verharren in der gleichen Position und ohne Arbeit in vorgeneigter oder abgedrehter Haltung sei er aber voll arbeitsfähig (act. IV/96).

7.2

7.2.1 Der Beschwerdeführer reichte im Rahmen des neuen Rentenverfahrens und im Beschwerdeverfahren folgende neuen ärztlichen Zeugnisse ein:

- Arztbericht vom 11. März 2005, Dr. E._____, Orthopädie – Traumatologie, Zentrum für Orthopädie, X._____ (act. IV/100, 101);
- Arztbericht vom 12. Juli 2005, Dr. F._____, Neurochirurg, Poliklinik F._____, T._____ (act. IV/102, 103);
- Facharztbericht vom 30. August 2006, Dr. G._____, Psychiater, Gebietskrankenhaus X._____ (act. IV/110, 111);
- Arztbericht vom 31. August 2006, Dr. F._____, Neurochirurg, Poliklinik F._____, T._____ (act. IV/108, 109);
- Arztbericht vom 1. Februar 2007, Dr. E._____, Orthopädie – Traumatologie, Zentrum für Orthopädie, X._____ (act. IV/82 = act. 1.3 [inkl. Übersetzung]).

Ausserdem hat der RAD Rhône, Dr. H._____, Facharzt Allgemeine Medizin FMH, am 15. Juli 2006, am 30. November 2006 und am 7. August 2008 zu Handen der Vorinstanz Stellung genommen (act. IV/107, 115, 121).

7.2.2 Der Orthopäde/Traumatologe Dr. E._____ stellt am 11. März 2005 bei der Diagnose Status nach Hemilaminektomie L4/5 1990 und lumbaler Instabilität einen gegenwärtigen klinischen Zustand einer

eingeschränkten und schmerzhaften Inklination und Reklination fest. Der Patient zeige chronische lumbal-sakrale Schmerzen mit steifer Lokalmuskulatur und Ausstrahlung auf das linke Bein. Der Zustand sei definitiv ohne Verbesserungsmöglichkeit. Die Arbeitsunfähigkeit wird auf 85% festgelegt. Derselbe Arzt ergänzt im ansonsten wörtlich gleichen Bericht vom 1. Februar 2007, der im Bericht vom 11. März 2005 festgestellte Zustand habe sich nicht verbessert, und beantragt für den Patienten ein Visum für die Schweiz, um [dort] den Chirurgen zu sehen.

Am 12. Juli 2005 stellt der Neurochirurg Dr. F._____ beim neurologischen Zustand einen Lasègue beidseits positiv auf 70°, keine Sensibilitätsstörungen und symmetrische Reflexe und Muskelkraft, ohne Schäden sowie Steifigkeit der paravertebralen Muskulatur fest. Er empfiehlt die regelmässige Behandlung durch einen Psychiater. Als Therapie verschreibt er Diklofen Tabletten (Voltaren) und Physiotherapie. Er stellt aufgrund der klinischen Untersuchung und des erfolgten chirurgischen Eingriffs einen Invaliditätsgrad von 60% fest.

7.2.3 Der handgeschriebene Facharztbericht des Psychiaters Dr. G._____ vom 30. August 2006 stellt die bekannten orthopädischen Diagnosen sowie depressive Symptome (genauere Bezeichnung unleserlich) fest. Er gibt als Therapie an: Symptomatisch sowie 2 x Amyzol 10 mg (trizyklisches Antidepressivum, Amitriptylin-Typ). Dem Zeugnis ist nicht zu entnehmen, weshalb er ein Antidepressivum verschreibt und seit wann, auch fehlt eine Beschreibung der Depression, welche über die (blosse) Diagnose hinausgehen würde.

7.2.4 Der RAD geht in der Beurteilung vom 15. Juli 2006 von einer zumutbaren vollen angepassten Tätigkeit mit wechselnder Arbeitsposition, mit Heben von bis zu 20 kg, aus. Er stellt fest, die aktuellen Befunde zeigten im Vergleich zu den Ergebnissen der MEDAS, dass sich sich objektiv nichts verändert habe. An dieser Feststellung hielt er in seinen späteren Stellungnahmen fest.

7.3

7.3.1 Aus orthopädischer Sicht ist demnach festzustellen, dass der Beschwerdeführer – wie schon bei der Beurteilung durch die MEDAS im Herbst 1993 – unbestritten schmerzbedingte Beschwerden in der Lendenwirbelsäule nach der Operation im Jahr 1990 hat. Den allesamt kurzen ärztlichen Berichten aus dem Kosovo ist zu entnehmen, dass

weder Sensibilitätsstörungen noch andere Einschränkungen feststellbar sind. Die behandelnden Ärzte in Kosovo gewichten einzig das Mass der Arbeitsunfähigkeit/Invalidität höher als die Ärzte der MEDAS, begründen diese Einschätzungen aber nicht weiter. Es ist demnach – wie der RAD zu Recht ausführt – bezüglich des Rückenleidens nicht von einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit den Feststellungen der IV W. _____ im Juli 1998 auszugehen.

7.3.2 Bezüglich der vom Psychiater diagnostizierten Depression fehlen jegliche – über Diagnose und Medikation hinausgehende – Angaben über Art, Schwere, Dauer, Verlauf, Behandlungskonzept oder Auswirkungen der Depression auf die Arbeitsfähigkeit. Somit sind auch aus psychischer Sicht keine Anzeichen für eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes ersichtlich.

7.4 Zusammenfassend ist somit aufgrund der vorliegenden Akten keine rentenrelevante Gesundheitsverschlechterung zwischen der Verfügung vom 7. Juli 1998 und der angefochtenen Verfügung vom 11. Dezember 2006 zu erblicken und die Behauptungen des Beschwerdeführers, sein Gesundheitszustand habe sich verschlechtert und er sei arbeitsunfähig, erweisen sich als weder belegt noch nachvollziehbar.

7.5 Die eingereichten Akten lassen (wie oben aufgezeigt) eine abschliessende Beurteilung zu. Somit sind keine weiteren medizinischen Abklärungen angezeigt, weshalb der Antrag auf weitere Abklärungen abzuweisen ist.

7.6 Die Beschwerde ist somit vollumfänglich abzuweisen.

8.

Zu befinden ist schliesslich über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

8.1 Die Verfahrenskosten werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf pauschal Fr. 300.-- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem per 30. Oktober 2008 geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

8.2 Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 300.- verrechnet.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

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: