

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2660/2006
{T 0/2}

Urteil vom 2. September 2008

Besetzung

Richter Alberto Meuli (Vorsitz), Richter Francesco Parrino, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. Iur. Urs Rudolf, Ober-
Emmenweid 46, Postfach 1846, 6021 Emmenbrücke,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

IV-Leistungen.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der am _____ 1950 geborene, verheiratete, in seinem Heimatstaat wohnhafte spanische Staatsangehörige X._____, der in den Jahren 1969 bis 1974 in der Schweiz gearbeitet und obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) entrichtet hatte (vgl. act. 1 der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [IV-Stelle]), meldete sich am 25. Mai 2004 über den zuständigen spanischen Versicherungsträger bei der IV-Stelle zum Bezug einer schweizerischen Invalidenrente an. Im Wesentlichen wurde dabei geltend gemacht, dass der Antragsteller seit dem 7. Februar 2003 infolge Krankheit arbeitsunfähig sei, weshalb ihm am 9. August 2004 eine spanische Invalidenrente zugesprochen worden sei (act. 21 IV).

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

- einen vom Antragsteller am 20. November 2004 ausgefüllten Fragebogen für den Versicherten, woraus hervorgeht, dass er bis anfangs September 2002 auf dem Bau gearbeitet haben soll und seither keiner Arbeit mehr nachgegangen sei (act. 11 IV);
- einen vom letzten spanischen Arbeitgeber, dem Baugeschäft B._____ (nicht datierten, aber wohl auch im November 2004) ausgefüllten Fragebogen, wonach der Versicherte dort bis am 6. Februar 2003 vollschichtig als Maurer tätig gewesen sei (act. 12 IV);
- den am 12. Juli 2004 ausgefüllten ärztlichen Fragebogen E 213, woraus hervorgeht, dass X._____ seit dem 7. Februar 2003 als Maurer arbeitsunfähig sei, im September 2003 an einer Diskushernie L4/L5 operiert worden sei, und an erheblicher Bewegungseinschränkung der Brust- und Lendenwirbelsäule leide; dem Leiden angepasste leichtere Tätigkeiten seien dem Versicherten vollschichtig zumutbar (act. 18 IV);
- verschiedene medizinische Atteste aus den Jahren 2001 bis 2003, darunter den Entlassungsbericht des Universitätsspitals U._____ in C._____ betreffend den chirurgischen Eingriff zur Behebung der Diskushernie vom 22. September 2003 (act. 13 bis 17 IV).

A.c Nach Einsichtnahme in diese Unterlagen hielt der IV-Stellen-Arzt Dr. med. Y. _____ in seinem Bericht vom 11. April 2005 dafür, dass der Versicherte infolge Status nach Diskushernienoperation im September 2003 und erheblicher Bewegungseinschränkung der Wirbelsäule in der bisherigen Tätigkeit als Maurer arbeitsunfähig sei, hingegen in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu 100% arbeitsfähig wäre (act. 23 IV).

A.d Einem von der IV-Stelle am 26. April 2005 erstellten Einkommensvergleich kann entnommen werden, dass die IV-Stelle von einem Valideneinkommen für einen Bauarbeiter mit fachspezifischen Kenntnissen in der Schweiz – mangels Angaben für Spanien – Fr. 5'535.-- ausging sowie ein Invalideneinkommen für eine 100%-Stelle für eine Verweisungstätigkeit mit einer zusätzlichen, einzelfall- und altersbedingten 15%-Kürzung von Fr. 3'746.-- berechnete, was einen Invaliditätsgrad von rund 32% ergab (act. 24 IV).

B.

Mit Verfügung vom 3. Mai 2005 wies die IV-Stelle das Rentengesuch von X. _____ ab im Wesentlichen mit der Begründung, dass sich aus den Akten ergeben habe, dass weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine gemäss den gesetzlichen Bestimmungen ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz des Gesundheitsschadens sei eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit noch immer in rentenausschliessender Weise zumutbar, wie z.B. eine Aufsichts- oder Verkaufstätigkeit ohne körperliche Anstrengung. Für die Bemessung des Invaliditätsgrades sei es im Übrigen unerheblich, ob eine zumutbare Tätigkeit tatsächlich ausgeübt werde (act. 25 IV).

C.

C.a Mit Eingabe vom 14. Juni 2005 erhob Manuel X. _____, vertreten durch die Ausländerberatung in Z. _____, gegen die Verfügung vom 3. Mai 2005 Einsprache bei der verfügenden IV-Stelle und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente sowie einer Parteientschädigung. Im Übrigen seien nötigenfalls weitere medizinische Abklärungen durchzuführen. Dabei machte er im Wesentlichen geltend, dass er seit Juli 2001 krank sei, im September 2003 wegen einer Diskushernie operiert worden sei, in höchstem Masse behindert sei und sich wegen der Schmerzen an der

Wirbelsäule und einer Skoliose nicht bücken könne. Ferner leide er an Diabetes mellitus Typus II, Adipositas, Impotenz, Bursitis am linken Knie, Gicht und Nierenproblemen, die sich verschlimmert. Er könne keine Arbeiten ausführen, welche die kleinsten Anstrengungen beinhalteten. Dieser Einsprache legte er einen Bericht seines Hausarztes vom 3. Juni 2005 bei, der bei seinem Patienten nach Aufzählung der erwähnten Leiden von einer Arbeitsunfähigkeit von 85% ausging, sowie ein Arzzeugnis der traumatologischen Abteilung des Universitätsspitals C._____ vom 9. Juni 2005, welche die Rückenleiden umschrieb. Im Übrigen wies der Versicherte erneut darauf hin, dass ihm die spanische Invalidenversicherung wegen dieser Leiden eine volle Rente zugesprochen habe (act. 26 bis 33 IV).

C.b Diese Eingaben wurden wiederum dem internen ärztlichen Dienst der IV-Stelle unterbreitet, der mit Bericht vom 23. Dezember 2005 (Dr. med. A._____) bestätigte, dass der Rückenpathologie in der angefochtenen Verfügung angemessen Rechnung getragen worden sei. Die anderen in der Einsprache aufgezählten Leiden seien bisher nicht erwähnt worden. An sich könnten weder der Diabetes mellitus Typus II ohne Komplikationen, das Übergewicht ohne Gewichtsangabe noch die Impotenz zu einer Arbeitsunfähigkeit in den bisher angegebenen Verweisungstätigkeiten führen. Die anderen Diagnosen wie z.B. die Gichtanfälle oder die Bursitis am linken Knie seien keine langdauernden Krankheiten (act. 35 IV).

C.c Mit Einspracheentscheid vom 18. Januar 2006 wies die IV-Stelle die Einsprache ab und führte im Wesentlichen gestützt auf den Bericht ihres internen ärztlichen Dienstes aus, dass die eingereichten medizinischen Unterlagen zwar verschiedene neue Leiden beschreiben würden; allerdings seien es entweder anamnestische Angaben, welche keine aktuelle Diagnosen von langdauernden Krankheiten darstellten, oder dann Leiden, welche ohne Komplikationen oder zusätzlicher funktioneller Behinderung keinen Einfluss auf den Grad der Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten haben würden. In Ermangelung neuer rentenrelevanten Elemente sei an der bisherigen Beurteilung festzuhalten, wonach der Antragsteller in leichteren, leidensangepassten Verweisungstätigkeiten gänzlich arbeitsfähig sei. Der durchgeführte Lohnvergleich habe eine Erwerbseinbusse von 32% ergeben (act. 36 IV).

D.

D.a Mit Eingabe vom 22. Februar 2006 liess X._____ (nachfolgend der Beschwerdeführer) bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend die Eidg. Rekurskommission) Beschwerde gegen den Einspracheentscheid der IV-Stelle vom 18. Januar 2006 erheben und dessen Aufhebung sowie die Zuspprechung einer ganzen Rente und einer angemessenen Parteientschädigung beantragen. Dabei wiederholte er im Wesentlichen die Begründung seiner Einsprache. Verschiedene Fachstellen und Ärzte hätten unabhängig voneinander die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers anerkannt.

D.b Mit weiterer Eingabe vom 9. März 2006 liess der Beschwerdeführer zwei Arztezeugnisse des Spitals S._____ in C._____ vom 20 und 27. Februar 2006 und verschiedene Röntgenbilder einreichen, woraus die Einschätzung entnommen werden könne, dass er zu mindestens 90% arbeitsunfähig sei.

E.

Mit Vernehmlassung vom 19. April 2006 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des angefochtenen Einspracheentscheids. Sie stützte sich dabei auf den Aussagen ihres internen ärztlichen Dienstes, welchem sie die neuen medizinischen Unterlagen unterbreitet hatte und der in seinem ausführlichen Bericht vom 31. März 2006 im Wesentlichen darlegte, dass die zwei Arztberichte und die Bilder der Röntgen- und RMI-Untersuchung keine neuen Elemente ergeben hätten, welche die bisherige Beurteilung in Frage stellten. Die Arztbefunde vom 20. und 27. Februar 2006 würden bestätigen, dass der Status nach der Diskusoperation und die degenerativen Veränderungen der Lumbalwirbelsäule mit entsprechenden Lumbalgien – aber ohne neurologischen Symptome - zwar eine verminderte Belastbarkeit des Achsenskeletts bewirkt hätten, jedoch ein vollschichtiges Arbeiten in leichten und angepassten Verweisungstätigkeiten nicht verhindern würden. Die vom spanischen Arzt angegebene Arbeitsunfähigkeit von 90% beziehe sich vermutlich auf die bisherige Arbeit als Maurer (act. 38).

F.

Mit Replik vom 16. Mai 2006 liess der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und an der Beschwerdebegründung festhalten. Zudem bestritt er ausdrücklich, in Verweisungstätigkeiten arbeitsfähig zu sein. Die At-

teste einer Arbeitsunfähigkeit von 85% respektive 90% durch die spanischen Ärzte würden sich auch auf die von ihm verlangten Verweisungstätigkeiten beziehen.

G.

Das bei der Eidg. Rekurskommission anhängig gemachte Verfahren wurde per 1. Januar 2007 vom Bundesverwaltungsgericht übernommen (Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 lit. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

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

1.3 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Einspracheentscheid der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 18. Januar 2006. Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG) Beschwerde erhoben. Durch die Verfügung ist er besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG). Damit ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermes-

sens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

3.

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EU), 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 mit ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, anwendbar ist (vgl. Art. 80a IVG, in Kraft seit dem 1. Juni 2002). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Demnach richtet sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen Recht, insbesondere dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201), des ATSG sowie der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11).

4.

4.1 Im Folgenden zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine schweizerische Invalidenrente hat. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 18. Januar 2006) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind im vorliegenden Fall die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IV-Revision anwendbar, nicht aber diejenigen der 5. IV-Revision. Ebenso finden die ab dem 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG und jene der ATSV Anwendung.

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

5.

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

5.2 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60%, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%. Gemäss Abs. 1^{ter} dieser Norm werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben. Nach der Rechtsprechung des EVG stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG

nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

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

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

zustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

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

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

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

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

5.7 Da sich der Beschwerdeführer am 25. Mai 2004 beim zuständigen spanischen Versicherungsträger angemeldet hat und dieses Datum aufgrund von Art. 86 Abs. 1 der 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 (SR 831.109.268.1) auch für die schweizerische Invalidenversicherung massgebend ist, steht ihm ein allfälliger Rentenanspruch gemäss Art. 48 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) ein Jahr vor der Gesuchstellung, also frühestens ab dem 25. Mai 2003 zu.

5.8 Zusammenfassend ist somit im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob für den Beschwerdeführer zwischen dem 25. Mai 2003 (ein Jahr vor Antragstellung) und dem 18. Januar 2006 (Datum der angefochtenen Verfügung) ein Anspruch auf eine Invalidenrente bestand oder ein solcher in diesem Zeitraum entstanden ist.

6.

6.1 Gemäss dem vom letzten spanischen Arbeitgeber ausgefüllten Fragebogen (vgl. act. 12 IV) ist der Beschwerdeführer bis Ende Februar 2003 vollschichtig als Maurer tätig gewesen. Diese Tätigkeit hat er

nicht aus gesundheitlichen Gründen, sondern wegen der Beendigung eines Auftrages aufgegeben. Da dem Beschwerdeführer bis am 6. Februar 2003 nie eine leichtere Tätigkeit zugewiesen und seine tägliche respektive wöchentliche Arbeitszeit auch nicht reduziert werden musste, kann festgestellt werden, dass bei ihm zumindest bis zum 6. Februar 2003 keine erhebliche Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen und die ausgeübte Tätigkeit auch nicht gesundheitsabträglich war, zumal auch der ärztliche Fragebogen E 213 (vgl. art. 18 IV) von einer Arbeitsunfähigkeit ab dem 7. Februar 2003 ausgeht. Ab diesem Zeitpunkt hat der Beschwerdeführer keine Tätigkeit mehr aufgenommen. Deshalb ist allein gestützt auf die medizinischen Akten zu prüfen, ob eine rentenberechtigende Invalidität eingetreten ist.

6.2 Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Wesentlichen an einer Rückenpathologie leidet, und zwar an degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule mit entsprechenden Lumbalgien, wozu sich ein Diabetes mellitus Typus II, eine Impotenz, eine Bursitis am linken Knie, Gichtanfälle und Nierenprobleme gesellen. Bei diesen Leiden handelt es sich um labile pathologische Geschehen, so dass ein allfälliger Rentenanspruch erst nach der gesetzlichen Wartezeit von einem Jahr entstehen kann (Art. 29 Abs. 1 Bst. b in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung).

6.3 Hinsichtlich des Einflusses der erwähnten Leiden (insbesondere der Lumbalgien) auf die Arbeitsfähigkeit sind sich die Parteien einig, dass der Beschwerdeführer seiner zuletzt - das heisst bis Februar 2003 - ausgeübten Tätigkeit als Maurer nicht mehr nachgehen kann. Währenddem aber die Vorinstanz gestützt auf die medizinischen Akten durchwegs davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer trotz seiner (Rücken)leiden dazu befähigt wäre, in einer leichten, vornehmlich sitzenden Verweisungstätigkeit wie Kassier, Aufseher etc. zu arbeiten, was nach durchgeführtem Einkommensvergleich einen noch nicht rentenbegründenden Invaliditätsgrad von 32% bedeuten würde, ist der Beschwerdeführer gestützt auf den Befund spanischer Ärzte der Auffassung, dass er zu über 85% arbeitsunfähig ist, und zwar auch in jeder Verweisungstätigkeit.

7.

Wenn der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall sich auf die Tatsache abstützt, dass er eine spanische Invalidenrente erhält, so ist diese für sich alleine für die schweizerischen Behörden nicht bindend, denn

nach ständiger Rechtsprechung präjudiziert die Gewährung von Leistungen durch ein ausländisches Versicherungsorgan die invalidenversicherungsrechtliche Beurteilung nach schweizerischem Recht nicht (Urteil des EVG I 435/02 vom 2. März 2003, ZAK 1989 S. 320 E. 2).

8.

8.1 Für die Beurteilung, ob in casu beim Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt, welche zu einem rentenberechtigenden Invaliditätsgrad führt, ist der Richter, wie bereits ausgeführt wurde, auf die ärztlichen Gutachten und Berichte angewiesen. Bezüglich 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet, und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist somit grundsätzlich weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten. Bei einander widersprechenden medizinischen Berichten darf das Gericht 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 (vgl. dazu Urteil des EVG I 268/2005 E. 1.2 vom 26. Januar 2006, BGE 125 V 352 E. 3a). Die Rechtsprechung erachtet es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b). Berichte der behandelnden Ärzte etwa sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch den behandelnden Spezialarzt (Urteil des EVG I 655/05 E. 5.4 vom 20. März 2006).

8.2 Erforderlich ist im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit bzw. einer Hypothese und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, als der begründeten Überzeugung keine konkreten Ein-

wände entgegenstehen (U_{ELI} K_{IESER}, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 43 Rz. 23; T_{HOMAS} L_{OCHER}, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, § 68, Rz. 43 ff).

8.3 Im vorliegenden Fall liegen ärztliche Berichte vor, welche im Wesentlichen in der Diagnose der Lumbalgien und den übrigen erwähnten Leiden nicht divergieren. Demgegenüber unterscheiden sich die ärztlichen Beurteilungen hinsichtlich des Einflusses dieser Beschwerden auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers.

8.3.1 So haben sich die herangezogenen IV-Stellenärzte durchwegs, nämlich am 11. April 2005 nach Durchsicht der Gesuchsunterlagen (vgl. act. 23 IV), am 23. Dezember 2005 nach Prüfung der mit der Einsprache eingereichten medizinischen Dokumentation (vgl. act. 35 IV) sowie am 31. März 2006 nach Eingang der Beschwerde (vgl. act. 38 IV) klar und zum Teil ausführlich dahingehend geäußert, dass insbesondere die Rückenleiden den Beschwerdeführer nicht daran hindern würden, eine leidensangepasste, leichte Verweisungstätigkeit auszuüben, wogegen die spanischen Ärzte pauschal von einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 85% ausgehen (Dr. B. _____, Orthopäde, erwähnt in seinem Bericht vom 27. Februar 2006 mehr als 90%, Dr. D. _____ in seinem Attest vom 3. Juni 2005 85%, vgl. act. 27 IV), allerdings ohne je zwischen angestammter Tätigkeit und Verweisungstätigkeit zu unterscheiden.

8.3.2 Im vorliegenden Fall liegen nur scheinbar widersprüchliche ärztliche Beurteilungen zwischen der spanischen Ärzteschaft und den von der Vorinstanz zugezogenen IV-Stellenärzten betreffend die Arbeitsfähigkeit vor; die ausländischen Ärzte haben sich nämlich nie zur Arbeitsfähigkeit in einer leichten Verweisungstätigkeit geäußert, einem im schweizerischen Recht der Invalidenversicherung tagtäglich benutzten theoretischen Konzept zur Erfassung von gesundheitlichen Beeinträchtigungen. Es geht dabei gerade nicht um die naheliegende Prüfung der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf oder einer diesem verwandten, konkreten Tätigkeit. Demgegenüber sind die Befunde des ärztlichen Dienstes der IV-Stelle klar und einleuchtend und es gibt für das Bundesverwaltungsgericht keine ersichtlichen Gründe, davon abzuweichen. Mit der Annahme einer leichten Verweisungstätigkeit, welche zu einem Invaliditätsgrad von 32% führt, sind die diagnostizierten, unbestrittenen Rückenleiden für den zu prüfenden Zeitraum (Mai 2003 bis Januar 2006) in genügendem Masse berücksichtigt worden,

zumal die IV-Stellenärzte gestützt auf die ins Recht gelegten objektiven Befunde zu Recht zum Schluss gekommen sind, dass keine neurologischen Symptome vorliegen, welche eine verminderte Belastbarkeit des Achsenskeletts bewirkten. Die übrigen erwähnten Leiden (Diabetes mellitus, Adipositas etc.) haben praktisch keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit, jedenfalls nicht in einer angepassten Verweisungstätigkeit, wenn man bedenkt, dass keine dieser Leiden zu sekundären Komplikationen geführt haben.

8.4 Was den von der Vorinstanz durchgeführten Einkommensvergleich anbelangt (vgl. act. 24 IV), so ist nicht zu beanstanden, dass sie mangels präzisen Lohnangaben durch den letzten spanischen Arbeitgeber (handelt es sich etwa bei den angegebenen 560,98 Euro [vgl. act. 12 IV] um Bruttolohn oder Nettolohn und ist ein 13. Monatslohn inbegriffen?) für die Ermittlung von Validen- und Invalideneinkommen auf statistische Werte und diesbezüglich auf den schweizerischen Arbeitsmarkt abgestellt hat, zumal auch ein hypothetisches spanisches Invalideneinkommen nicht ins Recht gelegt wurde. Aufgrund der theoretischen und abstrakten Natur des Begriffs der ausgeglichenen Arbeitsmarktlage ist für den Einkommensvergleich bedeutungslos, ob die versicherte Person im Ausland wohnt. Entscheidend ist lediglich, dass sich die beiden massgebenden Vergleichseinkommen (also das Validen- und das Invalideneinkommen) auf denselben Arbeitsmarkt beziehen, weil es die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenshaltungskosten zwischen den Ländern nicht gestatten, über die Grenzen hinweg einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen (Urteil des Bger 9C_335/2007 vom 8. Mai 2008, E. 3.3.2 mit Hinweisen). Vorliegend sind sowohl das angenommene Valideneinkommen von Fr. 5'535.-- für einen Facharbeiter als auch das berechnete Invalideneinkommen von Fr. 4'407.-- für eine leichtere Verweisungstätigkeit nicht zu beanstanden. Im Übrigen ist die altersbedingte Kürzung von 15% in casu angemessen.

Demnach hält der angefochtene Einspracheentscheid einer richterlichen Prüfung stand, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

9.

9.1 Praxisgemäss werden keine Verfahrenskosten erhoben, da das Verfahren bei der Eidg. Rekurskommission bereits hängig war, als die Kostenfreiheit der IV-Beschwerdeverfahren aufgehoben wurde.

9.2 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der obsiegenden Vorinstanz steht praxisgemäss keine Parteientschädigung zu.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli

Jean-Marc Wichser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: >