

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2589/2006
{T 0/2}

Urteil vom 8. Juli 2008

Besetzung

Richter Jürg Kölliker (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer,
Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Christine Schori Abt.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

IV; Invalidenrente

Sachverhalt:**A.**

A. _____, geboren am (...) 1961, ist deutscher Staatsangehöriger. Er arbeitete ab 1987 als Grenzgänger in der Schweiz als Chauffeur, Lagerist und Maschinist. Er leidet an einem Rückenschaden. Nach seinem letzten Arbeitstag am 9. November 2003 (act. 37) meldete der Versicherte am 29. März 2004 einen Anspruch auf IV-Leistungen an. Er beantragte Berufsberatung, Umschulung auf eine neue Tätigkeit und Arbeitsvermittlung (act. 78); zudem prüfte die IV-Stelle Zürich auch den Rentenanspruch des Versicherten und ordnete zur Abklärung dieser Ansprüche eine BEFAS-Abklärung an.

B.

Am 8. April 2005 verfügte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IV-Stelle) die Ablehnung des Rentenanspruchs des Versicherten. Der Versicherte könne zwar krankheitsbedingt die angestammte Tätigkeit als LKW-Chauffeur nicht mehr ausüben, doch sei ihm eine behinderungsangepasste, d.h. körperlich leichtere Tätigkeit bei vollem zeitlichen Pensum und einer etwas verminderten Leistung von 80% möglich und zumutbar. Der Einkommensvergleich ergebe einen Invaliditätsgrad von 35%. Dieser liege unter 40%, weshalb kein Rentenanspruch bestehe (act. 21 f.).

C.

Gegen die Verfügung vom 8. April 2005 erhob der Versicherte am 5. Mai 2005 Einsprache und beantragte, es sei ihm eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% auszurichten; er sei lediglich zu ca. 36% arbeitsfähig (act. 14). Mit Einspracheentscheid vom 20. September 2005 lehnte die IV-Stelle die Einsprache ab und begründete ihren Entscheid damit, dass nach dem vorgenommenen Einkommensvergleich ein Invaliditätsgrad von 35% resultiere und somit kein Anspruch auf eine Invalidenrente bestehe (act. 33).

D.

Am 24. Oktober 2005 reichte der Versicherte (Beschwerdeführer) ein Schreiben bei der IV-Stelle (Vorinstanz) ein, in welchem er sich gegen die Verfügung vom 8. April 2005 wandte und eine Fristerstreckung von 30 Tagen beantragte. Da er an einer starken Grippe leide, sei es ihm nicht möglich gewesen einen Arztbesuch zu tätigen. Die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenver-

sicherung für die im Ausland wohnenden Personen (Rekurskommission), der die Eingabe übermittelt worden war, setzte dem Beschwerdeführer am 22. November 2005 eine kurze Nachfrist, um die Beschwerde mit Begehren und Begründung zu ergänzen.

E.

Der Beschwerdeführer reichte am 25. November 2005 ein Schreiben ein, in welchem er nochmals eine Verlängerung der Frist beantragte, ohne jedoch neue Arztzeugnisse beizulegen. Die Rekurskommission setzte der Vorinstanz daraufhin Frist zur Vernehmlassung. Am 28. Dezember 2005 reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben ein, in welchem er eine halbe IV-Rente beantragte, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50%. Seinen Antrag begründete er mit einem ärztlichen Attest, welches ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 50% bescheinigte (Original im Dossier C-2573/2006 [Berufliche Massnahmen] abgelegt). Die Vorinstanz liess sich am 23. Januar 2006 vernehmen und beantragte unter Hinweis auf eine Stellungnahme der IV-Stelle Zürich die Abweisung der Beschwerde. Die Aktenlage sei klar und es bestehe eindeutig eine Restarbeitsfähigkeit von 80%.

F.

Der Beschwerdeführer führte in seiner Replik vom 26. Februar 2006 an, es sei nicht hinnehmbar, dass der Invaliditätsgrad von einer IV-abhängigen Institution allein bestimmt werde. Sämtliche Bemühungen, beruflich Fuss zu fassen, seien gescheitert, weil die von der IV angegebene 80%ige Restarbeitsfähigkeit so nicht erbracht werden könne. Sein Gesundheitszustand habe sich verschlechtert und auch die Immunschwäche nehme zu. Grippe, Erkältung mit Migräneanfällen und Herpes seien fast Dauerzustand.

In ihrer Duplik vom 23. März 2006 beantragte die Vorinstanz erneut die Abweisung der Beschwerde.

G.

Mit Verfügung vom 26. Januar 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien mit, dass es das vorliegende Verfahren per 1. Januar 2007 übernommen habe. Weiter wurde der Schriftenwechsel geschlossen und den Parteien der Spruchkörper bekannt gegeben. Am 18. Juli 2007, 26. Oktober 2007 und 23. Januar 2008 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien jeweils eine Änderung des Spruchkörpers mit. Es wurden keine Ausstandsbegehren gestellt.

H.

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

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

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz; 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 Bst. d VGG; SR 173.32]; 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 vorliegend nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Dies ist vorliegend der Fall. 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; Art. 1 Abs. 1 IVG).

1.3 Durch den angefochtenen Einspracheentscheid ist der Beschwerdeführer besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Auf das Rechtsmittel ist einzutreten.

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im We-

sentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (vgl. Art. 37 VGG) sowie des ATSG. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensvorschriften Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

3.

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 (Art. 49 VwVG).

4.

Materiell umstritten und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung zu Recht verneint hat.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedsstaates der Europäischen Gemeinschaft, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen; FZA; SR 0.142.112.681), welches die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft insoweit absetzt, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird, anzuwenden ist (Art. 20 FZA). Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), keine abweichenden Bestimmungen vorsieht, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Abs. 1 der Koordinierungsverordnung (EWG) Nr. 1408/71 grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben.

5.2 Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften. Für die Beurteilung eines Rentenanspruchs sind die Feststellungen des ausländischen Versicherungsträgers bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996 S. 177 E. 1).

5.3 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Erlass des Einspracheentscheids vom 20. September 2005 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (für das IVG: ab dem 1. Januar 2003 in der Fassung vom 6. Oktober 2000 [AS 2002 3371 und 3453] und ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IVG-Revision]). Für die Prüfung des Rentenanspruchs ab 2003 ist sodann das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Da die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung entsprechen und die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung haben (BGE 130 V 343), wird im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen.

Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a-70), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

5.4 Die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar, da der angefochtene Einspracheentscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich Basel Genf 2003, Art. 82 Rz. 4).

5.5 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 20. September 2005) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides eingetreten sind, sind im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 366 E. 1b mit Hinweisen).

6.

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). Diese zwei Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein; das heisst, fehlt auch nur eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

6.1 Der Beschwerdeführer hat während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet (act. 66), so dass er die gesetzliche Mindestbeitragsdauer erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob er im Sinne des Gesetzes in rentenbegründendem Ausmass invalid geworden ist.

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

6.2.1 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung besteht ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person zu mindestens zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zur Hälfte, und derjenige auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid ist. Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen neuen Rentenabstufungen gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % Anspruch auf eine ganze Rente.

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 (EVG, heute Bundesgericht) stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c). Seit Inkrafttreten des FZA können indes Angehörige von EU-Staaten sowie dort lebende Schweizer Bürgerinnen und Bürger ebenfalls eine Viertelsrente beanspruchen.

6.2.2 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). 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 ziffernmässig 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, BGE 104 V 136 E. 2 a 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).

6.2.3 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdeverfahren das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitsschaden 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 (vgl. dazu unten E. 5.3.3). Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Bei der Bemessung der Invalidität ist auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung abzustellen, welche nicht zwingend mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275 E. 4a [= ZAK 1985 S. 462 E. 4a]).

6.2.4 Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrechts geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, BGE 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu bestimmen, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

6.2.5 Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG vor, dass der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b: langdauernde Krankheit). Als Erwerbsunfähigkeit gilt der durch

Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen 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). Arbeitsunfähigkeit ist demgegenüber die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen 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).

7.

In seiner Beschwerde rügt der Beschwerdeführer sinngemäss, dass die von der Vorinstanz angenommene Restarbeitsfähigkeit nicht realistisch sei. Zudem habe sich sein Gesundheitszustand verschlechtert. Auch die Immunschwäche nehme zu. In seinem Schreiben vom 28. Dezember 2005 beantragt er, es sei ihm eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% anzuerkennen.

7.1 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 uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbeschrieben alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Entscheid des EVG vom 20. Juli 2000, I 520/99).

7.2 Die Akten enthalten namentlich folgende Arztberichte:

- Dr. B._____, Neurologe, diagnostizierte am 10. November 2003 beim Beschwerdeführer Cervikobrachialgien (aktuell rechts betont), bei langstreckiger – nicht kritischer Spinalkanalstenose und deutlicher fixierter Fehlsteilstellung der Halswirbelsäule. Die Indikation zu einem invasiven Vorgehen sei im vorliegenden Fall sicher nicht gegeben. Bei Progredienz sei jedoch durchaus eine Änderung des Berufsbildes ins Auge zu fassen (act. 81);
- Dr. C._____, Facharzt für Orthopädie, bestätigte am 27. November 2003 die Diagnose einer Spinalkanalstenose der Halswirbelsäule bei leicht raumfordernder Protrusion. Das Hauptproblem liege im Bereich C4/5/6. Eine mögliche Ursache sei eine erlittene Halswirbelsäulen-Distorsion im Jahre 1990. Bei Beschwerdepersistenz müsse hier an eine operative Behandlung gedacht werden (act. 28);
- Dr. D._____, Facharzt für Neurochirurgie, diagnostizierte am 15. Dezember 2003 eine Wirbelkanalstenose und Foraminalstenose in den Halswirbelkörpern 5/6 und 6/7. Er habe dem Beschwerdeführer aufgrund der längeren Anamnese, der vorhandenen neurologischen Störungen und der knöchernen Veränderungen mit schlechterer Spontandiagnose zur Operation geraten (act. 81);
- Dr. E._____, Facharzt für Neurochirurgie, hielt in seinem Bericht vom 19. März 2004 fest, dass eine cervikale Diskushernie bei den Halswirbelkörpern 5/6 und 6/7 mit relativer spinaler Enge und foraminalen Stenosen diagnostiziert werden könne. Nachdem unter konservativer Therapie bisher ein sehr gutes Behandlungsergebnis erzielt worden sei, sei hier von einer operativen Intervention abzuraten (act. 28);
- Dr. C._____, füllte am 11. Mai 2004 den Arztbericht und das Formular zur medizinischen Beurteilung der Arbeitsbelastbarkeit aus. Diagnostiziert werde eine spinale Stenose HWS. In welchem Umfang die Erwerbstätigkeit in der bisherigen Berufstätigkeit möglich sei, könne er nicht beurteilen, da ihm der Beruf des Beschwerdeführers nicht bekannt sei. Eine behinderungsangepasste Tätigkeit könne der Patient mit gewissen Einschränkungen ganztags ausüben (act. 29);

- Dr. B._____ nahm am 26. Mai 2004 eine neuropsychiatrische Untersuchung wegen der starken Kopfschmerzen des Beschwerdeführers vor und diagnostizierte eine atypische – hirnorganisch nicht erklärbare – Cephalgie, evtl. auch im Rahmen einer Anpassungsstörung (Überforderungssyndrom) (act. 28);
- Dr. F._____, Allgemeinärztin, füllte am 1. Juni 2004 den Arztbericht der Eidgenössischen Invalidenversicherung aus. Aufgrund der Diagnose "Spinalkanalstenose der Halswirbelsäule mit Wurzelreizsyndrom" sei der Beschwerdeführer in seiner aktuellen Tätigkeit als Baumaschinenfahrer seit dem 21. November 2003 zu 100% arbeitsunfähig. Zudem füllte sie am 2. Juni 2004 das Formular zur medizinischen Beurteilung der Arbeitsbelastbarkeit aus. In der bisherigen Berufstätigkeit sei dem Beschwerdeführer keine Tätigkeit mehr zumutbar und aus medizinischer Sicht sei eine berufliche Umstellung zu prüfen. In einer behinderungsangepassten Tätigkeit sei eine Erwerbstätigkeit ganztags zumutbar (act. 28);
- Im Schlussbericht der BEFAS-Abklärung vom 22. März 2005 kommen die Experten zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer in Berücksichtigung der gesundheitlichen Situation, der Schul- und Berufsausbildungen sowie der Erwerbsbiographie eine Arbeit als Disponent bei einem Kurierdienst- oder Taxiunternehmen zumutbar sei. Auch die vom Beschwerdeführer selber angeregten Beratungs- und Verkaufstätigkeiten in einem Bau- und Hobbymarkt oder teilweise als Hauswart werden von den Experten als zumutbar erachtet. Es sei dem Beschwerdeführer möglich, bei einem vollen Pensum 80% einer Durchschnittsleistung zu erbringen. Beim Finden einer Stelle als Hauswart sei eine berufs begleitende Umschulung zum Hauswart ideal. Die Chancen einer beruflichen Eingliederung würden durch eine finanzierte Einführungszeit in der freien Wirtschaft erhöht (act. 46);
- In einem fachärztlichen Attest bestätigte Dr. C._____ am 27. April 2005 die Diagnose einer Wirbelkanalstenose und einer Foraminalstenose der Halswirbelkörper 5/6 und 6/7. Von neurologischer Seite finde sich auf der rechten Seite eine deutliche Minderung der groben Kraft. Aufgrund der bestehenden Situation sei hier eine operative Indikation gegeben. Die Arbeitsfähigkeit des

Patienten sei aufgrund der genannten Situation um mindestens 50% reduziert (act. 13).

- Im Verfahren C-2573/2006 hat der Beschwerdeführer ein Kurzattest von Dr. C._____ vom 16. Dezember 2005 eingereicht, wonach er wegen einer spinalen Stenose der HWS nur zu 50% arbeitsfähig sei.

Diese Einschätzungen ergeben kein einheitliches Bild; Dr. C._____ bescheinigt dem Beschwerdeführer in seinen letzten Attesten eine weitergehende Einschränkung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit als die anderen beteiligten Ärzte.

7.3 Das Prinzip inhaltlich einwandfreier Beweiswürdigung besagt, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel objektiv zu prüfen hat, unabhängig davon, von wem sie stammen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (AHI 2001 S. 113 E. 3a).

Hinsichtlich des Beweiswerts eines ärztlichen Berichts 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 medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 125 V 352 E. 3a).

7.4 Die Einschätzungen der Allgemeinärztin Dr. F._____ und der BEFAS sind ausführlich und überzeugend begründet. Die neuesten Beurteilungen von Dr. C._____ sind demgegenüber undifferenziert und kurz. Das Gericht sieht keinen Grund, an den klaren medizinischen Befunden der BEFAS-Abklärung und der Allgemeinärztin zu zweifeln. Diese medizinische Dokumentation gestattet eine zuverlässige Beurteilung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers.

Die Arztberichte sind bezüglich der Diagnose identisch. Übereinstimmend sind auch die Aussagen bezüglich der 100%igen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in seiner angestammten Tätigkeit. Auch zum Grad der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in einer leidensangepassten Tätigkeit (Erwerbsunfähigkeit) äussern sich lediglich die Experten bei der BEFAS-Abklärung und die Allgemeinärztin ausführlicher. Dr. C._____ hingegen führte in seinem ärztlichen Attest nicht an, in welcher Tätigkeit der Beschwerdeführer zu 50% arbeitsunfähig sei. Auf dessen Angaben kann daher nicht abgestellt werden.

Die Verschlechterung des Gesundheitszustandes sowie die Immunschwäche, welcher der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren geltend macht, können vorliegend nicht berücksichtigt werden, da der Beschwerdeführer keinerlei ärztliche Bestätigungen dafür vorgelegt hat.

7.5 Die Vorinstanz stützt sich für ihre Begründung des Einspracheentscheids insbesondere auf den Schlussbericht der BEFAS-Abklärung. Der Beschwerdeführer begründet seine Forderung nach einer halben Rente lediglich mit einem Verweis auf das ärztliche Attest von Dr. C._____. In seinem Schreiben vom 25. November 2005 führt er zudem auf, dass die Einschätzung der BEFAS-Experten nicht realistisch seien. Er habe eine Vielzahl an Bewerbungen geschrieben, jedoch bis jetzt keine Zusage erhalten.

7.6 Nach der Rechtsprechung bestimmt sich der Beweiswert prognostischer Angaben zur Arbeitsfähigkeit im rechtlich massgebenden Beurteilungszeitpunkt danach, ob sie im Lichte der erhobenen medizinischen Befunde und Diagnosen sowie der vorher oder später erstatteten, beweiskräftigen Arztberichte nachvollziehbar, einleuchtend und konkret überzeugend sind und namentlich nichts für eine seitherige, objektive Verschlechterung des Gesundheitszustands spricht, welche ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der früheren Prognose respektive der ursprünglich zugemuteten Restarbeitsfähigkeit begründet (vgl. unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts I 783/06 vom 6. September 2007 E. 4 mit Hinweisen).

In diesem Sinne ist dem Gutachten der BEFAS uneingeschränkter Beweiswert zuzuerkennen. In der Zeit zwischen der Begutachtung und dem Einspracheentscheid ist aus den Akten keine Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers ersichtlich. Dieser

ist demnach immer noch in angepassten Erwerbstätigkeiten vollzeitlich arbeitsfähig bei einer Leistungsfähigkeit von 80%.

8.

Der von der Vorinstanz insbesondere gestützt auf das Ergebnis der BEFAS-Abklärung vorgenommene Einkommensvergleich (act. 20) wird vom Beschwerdeführer nicht gerügt. Verglichen wurde das zumutbare Erwerbseinkommen pro Jahr ohne Behinderung von CHF 72'085.- und das zumutbare Erwerbseinkommen pro Jahr mit Behinderung von CHF 46'569.-. Daraus resultiert eine Erwerbseinbusse von CHF 25'516.-, was zu einem Invaliditätsgrad von 35% führt. Der Einkommensvergleich ist auch vom Bundesverwaltungsgericht nicht zu beanstanden. Der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers liegt demnach unter 40%. Damit steht fest, dass die Vorinstanz sein Rentengesuch zu Recht abgewiesen hat.

Zusammenfassend erweist sich der angefochtene Einspracheentscheid als rechters; die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

Verfahrenskosten sind nicht zu erheben (Art. 69 Abs. 2 IVG i.V.m. Art. 85^{bis} Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]; Bst. c der Schlussbestimmungen zur Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005).

10.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden dem Beschwerdeführer keine Parteikosten zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario). Der obsiegenden Vorinstanz steht praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (...)
- das Bundesamt für Sozialversicherung

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Jürg Kölliker

Christine Schori Abt

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: