



## **Urteil vom 12. November 2012**

---

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),  
Richter Vito Valenti,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Abelardo Vazquez Conde,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenversicherung, Verfügung vom 5. Oktober 2009.

**Sachverhalt:****A.**

Der am 16. September 1951 geborene, verheiratete spanische Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_ (*im Folgenden: Beschwerdeführer*) arbeitete gemäss Auszug aus dem individuellen Konto (IK) – mit Unterbrüchen – von 1970 bis 1975 in der Schweiz und entrichtete während 65 Monaten Beiträge an die obligatorische schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (vgl. vorinstanzliche Akten [*im Folgenden: act.*] 7). Zuletzt war der Beschwerdeführer als Maurer bei der Baufirma J.\_\_\_\_\_ tätig (vgl. act. 11 und 13).

**B.**

Am 26. September 2006 stellte der Beschwerdeführer beim spanischen Sozialversicherungsträger zuhanden der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA, *im Folgenden auch: Vorinstanz*) aufgrund eines ausserberuflich erlittenen Unfalls ein Gesuch um Ausrichtung einer ordentlichen Invalidenrente. Dem Rentenantrag lagen die Formulare E 205, E 207 sowie ein dem Beschwerdeführer eine Rente zusprechender Entscheid des spanischen Ministeriums für Arbeit und soziale Angelegenheiten bei (vgl. act. 1-5).

**C.**

In der Folge holte die Vorinstanz den Fragebogen für den Versicherten sowie den Fragebogen für den Arbeitgeber, einen ausführlichen Arztbericht E 213 vom 23. Oktober 2006 sowie weitere radiologische Berichte aus dem Zeitraum vom 24. Oktober 2003 bis zum 22. Januar 2007 ein, die dem Beschwerdeführer eine degenerative Gelenkserkrankung mit geringen funktionellen Auswirkungen, eine Sklerose des Tibialplateaus rechts, eine zweigeteilte Patella rechts, femoral-tibiale Osteophyten rechts, einen Vorsprung der Tibialspina rechts, einen verminderten inneren Gelenkspalt links mit Sklerose und femoral-tibialen Osteophyten sowie eine mehrfach geteilte Patella links attestierten (vgl. act. 11-20).

**D.**

Nachdem die Vorinstanz die medizinischen Unterlagen dem medizinischen Dienst der IVSTA zur Beurteilung übermittelt hatte, wies sie gestützt auf dessen Stellungnahmen vom 14. Juni 2007 (act. 22) sowie vom 8. September 2007 (act. 30) mit der ihren Vorbescheid vom 20. Juli 2007 (act. 24) im Wesentlichen bestätigenden Verfügung vom 12. September 2007 das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers mangels anspruchsbegründender Invalidität ab (vgl. act. 31). Obwohl der Be-

schwerdeführer mit Eingabe vom 23. Oktober 2007 eine Beschwerde in Aussicht gestellt hatte (vgl. act. 35), erwuchs die Verfügung schliesslich unangefochten in Rechtskraft.

#### **E.**

Am 6. Mai 2009 reichte der Beschwerdeführer erneut beim spanischen Sozialversicherungsträger ein Gesuch zuhanden der Vorinstanz ein, welchem wiederum die Formulare E 205 und E 207 sowie ein ausführlicher Arztbericht E 213 vom 18. Mai 2009 beilagen (vgl. act. 36-39 sowie 41). Die Vorinstanz teilte dem Beschwerdeführer gestützt auf die Stellungnahme ihres medizinischen Dienstes vom 15. Juli 2009 (vgl. act. 42 f.) mit Vorbescheid vom 29. Juli 2009 im Wesentlichen mit, es sei nicht glaubhaft gemacht worden, dass sich der Grad der Invalidität seit der Erstanmeldung erheblich verändert habe, weshalb das neue Gesuch materiell nicht geprüft werden könne (vgl. act. 44). Nachdem der Beschwerdeführer sich nicht hatte vernehmen lassen, trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. Oktober 2009 auf die Neuanmeldung vom 6. Mai 2009 nicht ein (vgl. act. 45-48).

#### **F.**

Unter Beilage eines fachorthopädischen Berichts vom 25. März 2010, zwei radiologischen Berichten vom 12. November 2002 und vom 23. März 2010 sowie eines elektromyographischen Berichts vom 22. März 2010 gelangte der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Abelardo Vazquez Conde, mit Beschwerde vom 13. April 2010 an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss, die Verfügung vom 5. Oktober 2009 sei aufzuheben und es sei ihm ab dem 6. Mai 2009 eine Invalidität im rentenberechtigendem Grade anzuerkennen und eine Rente in gesetzlicher Höhe zuzusprechen. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, er erhalte seit dem 14. Mai 2004 eine spanische Invaliditätsrente. Aufgrund seiner progressiven orthopädischen Erkrankungen habe sich das Krankheitsbild seit der ersten Gesuchseinreichung vom 3. November 2006 (recte 26. September 2006, vgl. act. 2 Punkt 14) derart verschlechtert, dass seine Arbeitsfähigkeit selbst für Verweistätigkeiten praktisch aufgehoben sei. Da die Vorinstanz ihrer gesetzlichen Abklärungspflicht nicht nachgekommen sei, habe er selbst eine Untersuchung bei einem Facharzt für Orthopädie veranlasst, deren Ergebnisse bewiesen, dass sich der Gesundheitszustand seit 2006 wesentlich verschlechtert habe.

**G.**

Mit Vernehmlassung vom 13. September 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, sie sei mangels Glaubhaftmachung einer erheblichen Änderung des Invaliditätsgrades auf die Neuanmeldung nicht eingetreten. Auch die beschwerdeweise neu eingereichten medizinischen Unterlagen, die dem medizinischen Dienst zur Beurteilung unterbreitet worden seien, ergäben gemäss dessen Stellungnahme keine veränderte Schlussfolgerung hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit seit dem ersten Leistungsgesuch, so dass weiterhin ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad resultierte.

**H.**

Nachdem der Beschwerdeführer den mit Zwischenverfügung vom 20. September 2010 einverlangten Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 400.- am 13. Oktober 2010 geleistet hatte, bestätigte er mit Replik vom 6. Oktober 2010 im Wesentlichen seine Anträge, führte jedoch ergänzend aus, die Vorinstanz habe die Verfügung ohne eine aktuelle medizinische Untersuchung erlassen.

**I.**

In ihrer Duplik vom 22. Oktober 2010 bestätigte die Vorinstanz sinngemäss ihre bisherigen Anträge sowie deren Begründung. Ergänzend fügte sie an, der Nichteintretensentscheid sei entgegen den mit Replik vorgebrachten Behauptungen des Beschwerdeführers nicht ohne Berücksichtigung medizinischer Unterlagen und nicht ohne ärztliche Beurteilung ergangen, sondern stütze sich auf die Stellungnahme ihres ärztlichen Dienstes zum ärztlichen Bericht E 213 vom 18. Mai 2009, der vom spanischen Sozialversicherungsträger übermittelt worden sei. Aus medizinischer Sicht hätten sich keine Anhaltspunkte auf eine rentenrelevante Veränderung des Gesundheitszustandes seit Abweisung des ersten Leistungsgesuches ergeben.

**J.**

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2010 wurde der Schriftenwechsel geschlossen.

**K.**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 13. April 2010, mit der die Nichteintretensverfügung der Vorinstanz vom 5. Oktober 2009 angefochten worden ist.

**1.1** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG]). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung in Kraft stehen (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.2** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die mit Verfügungen über Leistungen der IV befundet (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.3** Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung bzw. Änderung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG und Art. 59 ATSG).

**1.4** Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen, wobei zu beachten gilt, dass gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen oder Monaten bestimmt sind, vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar stillstehen (Art. 22a Abs. 1 VwVG und 38 Abs. 4 ATSG).

**1.4.1** Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist.

Anhang II des FZA betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit wurde per 1. April 2012 geändert (Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012; AS 2012 2345). Vorliegend ist angesichts des Verfügungszeitpunktes auf die bis Ende März 2012 gültige Fassung (vgl. namentlich AS 2002 1527, AS 2006 979 und 995, AS 2006 5851, AS 2009 2411 und 2421) abzustellen, wonach die Vertragsparteien untereinander insbesondere folgende Rechtsakte (oder gleichwertige Vorschriften) anwenden (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abschnitt A Anhang II des FZA): die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121 [vgl. auch AS 2008 4219, AS 2009 4831]; *nachfolgend*: Verordnung Nr. 1408/71) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2005 3909 [vgl. auch AS 2009 621, AS 2009 4845]; *nachfolgend*: Verordnung Nr. 574/72). Im Rahmen des FZA ist auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

Nach Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Staates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind – was für die schweizerischen bzw. deutschen Rechtsvorschriften nicht zutrifft. Demnach bestimmt sich die Frage ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften und es besteht für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz – entgegen der vom Beschwerdeführer zunächst vertretenen Auffassung – keine Bindung an Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Kranken-

kassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen die aus dem Ausland stammenden Beweismittel der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (vgl. E. 2.3.2 hiavor; Urteil des EVG vom 11. Dezember 1981 i.S. D.; BGE 125 V 351 E. 3a).

**1.4.2** Gemäss Art. 48 der Verordnung Nr. 574/72 sind die von den beteiligten Trägern getroffenen endgültigen Entscheidungen dem bearbeitenden Träger zu übermitteln. Der bearbeitende Träger hat anschliessend die Entscheidungen dem Antragsteller in Form einer in dessen Sprache abgefassten zusammenfassenden Mitteilung zuzustellen und die "Rechtsbehelfsfristen" beginnen erst mit der Zustellung der zusammenfassenden Mitteilung an den Antragsteller zu laufen.

Der spanische Sozialversicherungsträger hat dem Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung am 8. März 2010 im Sinne von Art. 48 der Verordnung Nr. 574/72 zugestellt (act. 49), wodurch schliesslich die Rechtsmittelfrist zu laufen begann. Die Beschwerde vom 12. April 2010 erfolgte somit fristgerecht.

**1.4.3** Der mit Zwischenverfügung vom 20. September 2010 einverlangte Verfahrenskostenvorschuss wurde vom Beschwerdeführer am 13. Oktober 2010 fristgerecht geleistet, weshalb auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

## **2.**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; vgl. BGE 130 V 445).

Vorliegend sind dies insbesondere das IVG in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3837) sowie vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision; AS 2007 5129) und die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201; in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision), standen diese Erlasse doch sowohl im Zeitpunkt der Erstanmeldung (26. September 2006) als auch

des frühestmöglichen Eintritts des Versicherungsfalles bzw. des Anspruchbeginns (hier: 24. Oktober 2003) in Kraft. Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) sowie der Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) entsprechen den von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der Revision des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision) nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

### **3.**

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

**3.1** Im Streit liegt eine Verfügung, mit welcher die Vorinstanz auf eine Neuanmeldung nicht eingetreten ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat demnach im Folgenden zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf die Neuanmeldung eingetreten ist (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1 m.w.H.). Soweit sich der Beschwerdeführer auf die im Rahmen des hängigen Beschwerdeverfahrens eingereichten medizinischen Unterlagen aus dem Zeitraum vom 22. März 2010 bis und mit 25. März 2010 (Beschwerdebeilagen 3, 5 und 6) stützt, ist vorab anzumerken, dass das Bundesverwaltungsgericht die Gesetzmässigkeit der angefochtenen Verfügung in der Regel nach dem Sachverhalt beurteilt, der zur Zeit ihres Erlasses gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen

Verwaltungsverfügung sein (BGE 130 V 138 E. 2.1, 121 V 362 E. 1b mit Hinweisen).

**3.2** Für die vorliegend allein interessierende Frage, ob die Vorinstanz in Anwendung von Art. 87 IVV auf die Neuanmeldung des Beschwerdeführers vom 6. Mai 2009 zu Recht wegen fehlender Glaubhaftmachung veränderter Tatsachen nicht eingetreten ist, sind die nach dem Verfügungszeitpunkt vom 5. Oktober 2009 eingegangenen resp. verfassten ärztlichen Dokumente unbeachtlich (vgl. hierzu BGE 130 V 64 E. 5.2.5; Urteile des BGer 8C\_288/2011 vom 5. Mai 2011 und 8C\_196/2008 vom 5. Juni 2008 sowie Urteil des EVG I 734/05 vom 8. März 2006 E. 3.2). Diese können allenfalls Anlass für eine neuerliche materielle Rentenprüfung geben, weshalb sie an die Vorinstanz zu überweisen sind.

**3.3** Soweit der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm rentenberechtigender Invaliditätsgrad anzuerkennen und dementsprechend eine Rente in gesetzlicher Höhe zuzusprechen, liegen seine Begehren ausserhalb des Anfechtungs- und möglichen Streitgegenstandes, setzt deren Beurteilung doch eine materielle Prüfung seines Gesundheitszustandes und der daraus folgenden Arbeitsfähigkeit voraus. Insoweit kann auf die Beschwerde daher nicht eingetreten werden.

#### **4.**

Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 4 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Leistungsbegehren glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat, spielt – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – insoweit keine Rolle (BGE 130 V 64 E. 5.2.5).

**4.1** Die in Art. 87 Abs. 3 und 4 IVV genannte Eintretensvoraussetzung soll verhindern, dass sich die Verwaltung immer wieder mit gleichlautenden und nicht näher begründeten Rentengesuchen befassen muss (BGE 133 V 108 E. 5.3.1 mit Hinweisen). Art. 87 Abs. 4 IVV beruht auf dem Grundgedanken, dass die Rechtskraft der früheren Verfügung einer neuen Prüfung so lange entgegensteht, als der seinerzeit beurteilte Sachverhalt sich in der Zwischenzeit nicht in rechtserheblicher Weise

verändert hat. Um zu verhindern, dass sich die Verwaltung mit gleich lautenden und nicht näher begründeten, das heisst keine Veränderung des Sachverhaltes darlegenden Rentengesuchen befassen muss, ist sie nach Eingang einer Neuanschuldung demnach zunächst zur Prüfung verpflichtet, ob die Vorbringen der versicherten Person überhaupt glaubhaft sind; verneint sie dies, so erledigt sie das Gesuch ohne weitere Abklärungen durch Nichteintreten. Dabei hat sie unter anderem zu berücksichtigen, ob die frühere Verfügung nur kurze oder schon längere Zeit zurückliegt – und dementsprechend an die Glaubhaftmachung höhere oder weniger hohe Anforderungen stellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 489/05 vom 4. April 2007 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 109 V 262 E. 3, Urteile des Bundesgerichts 9C\_68/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 3.3 sowie 9C\_286/2009 vom 28. Mai 2009 E. 2.2).

**4.2** Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser Veränderung ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweismässigkeit und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht (BGE 130 V 71 E. 3.2.3; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision).

Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, das heisst hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (siehe Art. 17 ATSG, BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten – welche gleichermassen für das Neuanschuldungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) – ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes unerheblich (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung [SVR] 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

## 5.

Hinsichtlich der erheblichen zeitlichen Anknüpfungspunkte hat im vorliegenden Verfahren als letztmaliger, das Ergebnis einer rechtsgenügenden materiellen Prüfung des Rentenanspruchs darstellender Rechtsakt die Verfügung der Vorinstanz vom 12. September 2007 zu gelten, mit welcher

die Vorinstanz das erste Leistungsbegehren des Beschwerdeführers vom 26. September 2006 abgewiesen hat. Zu beurteilen ist daher, ob der Beschwerdeführer für den Zeitraum zwischen der das Gesuch abweisenden Verfügung vom 12. September 2007 und der vorliegend angefochtenen Nichteintretensverfügung vom 5. Oktober 2009 glaubhaft gemacht hat, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (vgl. E. 3.2 hiavor).

**5.1** Die Verfügung vom 12. September 2007 (act. 31) stützte sich auf die medizinischen Stellungnahmen des ärztlichen Dienstes der IVSTA vom 14. Juni 2007 sowie vom 8. September 2007 (Dr. med. R.\_\_\_\_\_, act. 22 und 30), die wiederum auf einem vom spanischen Sozialversicherungsträger in Auftrag gegebenen ausführlichen ärztlichen Bericht E 213 vom 23. Oktober 2006 (act. 19) sowie auf weitere medizinische Akten aus Spanien aus dem Zeitraum vom 24. Oktober 2003 bis zum 22. Januar 2007 (vgl. act. 14-18 sowie 20) basierten. Aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden medizinischen Dokumentation – insbesondere aufgrund des Arztberichtes E 213 vom 23. Oktober 2006 – stellte Dr. med. R.\_\_\_\_\_ als Hauptdiagnose mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eine Gonarthrose beidseits fest. Des Weiteren diagnostizierte er – ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit – degenerative Veränderungen der Wirbelsäule mit geringen funktionellen Einschränkungen.

**5.1.1** Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf führte Dr. med. R.\_\_\_\_\_ aus, infolge des Unfalles sei der Beschwerdeführer gemäss den Akten vom 24. Oktober 2003 bis 30. Januar 2004 der Arbeit ferngeblieben. Allerdings ergäben sich keine präzisen medizinischen Gründe für den Zeitpunkt der Arbeitsaufgabe vom 4. Juni 2004. Der ärztliche Bericht vom 24. Oktober 2003 (act. 14) zeige in der Tat Beeinträchtigungen des rechten Knies, weshalb ab diesem Datum eine Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf von 20% attestiert werden könne. Aufgrund der im Bericht vom 28. Februar 2005 festgehaltenen Untersuchungsergebnisse des linken Knies (vgl. act. 16) erhöhe sich die Arbeitsunfähigkeit ab diesem Datum im bisherigen Beruf auf 70%. In geeigneten Verweisungstätigkeiten sei der Beschwerdeführer dagegen vollumfänglich arbeitsfähig.

**5.1.2** Diese Einschätzung hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit deckt sich zwar nicht mit der Beurteilung der spanischen Ärztin Dr. med. M.\_\_\_\_\_, welche den Beschwerdeführer in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit nicht mehr als einsetzbar erachtete (vgl. act. 19 Punkt 11.4). Dies war

allerdings ohne Belang, vertraten doch die beiden Ärzte in Bezug auf die Leistungsfähigkeit in einer leichten Verweistätigkeit eine übereinstimmende Meinung (vgl. act. 19 Punkt 11.5 f. sowie act. 22). Demnach konnten dem Beschwerdeführer leichte, nicht im Stehen zu verrichtende Verweistätigkeiten wie etwa die Parkplatzüberwachung, die Reparatur von Haushaltsgeräten, der Billetverkauf, die Arbeit als Kassierer oder die Datenverarbeitung/Scannage zu 100% zugemutet werden.

**5.1.3** Gestützt auf diese Beurteilung hat die Vorinstanz anschliessend einen Einkommensvergleich durchgeführt und einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von gerundet 32% festgestellt (vgl. act. 23). Nachdem im Rahmen des Vorbescheidverfahrens vom Beschwerdeführer keine medizinischen Unterlagen eingereicht worden sind, die eine andere Beurteilung zugelassen hätten, wurde das Rentengesuch vom 26. September 2006 mit Entscheid vom 12. September 2007 abgewiesen (vgl. act. 24-31). Dieser Entscheid ist schliesslich – trotz gegenteiliger Ankündigung seitens des Beschwerdeführers (vgl. act. 27 und 35) – unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

**5.2** Die vorliegend angefochtene Verfügung vom 5. Oktober 2009 stützte die Vorinstanz auf die Stellungnahme von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ ihres ärztlichen Dienstes vom 15. Juli 2009 (act. 43). Dr. med. B.\_\_\_\_\_ legte seiner Stellungnahme – entgegen der in der Replik vom 6. Oktober 2010 geäusserten Behauptung des Beschwerdeführers – den ausführlichen Arztbericht E 213 vom 18. Mai 2009 (act. 41) zugrunde.

**5.2.1** Obwohl Dr. med. B.\_\_\_\_\_ nicht über einen Facharztstitel in Orthopädie verfügt (vgl. Medizinalberufsregister des Bundesamtes für Gesundheit [BAG]; abrufbar unter <http://www.medregom.admin.ch>), ist er nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts dennoch in der Lage, schlüssig und zuverlässig zu beurteilen, ob der Versicherte eine rentenrelevante Verschlechterung seines gesundheitlichen Zustands hat glaubhaft machen können, konnte er sich doch auf den einlässlichen, in keiner Weise zu beanstandenden Bericht E 213 von Dr. med. P.\_\_\_\_\_ vom 18. Mai 2009 stützen (vgl. act. 41), der aufgrund einer persönlichen Untersuchung des Beschwerdeführers verfasst worden ist.

**5.2.2** Dr. med. B.\_\_\_\_\_ legte in seiner Stellungnahme dar, der Beschwerdeführer leide unter degenerativen Veränderungen von Seiten des Bewegungsapparates. Radiologisch seien die Befunde eindrücklicher als in der klinischen Untersuchung, wo keine signifikanten Pathologien

aufgeführt würden. Speziell im Bereich der Hals- und Lendenwirbelsäule bestünden keine bedeutenden Bewegungseinschränkungen oder radikulären Ausfälle. Aufgrund dieser Feststellungen attestierte er dem Beschwerdeführer als Hauptdiagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eine Gonarthrose beidseits (ICD-10 M17.0) sowie ein chronisches zerviko- und lumbospondylogenes Syndrom bei degenerativen Veränderungen (ICD-10 M 47.8). Er attestierte dem Beschwerdeführer in seinem bisherigen Beruf ab dem 24. Oktober 2003 eine Arbeitsunfähigkeit von 20% und ab dem 28. Februar 2005 von 70%. In Übereinstimmung mit Dr. med. P.\_\_\_\_\_ (act. 41, Punkte 8 sowie 11.5 f.) erachtete er den Beschwerdeführer dagegen in leichten den Leiden angepassten Verweistätigkeiten zu 100% als arbeitsfähig.

**5.2.3** Zwar zeigen die Wirbelsäulenbeschwerden gemäss Dr. med. B.\_\_\_\_\_ im Gegensatz zur Beurteilung von Dr. med. R.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2007 mittlerweile Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit, was unter anderem auf das im Bericht von Dr. med. P.\_\_\_\_\_ vom 18. Mai 2009 nun festgestellte Übergewicht zurückzuführen sein dürfte (vgl. act. 41, Punkt 4.1; vgl. [www.medizininfo.de/ruecken/degeneration/ursachen.shtml](http://www.medizininfo.de/ruecken/degeneration/ursachen.shtml), zuletzt besucht am 31. Oktober 2012). Diese Veränderungen sind aber ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit in leichten, angepassten Verweisungstätigkeiten geblieben. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass Dr. med. B.\_\_\_\_\_ zum Schluss kam, die von Dr. med. R.\_\_\_\_\_ am 14. Juni 2007 erfolgte Beurteilung habe weiterhin Gültigkeit.

**5.2.4** Der Beschwerdeführer hat zudem im Rahmen der Neuanschuldung vom 6. Mai 2009 bzw. vor Erlass der Verfügung vom 5. Oktober 2009 zur Glaubhaftmachung einer wesentlichen gesundheitlichen Verschlechterung selbst keine medizinischen Unterlagen eingereicht. Auch nachdem die Vorinstanz den Vorbescheid vom 29. Juli 2009 erlassen und im Rahmen der Korrespondenz mit dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die Frist zur Einreichung weiterer Belege bis zum 18. September 2009 erstreckt hatte, unterliess es der Beschwerdeführer, weitere medizinische Dokumente vorzulegen (vgl. act. 44-48).

**5.3** Mit Blick auf die nachvollziehbaren Ausführungen von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ ist es dem Beschwerdeführer für den vorliegend relevanten Zeitraum vom 12. September 2007 bis zum 5. Oktober 2009 somit nicht gelungen, eine wesentliche, für den Rentenanspruch erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes im Sinne von Art. 87 Abs. 3

und 4 IVV glaubhaft zu machen. Obwohl zwischen der ersten und zweiten Begutachtung durch die spanischen Ärzte gut zweieinhalb Jahre liegen und deshalb keine hohen Anforderungen an die Eintretensvoraussetzungen gestellt werden können, konnte der Beschwerdeführer keine substantiellen Anhaltspunkte aufzeigen, welche die Erforderlichkeit einer neuen Prüfung des Rentenanspruchs zufolge einer wesentlichen Verschlechterung seiner gesundheitlichen Situation zu begründen vermöchten. Es bestand unter diesen Umständen für die Vorinstanz, welcher bei der Beurteilung der Glaubhaftmachung ein vom Bundesverwaltungsgericht zu beachtender Ermessens- und Beurteilungsspielraum zukommt (vgl. Urteil des BGer 9C\_286/2009 vom 28. Mai 2009, E. 3.2.3), kein Grund, auf die Neuanmeldung vom 6. Mai 2009 einzutreten und diese in materieller Hinsicht zu prüfen.

**5.4** Aus diesen Gründen ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz mangels Glaubhaftmachung einer rentenrelevanten Verschlechterung des Gesundheitszustandes bzw. einer wesentlichen Veränderung des Invaliditätsgrads zu Recht nicht auf die Neuanmeldung eingetreten ist. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

## **6.**

Allerdings macht der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren unter Beilage von nach dem 5. Oktober 2009 erstellten medizinischen Dokumenten (Beschwerdebeilagen 3, 5 und 6) eine weitere Verschlechterung seines Gesundheitszustandes geltend. Insbesondere die Schulterbeschwerden – welche zwar im Arztbericht E 213 vom 18. Mai 2009 erwähnt, aber nicht als relevant erachtet wurden – sollen nun jegliche berufliche Erwerbstätigkeit ausschliessen. Diese Vorbringen sind als Neuanmeldung per 12. April 2010 (Datum der Beschwerdeerhebung) zu betrachten und mit vorliegendem Urteil zur weiteren Folgegebung zuständigkeitshalber an die Vorinstanz zu überweisen (vgl. Art. 8 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz wird zu prüfen haben, ob aufgrund der nachgereichten Unterlagen eine wesentliche Veränderung des Invaliditätsgrads glaubhaft gemacht worden ist und – trifft dies zu – ob der Beschwerdeführer nunmehr Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung hat.

## **7.**

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

**7.1** Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), die sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen. Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im Vorliegenden Verfahren auf Fr. 400.- festgesetzt (vgl. Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> 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]) und mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

**7.2** Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

**2.**

Die Akten werden im Sinne der Erwägung 6 zur Prüfung der Neuankündigung vom 12. April 2010 an die Vorinstanz überwiesen.

**3.**

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

**4.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Beilage: Dossier C-2492/2010, Kopie bleibt beim Bundesverwaltungsgericht)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Milan Lazic

### **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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: