



Abteilung III
C-2638/2006/koj/shc
{T 0/2}

Urteil vom 20. August 2008

Besetzung

Richter Jürg Kölliker (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Christine Schori Abt.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Urs Späti,
Stadthausgasse 16, Postfach 1457, 8201 Schaffhausen,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

IV; Invalidenrente

Sachverhalt:**A.**

Herr A._____, geboren am (...) 1941, zuletzt serbischer Staatsangehöriger und heute Bürger von Kosovo, ist von Beruf Kranführer. Er arbeitete von Juni 1988 bis November 1995 als Kranführer in der Schweiz. Anschliessend kehrte er ins damalige Jugoslawien zurück und arbeitete bis Juli 1996 ebenfalls als Kranführer in seiner Heimat. Daraufhin musste er sich 16 Tage im Spital wegen Diabetes behandeln lassen. Seither arbeitete er nicht mehr (act. 13, 68).

B.

Am 18. Dezember 1996 stellte er erstmals ein Gesuch um Ausrichtung einer schweizerischen Invalidenrente (act. 1). Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IV-Stelle) wies, wegen fehlender versicherungsmässiger Voraussetzungen, das Gesuch mit Verfügung vom 11. März 1999 ab (act. 42). Sie hielt fest, dass bis zur Ausreise aus der Schweiz am 9. November 1995 die gesetzlichen Voraussetzungen für das Entstehen eines Rentenanspruchs nicht erfüllt gewesen seien. Für eine danach eingetretene Invalidität habe weder bei der schweizerischen AHV/IV noch bei der jugoslawischen Versicherung ein Versicherungsverhältnis bestanden, weshalb nach gültiger Gesetzeslage keine Versicherungsleistung erfolgen könne. Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (Rekurskommission) mit Urteil vom 14. Juni 2001 ab (act. 45). Sie hielt u.a. fest, dass das IVG per 1. Januar 2001 eine Änderung erfahren habe. Gemäss den Übergangsbestimmungen sei es Personen, denen keine Rente zustehe, weil sie im Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität nicht versichert gewesen waren, möglich zu verlangen, dass ihr Anspruch auf Grund der neuen Bestimmungen überprüft werde. Es bleibe dem Beschwerdeführer vorbehalten, sich erneut zum Bezug einer schweizerischen IV-Rente anzumelden (a.a. O., E.7).

C.

Nach einem Briefwechsel mit der IV-Stelle (act. 46 ff.) meldete sich der Versicherte am 5. Februar 2004 wiederum zum Bezug einer Invalidenrente an (act. 52). Dem Gesuch legte er einige Arztatteste bei und füllte den Fragebogen für Versicherte aus (act. 62-68).

Die IV-Stelle forderte am 18. November 2004 beim Schweizerischen

Verbindungsbüro in Prishtina einen Bericht über den aktuellen Gesundheitszustand des Versicherten an (act. 70). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2004 beurteilte Dr. med. B._____ den Gesundheitszustand des Versicherten; er diagnostizierte namentlich einen Diabetes mellitus II, eine Myokardiopathie, eine Spondylarthrose sowie eine Skoliose und befürwortete weitere medizinische Abklärungen (act. 73). Diese Beurteilung wurde dem IV-Stellenarzt Dr. med. C._____ zur Stellungnahme unterbreitet. Er kam am 23. April 2005 zum Schluss, dass derzeit beim Versicherten keine für eine Invalidisierung ausreichende gesundheitliche Behinderung festgestellt werden könne (act. 76 f.).

Aus diesem Grund lehnte die IV-Stelle mit Verfügung vom 27. April 2005 das Leistungsbegehren des Versicherten ab (act. 78).

D.

Der Versicherte liess gegen diese Verfügung am 26. Mai 2005 Einsprache (Ergänzung der Begründung am 23. August 2005) erheben und beantragte, es sei ihm eine ganze Rente zuzusprechen. Er verwies insbesondere auf das Gutachten von Dr. D._____ vom 4. September 1996, welches einen Invaliditätsgrad von 80% ermittelte. Es stünden keine weiteren medizinischen Unterlagen zur Verfügung. Wegen der Anerkennungsproblematik mache es auch wenig Sinn, eine erneute Abklärung in seinem Heimatland vorzunehmen. Es sei daher eine Begutachtung in der Schweiz durchzuführen (act. 79 und 83).

Nach Einholung eines Berichts des IV-Stellenarztes Dr. med. E._____ vom 14. Dezember 2005 (act. 85) wies die IV-Stelle die Einsprache mit Einspracheentscheid vom 21. Dezember 2005 ab (act. 86).

E.

Dagegen liess der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 30. Januar 2006 Beschwerde bei der Rekurskommission erheben. Er beantragte, der Einspracheentscheid vom 21. Dezember 2005 sei aufzuheben, es sei ihm eine ganze Invalidenrente zuzusprechen und eventualiter seien weitere Abklärungen bezüglich seines Gesundheitszustandes vorzunehmen. Zudem sei ihm eine Entschädigung für die anwaltlichen Bemühungen zuzusprechen. Des Weiteren stellte er den Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteidigung.

F.

Am 21. Februar 2006 reichte die IV-Stelle (nachfolgend: Vorinstanz) ihre Vernehmlassung ein. Sie beantragte die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Beschwerdeführer liess mit Replik vom 28. März 2006 bestätigen, dass er an seiner Beschwerde samt Begründung vollumfänglich festhalte. Er würde gerne eine aktuelle Stellungnahme eines Arztes aus seiner Heimat präsentieren, der seine schweren gesundheitlichen Beeinträchtigungen zweifellos bestätigen würde, doch die schweizerische Invalidenversicherung werde voraussichtlich dem Urteil eines ihr nicht näher bekannten jugoslawischen Arztes ohnehin keinen hohen Beweiswert attestieren. Deshalb sei eine medizinische Begutachtung in der Schweiz weiterhin angezeigt.

G.

Mit Verfügung vom 26. März 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien mit, dass es das vorliegende Verfahren per 1. Januar 2007 übernommen habe. Des Weiteren wurde den Parteien der Spruchkörper bekannt gegeben und der Schriftenwechsel geschlossen.

Am 4. August 2008 wurde den Parteien eine Änderung des Spruchkörpers mitgeteilt. Es sind keine Ablehnungsbegehren eingegangen.

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.**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversi-

cherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist vorliegend nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.1 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. Die Beurteilung erfolgt nach neuem Verfahrensrecht (vgl. Art. 53 Abs. 2 VGG). Das VwVG findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG).

1.2 Durch den angefochtenen Einspracheentscheid ist der Beschwerdeführer besonders berührt. Sein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung und damit seine Beschwerdelegitimation sind zu bejahen (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG).

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

2.

Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente zu Recht verneint hat.

2.1 Der Beschwerdeführer war Staatsangehöriger von Serbien und lebt im Gebiet des heutigen Kosovo. 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, BGE 122 V 382 E. 1, BGE 119 V 101 E. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien oder dem jüngst als Staat anerkannten Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Vorliegend findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1

genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in den seitherigen schweizerisch-jugoslawischen Vereinbarungen.

2.2 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 daher die Feststellungen eines 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).

2.3 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. Dabei finden in formellrechtlicher Hinsicht nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

2.4 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).

2.5 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 Eintritt der Invalidität des Beschwerdeführers, spätestens je-

doch bei Erlass des Einspracheentscheids vom 21. Dezember 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. Juni 2002 in der Fassung vom 8. Oktober 1999 [AS 2002 701, sowie AS 2002 685]; 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. 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.

2.6 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: 21. Dezember 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).

3.

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.

3.1 Der Beschwerdeführer hat während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversiche-

rung entrichtet, so dass er die gesetzliche Mindestbeitragsdauer erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob er im Sinne des Gesetzes in rentenbegründendem Ausmass invalid geworden ist.

4.

4.1 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).

4.2 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 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente.

4.3 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 damaligen Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; heute Bundesgericht) stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

5.

5.1 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. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2).

5.2 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. 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]).

5.3 Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht 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 entscheiden, 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.).

5.4 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).

Für die Annahme bleibender Erwerbsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG und Art. 29 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) ist nach ständiger Rechtsprechung des EVG die überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Ausmass beeinträchtigen wird. Als relativ stabilisiert kann ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden nur dann betrachtet werden, wenn sich sein Charakter deutlich in der Weise geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 119 V 102 E. 4a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung führt dazu, dass die Annahme bleibender Erwerbsunfähigkeit im Rahmen von Art. 29 IVG Seltenheitswert hat; in Betracht fällt sie etwa bei Amputationen (MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 232 f., mit weiteren Hinweisen). Fehlen die genannten restriktiven Kriterien, so ist die Frage, wann ein allfälliger Rentenanspruch entsteht und mithin der Versicherungsfall eintritt, stets nach Massgabe von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG zu prüfen. Mit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Wartezeit von einem Jahr wird eine Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Invalidenversicherung und denjenigen der sozialen Kranken- und Unfallversicherung bezweckt; letztere haben während der Wartezeit in

erster Linie für den Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall aufzukommen (BGE 111 V 23 E. 3a). Nach Art. 29^{ter} IVV liegt ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war.

5.5 Bei einer im Ausland wohnenden Person kann nach dem Gesagten ein Rentenanspruch gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG erst dann entstanden sein, nachdem sie zu mindestens 50% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 50% arbeitsunfähig gewesen ist und die Erwerbsunfähigkeit nach Ablauf der Wartezeit weiterhin mindestens 50% beträgt (Bst. b).

6.

Der Beschwerdeführer rügt eine ungenügende Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, insbesondere hinsichtlich der medizinischen Erhebungen der Vorinstanz. Er verlangt die Anordnung medizinischer Abklärungen in der Schweiz.

6.1 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 unesehen 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).

6.2 Die Akten enthalten namentlich folgende Arztberichte:

- Dr. D._____, Pneumophysiologe, untersuchte den Beschwerdeführer am 4. September 1996. Er führte die Anamnese und Beschwerden des Beschwerdeführers auf und diagnostizierte ohne Angaben von Gründen oder Belegen Myokardiopathie sup decompensata, Lumbalsyndrom, Hepatomegalie, Diabetes mellitus, diabetische Angiopathie und Prostataadenom. Der Beschwerdeführer sei sowohl in seinem angestammten Beruf wie auch in angepassten Tätigkeiten im Umfang von 80% arbeitsunfähig (act. 23);
- IV-Stellenarzt Dr. med. C._____ hielt am 30. September 1998 bei Diagnose eines Diabetes mellitus und eines Lumbalsyndroms fest, dass der Beschwerdeführer seine Krankheiten behandeln lassen solle und kein ausreichender Grund für eine Invalidisierung bestehe (act. 30).
- Dr. med. F._____, Spezialarzt FMH für Physikalische Medizin spez. Rheumaerkrankungen, hielt in seinem Arztbericht anlässlich des ersten Leistungsbegehrens des Beschwerdeführers am 21. November 1998 fest, dass beim Beschwerdeführer bis am 4. November 1995 ein Diabetes mellitus, funktionelle Herzbeschwerden und Nikotinabusus diagnostiziert werden konnte. Der Patient sei nur wegen seinem Diabetes mellitus in der Kontrolle gewesen, welcher unter medikamentöser Behandlung einigermaßen tolerierbar gewesen sei. Aus medizinischer Sicht sei der Patient bei seiner letzten Untersuchung am 4. November 1995 als Kranführer sicher zu 100% arbeitsfähig gewesen (act. 38);
- Dr. G._____, Radiologe, diagnostizierte am 5. Februar 2004 beim Beschwerdeführer eine Spondylosis lumbalis, Skoliose (rechtskonvex lumbalis), Spondyloarthrosis L4/L5 und Fazettenarthrosis L4 (act. 71);
- Dr. med. B._____ fasste in seinem Bericht vom 22. Dezember 2004 zuerst die Anamnese zusammen. Weiter hielt er fest, dass die vom Beschwerdeführer vorgelegten Arztberichte vom 19. August 2004 (siehe act. 63-65) keine Details oder Untersuchungsergebnisse zu den genannten Diagnosen aufführten. Aufgrund der physischen Untersuchung und der Laborwerte könne zusammengefasst werden, dass der Beschwerdeführer an Diabetes mellitus Typ II (ICD-10: E 11), chronischer kompensierter Myokardiopathie

(ICD-10: I 50.9), Spondylarthrosis L4/L5 (ICD-10: M 46) und Scoliosis (rechtskonvex-lumbalis; ICD-10: M 41.9) leide. Nach seiner Untersuchung könne er die Diagnosen „Diskopathie vertebralis L5/S1“ und „chronische obstruktive Bronchitis“ nicht bestätigen. Sinnvoll seien zusätzliche neurologische, orthopädische und kardiologische Abklärungen (act. 73);

- Der IV-Stellenarzt Dr. med. C._____ hielt in seiner Beurteilung vom 23. April 2005 fest, dass der Beschwerdeführer bei seiner letzten Untersuchung bei Dr. B._____ einen vernachlässigten Diabetes mellitus und wohl eine angeborene (Skoliose) und degenerative Veränderung (Arthrosen) insbesondere an der Lendenwirbelsäule aufweise. Die Zuckerkrankheit könne kontrolliert und behandelt werden, was offenbar nicht immer in wünschbarem Ausmass geschehe. Des Weiteren seien die zitierten Veränderungen am Skelett in diesem Alter nicht ungewöhnlich und seien mit Physiotherapie und Antirheumatics linderbar. Dr. B._____ habe klinisch und labormässig nichts Besonderes feststellen können, insbesondere nicht an Herz und Lungen. Das EKG lasse keine Hypertrophiezeichen und bei der Erregungsrückbildung keine „Myokardiopathie“ erkennen. Das Vorliegen eines „P pulmonale“ dürfe bestritten werden und sei eher nebensächlich und die Thoraxaufnahmen würden kein myopathisches Herz zeigen. Das Oszillogramm der Arterien zeige keine Asymmetrien oder Verschlüsse. Für den erfahrenen Internisten und Arbeitsmediziner seien weitere Untersuchungen zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit derzeit überflüssig. Der Versicherte müsse lege artis behandelt werden und dann könne er eine seinem Alter und Beschwerden entsprechende Tätigkeit ausüben. Eine für eine Invalidisierung ausreichende gesundheitliche Behinderung könne derzeit nicht festgestellt werden (act. 77);
- Der IV-Stellenarzt Dr. med. E._____ antwortete am 14. Dezember 2005 auf die Frage, ob die vorliegenden medizinischen Unterlagen für eine zuverlässige Beurteilung ausreichend seien, er sehe grundsätzlich keine Veranlassung, an der Beurteilung von Dr. med. C._____ zu zweifeln. Aus den Vorakten zum ersten Leistungsbegehren und dem Bericht von Dr. B._____ lasse sich schliessen, dass ausser dem erhöhten Blutzuckerwert keine relevanten pathologischen Befunde vorliegen würden, die gegen eine volle Arbeitsfähigkeit sprechen. Unter der Voraussetzung der korrekten antidiabeti-

schen medikamentösen Behandlung könne der Versicherte auch als Kranführer weiter arbeiten (act. 85).

7.

Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung – wie alle anderen Beweismittel – frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es 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. 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 medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a, BGE 122 V 160 E. 1c mit Hinweisen; AHl 2001 S. 113 E. 3a; RKUV 1999 Nr. U 332 S. 193 E. 2a/bb und RKUV 1998 Nr. U 313 S. 475 E. 2a). Der erhöhte Beweiswert umfasst allerdings nur medizinische Fragen, zu deren Beantwortung Ärzte im Sozialversicherungsverfahren beigezogen werden, nicht aber weitere Fragen wie z.B. die wirtschaftliche Beurteilung.

8.

8.1 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, dass die gesundheitliche Verfassung des Beschwerdeführers von der Vorinstanz unzutreffend gewürdigt worden sei. Insbesondere das Gutachten von Dr. D._____ sei von Bedeutung, welches einen Invaliditätsgrad von 80% ermittle. Die erhebliche Diskrepanz zwischen der Einschätzung der Invalidität des Gesuchstellers durch die jugoslawischen Mediziner und derjenigen der IV-Stelle stelle zumindest einen hinreichenden Grund dar, um den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nochmals genau abzuklären.

Der Beschwerdeführer lässt weiter vorbringen, dass er sich aufgrund

seiner erheblichen gesundheitlichen Störungen nicht in der Lage sehe, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Es mache keinen Sinn, eine erneute Begutachtung durch einen jugoslawischen Arzt vorzunehmen, da einer solchen ohnehin die Anerkennung versagt bleibe. Aus diesem Grund beantrage er eine gründliche Begutachtung in der Schweiz.

8.2 Die Vorinstanz entgegnete in ihrer Vernehmlassung, dass das Dossier des Beschwerdeführers von zwei Ärzten ihres medizinischen Dienstes geprüft worden sei. Beide seien zur übereinstimmenden Beurteilung gelangt, dass beim Beschwerdeführer keine Arbeitsunfähigkeit von anspruchsbegründendem Ausmass bestehe und die vorliegenden medizinischen Unterlagen zur zuverlässigen Beurteilung genügen. Aus der Beschwerde ergäben sich keine neuen Gesichtspunkte.

8.3 Es gilt demnach zu prüfen, ob die medizinische Dokumentation im vorliegenden Fall zur Beurteilung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers ausreichend war oder ob eine Begutachtung in der Schweiz hätte angeordnet werden müssen.

8.3.1 Die Verfahrensakten enthalten medizinische Unterlagen diverser Ärzte aus Ex-Jugoslawien und der Schweiz. Die Ärzte aus der Heimat des Beschwerdeführers führen die jeweiligen Diagnosen auf und thematisieren teilweise die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers. Die Berichte geben zusammen mit denjenigen der IV-Stellenärzte ein komplettes Bild über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung ausführt, gestattet die vorliegende medizinische Dokumentation eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rentenanspruches. Die Ansicht des Beschwerdeführers, dass einer ausländischen Begutachtung die Anerkennung durch die Vorinstanz versagt bleibe, ist weder belegt noch nachvollziehbar. Die Vorinstanz hat anlässlich ihrer Beweiswürdigung alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, frei und objektiv zu prüfen, was sie auch getan hat. Nicht zuletzt ist in diesem Zusammenhang auf die Mitwirkungspflicht der Parteien bei der Abklärung des Sachverhalts zu verweisen (vgl. E. 6.1). Die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz ist vom Bundesverwaltungsgericht nicht zu beanstanden.

8.3.2 Der Beschwerdeführer beantragte, es sei insbesondere auf das Gutachten von Dr. D. _____ vom 4. September 1996, welches einen Invaliditätsgrad von 80% attestiere, abzustellen. Dieses ärztliche Attest entstand indes mehr als neun Jahre vor dem Einspracheentscheid. Die Beweiskraft eines derart alten medizinischen Berichts ist gemäss bun-

desgerichtlicher Rechtsprechung sehr gering (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_561/2007 vom 11. März 2008 E. 5.2.2 und 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 5.2). Demgegenüber erfolgte die jüngste gründliche Untersuchung des Beschwerdeführers von Dr. B._____ (22. Dezember 2004) ein Jahr vor dem Einspracheentscheid (21. Dezember 2005); darauf darf abgestellt werden. Der Sachverhalt wurde demnach von der Vorinstanz genügend abgeklärt. Auf die vom Beschwerdeführer beantragte zusätzliche Beweismassnahme in Form einer umfassenden medizinischen Untersuchung in der Schweiz ist in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGE 122 II 469 E. 4a, BGE 122 III 223 E. 3c, BGE 120 1b 229 E. 2b, BGE 119 V 344 E. 3c mit Hinweisen) zu verzichten.

8.3.3 Die Vorinstanz wies das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers ab, nachdem sie das Gutachten von Dr. D._____ und Dr. B._____, die medizinischen Kurzatteste sowie die Stellungnahmen der IV-Stellenärzte gewürdigt hatte. Sowohl Dr. B._____ wie auch Dr. med. C._____ berücksichtigten in ihrer Beurteilung die vollständige Anamnese des Beschwerdeführers und alle aktuellen Arztberichte. Die wenig substantiierten Diagnosen von Dr. D._____ bezüglich der Beschwerden an Herz und Lunge werden von Dr. B._____ anlässlich der jüngsten Untersuchung überhaupt nicht gestützt. Das Gericht sieht keinen Grund, an den klaren medizinischen Befunden von Dr. B._____ und den IV-Stellenärzten zu zweifeln. Demnach leidet der Beschwerdeführer an Diabetes mellitus II und an degenerativen Abnützungen der Wirbelsäule. Diese Leiden haben bei einer medikamentösen bzw. physiotherapeutischen Behandlung *lege artis* keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers.

8.4 Insgesamt kommt das Gericht deshalb zum Schluss, dass gemäss dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 E. 5b) im hier massgebenden Zeitpunkt des angefochtenen Einspracheentscheids der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht in rentenrelevanter Weise beeinträchtigt gewesen ist. Damit erweist sich die angefochtene Verfügung als rechters.

9.

Die Beschwerde ist daher unbegründet; sie ist abzuweisen.

10.

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).

11.

Bei diesem Verfahrensausgang ist dem Beschwerdeführer keine Parteienschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG, 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 ebenfalls keine Parteienschädigung zu (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

12.

Der Beschwerdeführer fordert in seiner Rechtschrift die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Beiordnung seines Anwaltes.

12.1 Soweit der Beschwerdeführer die Befreiung von den Verfahrenskosten beantragt, ist darauf hinzuweisen, dass das vorliegende Beschwerdeverfahren bereits von Gesetzes wegen kostenlos ist (vgl. oben E. 10).

12.2 Gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG kann einer Partei, die bedürftig ist, deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen und die nicht imstande ist, ihre Sache selbst zu vertreten, ein Anwalt bestellt werden. Die erwähnten Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. BGE 122 I 51 E. 2c/bb).

Die bedürftige Partei hat Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung, wenn ihre Interessen in schwerwiegender Weise betroffen sind und der Fall in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht Schwierigkeiten bietet, die den Beizug eines Rechtsvertreters erforderlich machen. Droht das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen, ist die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters grundsätzlich geboten, sonst nur dann, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen der Gesuchsteller auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre (BGE 130 I 180 E. 2.2 mit Hinweisen).

12.3 Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers wurde bereits im Beschwerdeverfahren vor der Rekurskommission bejaht (act. 45) und kann, nachdem eine seitherige Verbesserung der Einkommenssituation nicht ersichtlich ist, nach wie vor als aktenkundig gelten (vgl. auch act. 14, 68). Die Beschwerde ist nicht als aussichtslos zu bezeichnen. Eine anwaltliche Vertretung erscheint im vorliegenden Verfahren angesichts der sich stellenden Rechtsfragen, der Komplexität sowie der Sprachkenntnis des Beschwerdeführers als geboten.

Demzufolge wird dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Verbeiständung für das Beschwerdeverfahren gewährt.

Da keine detaillierte Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers gemäss Art. 14 Abs. 2 VGKE auf Grund der Akten festzusetzen. Für den vorliegenden Fall erscheint eine Entschädigung von CHF 1'000.- als angemessen.

12.4 Es wird darauf hingewiesen, dass gemäss Art. 65 Abs. 4 VwVG die bedürftige Partei verpflichtet ist, Honorar und Kosten des Anwalts an die Körperschaft oder autonome Anstalt zu vergüten, die sie bezahlt hat, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.

Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung wird gutgeheissen und Rechtsanwalt Späti werden aus der Gerichtskasse CHF 1'000.- erstattet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)

- die Vorinstanz (...)
- 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 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: