



Abteilung III
C-2663/2006
{T 0/2}

Urteil vom 15. September 2008

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz), Richter Michael Peterli,
Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Jürgen Christian Blum,
Villinger Strasse 8, 78054 VS-Schwenningen,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente, Einspracheentscheid der IVSTA
vom 31. Januar 2006.

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1954 geborene, deutsche Staatsangehörige A._____ arbeitete ab 11. Mai 2001 als Kellner in der Schweiz, ab 1. Juni 2001 mit Saisonbewilligung A, und entrichtete dabei obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (act. IV/2, 4, 92). Am 3. August 2001 erlitt er an seinem Arbeitsplatz einen Unfall; dabei verletzte er sich am linken Knie.

B.

B.a Mit Unfallmeldung vom 3. August 2001 wurde der Unfall der B._____ als Unfallversicherer gemeldet (act. IV/30). Diese teilte dem Versicherten und seinem Arbeitgeber je mit Schreiben vom 12. September 2001 mit, dass sie die Folgen des Schadens vom 3. August 2001 anerkenne. Sie bat um direkte Zustellung von Arztrechnungen und teilte mit, dass sie dem Versicherten ein Taggeld von Fr. [...] (entsprechend 80% des versicherten Verdienstes) ausrichte (act. IV/34, 35).

B.b Die B._____ holte in der Folge diverse Arztzeugnisse, ärztliche Zwischenberichte, Unfallscheine und Gutachten über den medizinischen Behandlungsverlauf ein (act. IV/31 – 33, 39, 41 – 43, 45, 48, 50, 56 – 59, 68, 74, 77 – 78, 80 – 90, 99), übernahm die Behandlungskosten und richtete dem Versicherten Taggelder aus.

B.c Mit Verfügung vom 9. September 2005 schloss die B._____ den Schadenfall per 30. September 2005 ab. Damit entfiel der Anspruch des Versicherten auf weitere Heilbehandlungen und Taggelder. Gleichzeitig sprach die B._____ dem Versicherten eine Integritätsentschädigung von 15% bzw. Fr. [...] zu. Die Ausrichtung einer Invalidenrente der Unfallversicherung lehnte sie aufgrund eines ermittelten Invaliditätsgrads von 6.54% ab (act. IV/106).

C.

C.a Am 15. August 2002 stellte der Beschwerdeführer bei der Landesversicherungsanstalt S._____, T._____ (nachfolgend: LVA), einen Antrag auf Versichertenrente aus der Rentenversicherung der Arbeiter (act. IV/5).

C.b Die LVA holte sowohl bei der B._____ wie auch bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle oder IVSTA) Akten ein (act. IV/8, 9, 10, 12). Weiter liess die LVA den Versicherten ausführlich begutachten (act. IV/88 – 91).

C.c Mit Bescheid vom 10. Dezember 2002 wurde der Antrag des Versicherten auf eine Versichertenrente in Deutschland von der LVA abgelehnt (act. IV/24.4). Gegen diesen Bescheid erhob der Versicherte Widerspruch (act. IV/24.3).

C.d Am 15. Oktober 2003 schloss die LVA das Widerspruchsverfahren durch Widerspruchsbescheid ab. Die Bezahlung einer Rente wurde abgelehnt (act. IV/26). Gegen diesen Bescheid erhob der Versicherte Klage beim Sozialgericht in U._____ (act. IV/26 – 27).

C.e Mit Urteil des Sozialgerichts U._____ vom 14. Juli 2005 wurde der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Invalidenrente abgewiesen (act. IV/105). Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer Berufung beim Landessozialgericht S._____ (act. IV/108). Über den Ausgang dieses Verfahrens sind keine Unterlagen vorhanden.

D.

D.a Mit Schreiben vom 18. Oktober 2002 übermittelte die LVA der Schweizerischen Ausgleichskasse (SAK) den vom Versicherten am 20. Juli 2002 gestellten Antrag auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung (Ersatz Kniegelenk und Rente) sowie das ausgefüllte Formular E 207 D über den Beschäftigungsverlauf des Versicherten und den Antrag auf Versichertenrente in Deutschland (act. IV/4, 8, 10).

D.b Mit Datum vom 3. März 2003 stellte die IV-Stelle dem Versicherten den Vorbescheid zu. Sie hielt darin fest, dass sie den Leistungsantrag abweisen müsste, da der Antragsteller die erforderliche Beitragszeit von mindestens einem vollen Jahr nicht erfüllt habe (act. IV/14).

D.c In seiner Stellungnahme vom 9. März 2003 machte der Versicherte geltend, dass er sich den Zeitpunkt seines Unfalls nicht ausgesucht habe. Weiter gab er an, dass er von seinem Arbeitgeber nachweisbar über die fünfmonatige Arbeitsbewilligung hinaus beschäftigt worden wäre, der damalige Arbeitgeber aber in der Zwischenzeit Konkurs angemeldet habe (act. IV/15, 92).

D.d Mit in den Vorakten befindlicher Verfügung vom 2. April 2003 wies die Vorinstanz den Antrag auf Gewährung einer Invalidenrente von der IV-Stelle wegen nur fünf Monaten Beitragszeit ab (act. IV/16). Auf Nachfrage des Bundesverwaltungsgerichts teilte die IV-Stelle am 5. September 2008 mit, diese Verfügung sei entweder nie in Rechtskraft erwachsen oder nie versandt worden, weil der Vorinstanz gestützt auf ein Schreiben des Versicherten vom 9. März 2003 weitere Abklärungen hinsichtlich der Beitragsdauer (Nachversicherung nach in der Schweiz erlittenem Unfall) notwendig erschienen hätten; genauere Angaben seien jedoch nicht möglich. Die Vorinstanz führte im obgenannten Schreiben weiter aus, dass, falls die Verfügung vom 2. April 2003 gleichwohl versandt worden sein sollte, aufgrund des weiteren Verhaltens und Vorgehens der IV-Stelle wohl auf deren konkludente Rücknahme zu schliessen sei (vgl. unten F.j).

E.

E.a Mit Schreiben vom 7. August 2003 wurde der Versicherte von der IV-Stelle angewiesen, den Fragebogen für den Versicherten (EU) ausgefüllt und unterzeichnet einzureichen (act. IV/17). Mit Schreiben vom 25. August 2003, 16. September 2003, 1. Dezember 2003 und 21. April 2004 verlangte sie Akteneinsicht bei der B._____ und bei der LVA (act. IV/18, 23, 25, 28). Die Akten wurden in der Folge bei der IV-Stelle eingereicht (act. IV/21 [mit Beilagen 30 – 92], IV/24 – 24.4, 26 – 27, 29 – 29.1, 93).

E.b Der ärztliche Dienst der IV-Stelle (Dr. C._____) nahm 8. Juli 2004 zu den umfangreichen medizinischen Akten sowie dem Fragebogen des Versicherten vom 13. August 2003 Stellung (act. IV/94, 95).

E.c Die Ausgleichskasse erstellte auf Grund der vorliegenden Akten am 30. September 2004 den Einkommensvergleich und errechnete für den Zeitraum vom 3. August 2001 bis zum 11. März 2003 einen IV-Grad von 80% und ab dem 12. März 2003 einen IV-Grad von 28% (act. IV/96). Mit „Beschluss betreffend Invalidität“ vom 7. Oktober 2004 zu Händen der Ausgleichskasse stellte die IV-Stelle Art und Grad der Invalidität, Dauer der befristeten Rente, Verrechnung von IV-Rentenzahlungen mit der B._____ und die beteiligten Parteien fest und erstellte eine „Begründung der Verfügung“ (Rechtsmittelbelehrung fehlt; act. IV/97, 97a).

E.d Das Gesuch für Hilfsmittel des Versicherten (künstliches Kniegelenk) wurde mit Verfügung der IV-Stelle vom 8. November 2004 abgewiesen (act. 98). Die Verfügung wurde nicht angefochten.

E.e Mit Beitragsverfügung vom 14. Februar 2005 setzte die Vorinstanz den Beitrag des Versicherten an die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHV) und die Invalidenversicherung (IV) für die Periode vom 1. Januar 2002 bis 31. August 2002 - errechnet aus dem Einkommen aus den Taggeldleistungen der Unfallversicherung - auf Fr. 849.60 fest und teilte mit, dass die Beiträge mit der Invalidenrentenzahlung verrechnet würden (act. IV/116, 116a, 119).

E.f Mit Verfügung vom 11. April 2005 sprach die IV-Stelle dem Versicherten mit Wirkung ab 1. August 2002 bis 30. Juni 2003 eine ganze Invalidenrente je à Fr. 60.-- pro Monat im Jahr 2002 und Fr. 62.-- pro Monat im Jahr 2003 zu. In der Abrechnung behielt sie die ausstehenden AHV/IV-Beiträge von Fr. 849.60 gemäss Verfügung vom 14. Februar 2005 ein, was ein Guthaben zugunsten der Kasse von Fr. 177.60 ergab (act. IV/102).

E.g Gegen diese Verfügung legte der Versicherte am 14. April 2005 Widerspruch (von der Vorinstanz als Einsprache entgegengenommen) bezüglich der Rentenbefristung ein mit der Begründung, seit dem 3. August 2001 zu 100% krank geschrieben zu sein. Er reichte gleichzeitig das im Auftrag des Sozialgerichts U._____ erstellte umfassende medizinische Gutachten vom 14. Februar 2005 (act. IV/103) bei, gemäss diesem er keine drei Stunden am Tag mehr arbeiten könne. Man könne daraus auch ersehen, dass sein Gesundheitszustand sich eher verschlechtern als verbessern würde (act. IV/104).

E.h Die IV-Stelle wies die Einsprache am 31. Januar 2006 (Versand am 7. Februar 2006) nach Prüfung der neu eingereichten medizinischen Akten durch ihre Vertrauensärztin (act. IV/109) ab (act. IV/111).

F.

F.a Gegen diesen Entscheid liess der Versicherte am 21. Februar 2006 fristgerecht Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Reko AHV/IV) führen, mit den Anträgen auf Zusprechung einer unbefristeten Invalidenrente über den 30. Juni 2003 hinaus sowie je auf unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung.

F.b In ihrer Vernehmlassung vom 15. März 2006 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde unter Bezugnahme auf die Einwände des Versicherten zum Begriff und zur Anwendbarkeit des ausgeglichenen Arbeitsmarkts sowie zur Berechnung des Invalideneinkommens im vorliegenden Fall.

F.c Der Beschwerdeführer liess in seiner Replik vom 21. April 2006 an seinen Anträgen festhalten.

F.d In der Duplik vom 5. Mai 2006 hielt die Vorinstanz ihren Abweiserungsantrag aufrecht. Sie ergänzte, der Versicherte könne im Falle einer Verschlechterung jederzeit mit einem neuen Leistungsgesuch an die Invalidenversicherung gelangen.

F.e Mit Triplik vom 24. Mai 2006 liess der Beschwerdeführer ebenfalls an seinen Anträgen festhalten.

F.f Per 1. Januar 2007 übernahm das Bundesverwaltungsgericht die bei der Reko AHV/IV hängige Beschwerde und teilte den Parteien mittels Verfügung vom 6. März 2007 die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit.

F.g Mit Verfügung vom 11. Juni 2008 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien die Änderung des Spruchkörpers mit und forderte vom Beschwerdeführer die Vorlage einer Vertretungsvollmacht nach.

F.h Mit Eingabe vom 20. Juni 2008 wurde eine entsprechende Vollmacht eingereicht.

F.i Innert gestellter Frist wurden keine Ausstandsgründe geltend gemacht.

F.j Mit Verfügung vom 3. September 2008 beauftragte das Bundesverwaltungsgericht die Vorinstanz, das Vorgehen bezüglich des in der Verfügung vom 2. April 2003 abgelehnten Leistungsanspruchs des Versicherten und der anschliessenden Neueröffnung eines Verfahrens, das mit der Zusprechung einer vollen Rente endete, zu erläutern und fehlende Akten nachzureichen. Mit Schreiben vom 5. September 2008 kam die Vorinstanz der Aufforderung unter Beilage verschiedener Akten (act. IV/112 – 121) nach (vgl. oben D.d).

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der Ende 2006 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel, wobei die Beurteilung nach neuem Verfahrensrecht erfolgt (Art. 53 Abs. 2 Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]).

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

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

1.3.1 Mit nachgereichter Vollmacht vom 18. Juni 2008 hat er Rechtsanwalt Jürgen C. Blum, Rechtsanwaltskanzlei Blum, D-78054 VS-Schwenningen, ermächtigt. Die Vollmacht „umfasst insbesondere die Befugnis, (...) die Vollmacht ganz oder teilweise auf andere zu übertragen (Untervollmacht) (...)“.

1.3.2 In der Beschwerde vom 21. Februar 2006 sind auf Briefpapier der Rechtsanwaltskanzlei Blum als Prozessbevollmächtigte die Rechtsanwälte Jürgen C. Blum und Ute Sabee aufgeführt. Die Be-

schwerde ist von Rechtsanwältin Ute Sabee unterzeichnet. Die Replik vom 21. April 2006, die Triplik vom 24. Mai 2006 und das Begleitschreiben zur Vollmachtseinreichung vom 20. Juni 2008 sind von Rechtsanwalt Blum je auf demselben Briefpapier unterzeichnet.

1.3.3 Aus dem Zusammenhang der Blankosubstitution in der (nachgereichten) Vollmacht vom 18. Juni 2008 einerseits und der Tatsache andererseits, dass Rechtsanwältin Ute Sabee zum Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung bei der Rechtsanwaltskanzlei Blum tätig war, kann gefolgert werden, dass die unterzeichnende Rechtsanwältin vom Beschwerdeführer rechtsgültig bevollmächtigt worden ist. Ebenfalls rechtsgültig bevollmächtigt ist Rechtsanwalt Jürgen C. Blum.

1.4 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde, ist darauf einzutreten (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG).

2.

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

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

2.2

2.2.1 Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger, 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 (nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden ist (Art. 80a IVG).

2.2.2 Die bis dahin zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft geltenden bilateralen Abkommen über die soziale Sicherheit werden grundsätzlich mit Inkrafttreten des FZA

insoweit suspendiert, als letzteres denselben Sachbereich regelt (Art. 20 FZA).

2.2.3 Nach Art. 3 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 0.831.109.268.1), haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

2.2.4 Soweit das FZA bzw. die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Allerdings werden die von den Trägern der anderen Staaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte gemäss Art. 40 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (SR 0.831.109.268.11; vgl. auch Art. 51 der Verordnung 574/72), berücksichtigt.

2.2.5 Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210).

2.3 Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte im Bereiche der Sozialversicherung bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier des Einspracheentscheids vom 31. Januar 2006, eingetretenen Sachverhalt abstellen (BGE 130 V 329, BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG anwendbar. Das IVG ist in der Fassung vom 31. März 2003 [4. IVG-Revision] anwendbar (in Kraft seit 1. Januar 2004). Nicht zu berücksichtigen sind demnach die durch die 5. IVG-

Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die ab 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Bestimmungen des ATSG, des IVG und der IVV zitiert.

3.

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

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

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

3.2.2 Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz 450; vgl. auch BGE 122 V 157 E. 1d, 122 II 469 E. 4a, 120 Ib 229 E. 2b).

4.

Im vorliegenden Verfahren ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IV-Stelle dem Versicherten zu Recht nur eine

vom 1. August 2002 bis zum 30. Juni 2003 befristete Rente zugesprochen und weitergehende Leistungen abgewiesen hat.

In der Folge wird aufgrund der eingebrachten Rügen zu prüfen sein, ob

- die Arbeit des Beschwerdeführers als Kellner nicht mehr zumutbar und unter welchen Umständen an Stelle dieser Beschäftigung eine Verweistätigkeit möglich ist (E. 6.1);
- für die von der Vorinstanz vorgeschlagenen Verweistätigkeiten ein ausgeglichener Arbeitsmarkt vorhanden ist (E. 6.2);
- der von der Vorinstanz errechnete Einkommensvergleich rechtmässig zustande gekommen ist (E. 6.3).

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

4.1 Hinsichtlich der aufgrund von Art. 2 ATSG zu berücksichtigenden Normen des ATSG zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17 ATSG) hat das Eidgenössische Versicherungsgericht 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 hiezu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343, E. 3.1 – 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG (Grad der Invalidität) führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (BGE 130 V 343 E. 3.4 mit Hinweis auf BGE 128 V 30 E. 1 und 104 V 136 f. E. 2a und b je zu Art. 28 Abs. 2 IVG [in der bis 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung]).

4.2 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Der Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 29 Abs. 1 IVG. Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität, Art. 7 ATSG) oder während

eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig war (Bst. b: langdauernde Krankheit, Art. 6 ATSG, vgl. BGE 121 V 272 ff. E. 6).

4.3 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).

4.4 Ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG bei einem Invaliditätsgrad von 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 60%, bei einem Invaliditätsgrad von 50% auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von 40% auf eine Viertelsrente.

4.5 Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

4.6 Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). Vereinfacht ausgedrückt ist Erwerbsunfähigkeit die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen (ALFRED MAURER, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 140). Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf, sondern – wenn erforderlich – auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein in seinem bisherigen Beruf dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit dies möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239

E. 2a). Diese Erwerbsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen.

4.7

4.7.1 Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Nach der Rechtspraxis ist für die Annahme eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes zu prüfen, ob die verbliebene Arbeitskraft nutzbar wäre, würden die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen (unveröffentlichter Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 10. Mai 1995, E. 5a; vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 124 mit weiteren Hinweisen). Der ausgeglichene Arbeitsmarkt kennzeichnet sich durch ein Gleichgewicht zwischen Angebot von Stellen und Nachfrage nach solchen; dabei muss zudem ein Fächer verschiedenartiger Stellen vorliegen, und zwar sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen Fähigkeiten wie auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes (vgl. BGE 110 V 276 E. 4b; ZAK 1991 321 E. 3b). An einem solchen ausgeglichenen Arbeitsmarkt fehlt es etwa dort, wo die Umsetzung der verbleibenden Erwerbsmöglichkeit einen absolut einmaligen Glücksfall darstellt (SVR 1996 IV Nr. 70) oder wo aufgrund der bestehenden gesundheitlichen Einschränkungen ein entsprechender Arbeitsplatz nicht ohne weiteres gefunden werden kann (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Rz 20 zu Art. 7; DERSELBE, D. Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG], in: ULRICH MEYER [Herausgeber], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV: Soziale Sicherheit, 2. Auflage, Basel 2007, S. 249, Rz 37; THOMAS LOCHER, a.a.O, S. 124).

4.7.2 Massgebend ist, inwiefern sich das dem Versicherten verbliebene Leistungsvermögen auf dem für ihn in Frage kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt wirtschaftlich verwerten lässt (BGE 110 V 276 E. 4b, ZAK 1991 S. 321 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291 E. 3b).

4.8 Gemäss Art. 88a Abs. 1 IVV ist bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit die anspruchsbeeinflussende Änderung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate angedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird. Diese Bestimmung bezieht sich in erster Linie auf die Revision bereits laufender Renten, sie ist sinngemäss aber auch dann anzuwenden, wenn die anspruchsbeeinflussende Änderung des Invaliditätsgrades noch vor Erlass der ersten Rentenverfügung eingetreten ist mit der Folge, dass dann gleichzeitig die Änderung mitberücksichtigt wird (BGE 121 V 275 E. 6 b/dd mit Hinweis).

4.9

4.9.1 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es dabei, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4 mit Hinweisen). Die – arbeitsmedizinische – Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidensbedingt eingeschränkt ist. Im Vordergrund stehen dabei vor allem jene Funktionen, welche für die nach der Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann).

4.9.2 Die Frage, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der medizinischen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, ist demgegenüber nicht von der Ärztin oder dem Arzt, sondern von der Verwaltung bzw. von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 457/04 vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 17 E. 2b).

4.9.3 Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a, BGE 122 V 160 E. 1c und 1d mit weiteren Hinweisen, AHI 2001 S. 113 E. 3a).

5.

Bevor die einzelnen Rügen des Beschwerdeführers geprüft werden, sind sich stellende Fragen hinsichtlich des vorliegend erfolgten Verfahrensablaufs zu klären.

5.1 Die Akten enthalten eine unterschriebene Verfügung der Vorinstanz vom 2. April 2003 inklusive Rechtsmittelbelehrung, gemäss welcher der Versicherte wegen Beitragszeiten von weniger als einem Jahr keinen Anspruch auf die Gewährung einer ordentlichen Invalidenrente hat und deshalb sein Rentenantrag abgewiesen wird. Die Verfügung enthält den Zusatz *„Wir haben ebenfalls von Ihren Bemerkungen vom 09.03.2003 und der beiliegenden Arbeitsbestätigung Kenntnis genommen und festgestellt, dass diese an der Richtigkeit unseres Vorbescheides vom 03.03.2003 nichts zu ändern vermögen.“*

5.1.1 Unklar ist, ob diese Verfügung Rechtskraft erlangte und somit das neue Verfahren (Aufforderung an den Versicherten durch die IVSTA vom 7. August 2003, Fragebogen und Unterlagen einzureichen [act. IV/17]) als Revisionsverfahren zu beurteilen und die angefochtene Verfügung vom 11. April 2005 unter revisionsrechtlichen Voraussetzungen zu beurteilen ist.

5.1.2 Die Vorinstanz argumentiert in ihrer Stellungnahme vom 5. September 2008, dass die erste Verfügung vom 2. April 2003 wohl nie verschickt worden sei und somit auch nie Rechtskraft erlangt habe. Dafür spreche, dass die IVSTA gleichentags ein neues Verfahren eröffnet habe (act. IV/112). Auch im Schreiben an den Versicherten vom 7. August 2003 sei nicht auf diese Verfügung Bezug genommen worden, hingegen aber auf das Schreiben des Versicherten vom 9. März 2003. Es sei nie die Rede gewesen von einer wiedererwägenden oder revisionsweise aufzuhebenden früheren Verfügung vom 2. April 2003. Die Vorinstanz fährt fort, dass, selbst wenn die Ver-

fügung vom 2. April 2003 gleichwohl zum Versand gelangt sein sollte, aufgrund des weiteren Verhaltens der IV-Stelle wohl auf deren „konkludente Rücknahme“ zu schliessen sei.

5.2 Es kann heute – mit einer Zeitdifferenz von mittlerweile über fünf Jahren – nicht mehr schlüssig aufgezeigt werden, wie sich das Verfahren genau abgespielt hat. Dafür, dass die vorbereitete Verfügung vom 2. April 2003 tatsächlich nicht verschickt wurde und somit nie Rechtskraft erlangt hat, spricht, dass sich in den späteren Akten weder von der Vorinstanz noch vom Beschwerdeführer, noch von anderen beteiligten Institutionen jegliche Anzeichen und Reaktionen auf diese Verfügung finden lassen.

Die von der Vorinstanz am 5. September 2008 nachgereichte Verfügung vom 14. Februar 2005 (act. IV/116 mit Beilage 116a) erklärt nunmehr, weshalb die Vorinstanz in der Verfügung vom 11. April 2005 von einer erfüllten Beitragszeit gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG ausging, aber von der zugesprochenen befristeten ganzen Rente vom 1. August 2002 – 30. Juni 2003 AHV/IV-Beiträge von Fr. 849.60 einbehält.

5.3 Aus diesen Gründen sind im Folgenden die einzelnen Rügen des Beschwerdeführers (siehe oben E. 4) unter den üblichen Voraussetzungen der Überprüfung einer Neuanmeldung und nicht unter revisionsrechtlichen Aspekten zu prüfen.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer rügt, aufgrund diverser Gutachten sei festgestellt worden, dass ihm die Arbeit als Kellner nicht mehr zumutbar sei, er aber in der Lage sein solle, leichte sitzende Arbeitstätigkeiten vollschichtig auszuüben. Eine Sanierung des Kniegelenks in operativer oder medikamentöser Hinsicht komme zum jetzigen Zeitpunkt nicht in Betracht. Ausserdem sei infolge seiner Knieprobleme jegliche kombinierte Verweistätigkeit zwischen Gehen, Stehen und Sitzen ausgeschlossen (Replik vom 24. April 2006).

6.1.1 Dem Bundesverwaltungsgericht liegen folgende für die nachfolgenden Ausführungen zentrale medizinische Gutachten, Beurteilungen und Stellungnahmen vor:

1. Ausführlicher ärztlicher Befundbericht vom 7. Oktober 2002 und 22. November 2002, Dr. D._____, Ärztlicher Dienst, Z._____, (act. IV/88, 89);

2. Ärztliches Gutachten vom 12. November 2002, Dr. E._____, Z._____, erstellt zu Händen des Ärztlichen Dienstes der LVA (act. IV/90);
3. Ärztliche Stellungnahme vom 7. März 2003, F._____, [Hausarzt], Y._____, an LVA, zum Gutachten vom 12. November 2002 von Dr. E._____ (act. IV/58);
4. Bericht vom 13. März 2003, Dr. G._____, Y._____ (act. IV/57);
5. Stellungnahme vom 16. Mai 2003, Dr. D._____, Ärztlicher Dienst Z._____, (act. IV/91);
6. Aktengutachten vom 11. Juni 2003, Dr. H._____, X._____, zu Händen der B._____ (act. IV/77);
7. Bericht vom 8. Juli 2004, Ärztlicher Dienst der IVSTA (act. IV/94, 95);
8. Gutachten vom 10. September 2004, MEDAS [...], W._____, zu Händen der B._____ (act. IV/99);
9. Stellungnahme vom 11. März 2005, Ärztlicher Dienst der IVSTA zum Gutachten vom 10. September 2004 (act. IV/101);
10. Fachorthopädisches Gutachten vom 14. Februar 2005, Dr. I._____, V._____, zu Händen des Sozialgerichts U._____ (act. IV/103);
11. Stellungnahme vom 11. Januar 2006, Ärztlicher Dienst der IVSTA zum Gutachten vom 14. Februar 2005 (act. IV/109).

6.1.2 Der Beschwerdeführer stützt seine Rüge insbesondere auf das fachorthopädische Gutachten vom 14. Februar 2005 (act. IV/103) sowie die Ausführungen des ärztlichen Dienstes der IVSTA vom 8. Juli 2004 (act. IV/95). In seinem Widerspruch vom 14. April 2005 führt er aus, aus dem Gutachten gehe hervor, dass er keine drei Stunden am Tag mehr arbeiten könne. Weiter lässt er in der Replik vom 21. April 2006 ausführen, dass jegliche Tätigkeiten im Stehen sowie kombinierte Verweisungstätigkeiten zwischen Gehen, Stehen und Sitzen nicht möglich und nur rein sitzende Tätigkeiten überhaupt vorstellbar seien. Deshalb würden jegliche vorgeschlagenen Tätigkeiten ausscheiden.

6.1.3 Der Beschwerdeführer befindet sich mit dieser Auffassung im Irrtum, wenn er das obgenannte Gutachten so liest. Er bezieht sich auf einen Satz zur Frage 3 auf Seite 18. Aus der Antwort des Gutachters geht hervor, dass der Proband seines Erachtens die Tätigkeit *als Kellner* nur unter 3 Stunden pro Tag vornehmen könne, gleichzeitig aber Tätigkeiten auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt vollschichtig wahrnehmbar seien. Auch übergeht der Beschwerdeführer die Feststellung des Gutachters, dass jegliche Tätigkeit mit kaufmännischen und verwaltungstechnischen Schwerpunkten durchgeführt werden könne, auch in Wechselschicht (Frage 2), soweit die Tätigkeit körperlich leicht sei („Belastung durch Stehen, Gehen, Bücken, Heben und Tragen nur eingeschränkt möglich, dasselbe gilt für Arbeiten auf Leitern und Gerüsten sowie Arbeiten und Gehen auf unebenen Böden“ [Frage 2a] und „bei uneingeschränkter Sitzfähigkeit ohne zeitliche Einschränk-

kung“ [Begründung zu Frage 3], S. 15 ff.). Dabei rechnet der Gutachter bei Einhalten der obgenannten Verweistätigkeiten mit „einer Arbeitsunfähigkeitszeit, welche dem Durchschnitt der deutschen Arbeitnehmer entspricht; diese liegt bei ca. 3% – 4%“ (Frage 8, S. 21). Gemäss dem MEDAS-Gutachten vom 10. September 2004 (act. IV/99) ist der Beschwerdeführer „eingeschränkt bei stehenden, knienden und hockenden Tätigkeiten. Die Tätigkeit als Kellner ist ihm nicht mehr zuzumuten. Vollschieftig sind ihm vorwiegend sitzende Tätigkeiten zuzumuten. Gelegentliches Aufstehen und Umhergehen sowie gelegentliches Bücken sind erlaubt“ (Antworten zu 9. Arbeitsfähigkeit, S. 12). Mehrfach wird festgestellt, dass sich der Beschwerdeführer selber Gedanken macht, welche Tätigkeit er unter diesen geänderten Umständen wahrnehmen könnte und sich auf PC-Tätigkeiten konzentriert. Er sei jedoch skeptisch, in diesem Tätigkeitsfeld nochmals beruflich Fuss fassen zu können (vgl. act. IV/99 S. 3, letzter Absatz; S. 10, Absatz 3; act. IV/103 S. 7, Sozialanamnese).

6.1.4 Die Vorinstanz hatte in ihrer Berechnung vom 30. September 2004 (act. IV/96) die Auffassung der Ärztin ihres ärztlichen Dienstes (act. IV/95) übernommen, die sich einerseits auf die gutachterliche Beurteilung im Jahr 2002 sowie die Stellungnahmen der behandelnden Ärzte F._____ und Dr. G._____ stützte. Durch die Berücksichtigung einer nur 80%-igen (statt 100%-igen) Verweistätigkeit in sitzender Position ergab sich bereits damals eine für den Beschwerdeführer günstigere Beurteilung, als die beiden späteren Gutachten (MEDAS vom 10. September 2004 und Dr. I._____ vom 14. Februar 2005) festgestellt haben. In Berücksichtigung des letzteren Gutachtens weicht die IV-Ärztin in ihrer Stellungnahme vom 11. Januar 2006 nicht von ihrer Beurteilung ab (act. IV/109). Demgemäss bestätigt die Vorinstanz in ihrem Einspracheentscheid ihre Berechnung vom 30. September 2004.

6.1.5 In Berücksichtigung der Einschätzungen des ärztlichen Dienstes der IVSTA, der obgenannten Gutachten und der Feststellung, dass der Beschwerdeführer selbst daran ist, sich auf eine sitzende Tätigkeit im administrativen Bereich einzustellen, sieht das Bundesverwaltungsgericht keine Anhaltspunkte dafür, weshalb dem Beschwerdeführer jegliche Verweistätigkeit im administrativen und verwaltungstechnischen Bereich, auch mit zeitweiligem Aufstehen und Umhergehen, nicht zumutbar sein sollte. In seiner Replik führt der Beschwerdeführer zwar aus, eine kombinierte Verweisungstätigkeit sei ausgeschlossen, be-

gründet diese Aussage – die den Feststellungen der Ärzte entgegensteht – jedoch nicht weiter. Somit ist von der Beurteilung der Vorinstanz nicht abzuweichen. Bei dieser Beurteilung kann offen gelassen werden, ob und wann weitere medizinische (medikamentöse bzw. operative) Massnahmen notwendig oder sinnvoll sind, zumal sie keinen Einfluss auf die Frage haben, ob eine sitzende Tätigkeit zumutbar ist.

6.2 Weiter rügt der Beschwerdeführer, für die vorgeschlagenen Verweistätigkeiten existiere kein ausgeglichener Arbeitsmarkt. In seiner Replik vom 21. April 2006 lässt er präzisierend rügen, die vorgeschlagenen Verweisungstätigkeiten seien insgesamt nicht zumutbar, da sie alle einen nicht sitzenden Arbeitsanteil hätten.

6.2.1 Wie oben in E. 4.7 ausgeführt, handelt es sich beim Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes um einen theoretischen und abstrakten Begriff. Demnach ist einzig zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die ihm verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden. Ob die Arbeitsplätze tatsächlich vorhanden sind, ist im Bereich der Invalidenversicherung nicht relevant.

6.2.2 Im Gutachten vom 14. Februar 2005 (act. 103 S. 22) wird festgestellt, dass der gegenwärtige Zustand stationär sei und mit Wahrscheinlichkeit bereits bei der Erstbegutachtung vom 12. November 2002 (act. IV/90) bestanden habe. Die Ärztin des ärztlichen Dienstes der Vorinstanz stellt aufgrund des Berichtes vom 13. März 2003 (act. IV/57) fest, dass der Versicherte ab dem 12. März 2003 in Verweistätigkeit in sitzender Position zu 80% arbeitsfähig ist (act. IV/95).

6.2.3 Aufgrund der schlüssigen ärztlichen Gutachten steht fest, dass der Beschwerdeführer spätestens seit dem 12. März 2003 in der Lage ist, eine leichte, vorwiegend sitzende Tätigkeit im administrativen oder verwaltungstechnischen Bereich im Umfang von mindestens 80% auszuüben. Die Vorinstanz nimmt in der Erwerbsvergleichsberechnung vom 30. September 2004 Vergleichswerte für leichte Arbeiten an, reduziert auf sitzende Positionen, vergleichbar mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten im Bereich Detailhandel und sonstigen öffentlichen und personellen Dienstleistungen. Die Vorinstanz nennt im Rahmen dieses Arbeitsfeldes beispielhaft einige denkbare Tätigkeiten, die allesamt vorwiegend in sitzender Position (mit von Zeit zu Zeit Aufstehen und einige Schritte Herumgehen) ausgeübt werden. Den Ausführungen ist beizupflichten, insbesondere da gerade auch im Gastgewerbe

solche Stellen existieren (z.B. am Telefon und in der Administration). Tatsächlich hat der Beschwerdeführer auch begonnen, sich am Computer weiterzubilden (siehe oben, E. 6.1.3). Ausserdem ist den Akten zu entnehmen, dass er für drei Jahre die Hotelfachschule besucht und jahrelang als Restaurantleiter gearbeitet hat (act. IV/99 S. 2). Die ausführlichen Erörterungen in Replik und Triplik, weshalb keine der vorgeschlagenen Verweistätigkeiten zumutbar sei, sind demnach nicht nachvollziehbar.

6.2.4 Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers spätestens seit dem 12. März 2003 insofern vorhanden ist, als dass er im Bereich einer einfachen, vorwiegend sitzenden administrativen oder verwaltungstechnischen Tätigkeit seine Arbeitskraft zu mindestens 80% verwerten kann. Für dieses Tätigkeitsgebiet existiert zweifellos ein ausgeglichener Arbeitsmarkt. Der Beschwerdeführer ist in diesem Bereich und Rahmen somit erwerbsfähig gemäss Art. 7 ATSG und hat sich demnach im Rahmen der Schadenminderungspflicht diese Erwerbsmöglichkeiten anrechnen zu lassen (siehe oben E. 4.6). Die Rüge ist somit unbegründet.

6.3 Der Beschwerdeführer bestreitet schliesslich die Rechtmässigkeit des durchgeführten Einkommensvergleichs. Bezüglich der Ermittlung des Invalideneinkommens lässt er beanstanden, die Verdienste der Verweistätigkeiten seien zu hoch angesetzt worden, so dass der Invaliditätsgrad nicht zutreffend ermittelt worden sei. In der Replik wird zusätzlich präzisiert, dass der leidensbedingte Abzug von 10% bei der vorliegenden schmerzhaften Funktionsbeeinträchtigung des Kniegelenks zu gering sei.

6.3.1 Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 15. März 2006 zutreffenderweise ausführt, sind gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (bis 31. Dezember 2006: Eidgenössisches Versicherungsgericht), für die Bestimmung des Invalideneinkommens die Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) heranzuziehen, wenn die versicherte Person keiner Erwerbstätigkeit nachgeht (BGE 129 V 475 E. 4.2.1 mit Hinweisen, BGE 126 V 75 E. 3b/bb mit Hinweisen).

6.3.2 Die Höhe des Invalideneinkommens wird vom Beschwerdeführer nicht beanstandet. Die Vorinstanz ist vom letzten Lohn von Fr. 3'800.-- pro Monat (August 2001) ausgegangen und hat diesen für das Jahr

2002 indexiert, was einen Validenlohn von Fr. 3'866.99 ergab. Bezüglich des Invalideneinkommens steht aufgrund der Akten fest, dass der Beschwerdeführer seit mehreren Jahren kein Erwerbseinkommen mehr erzielt hat, weshalb die Vorinstanz zu Recht auf die LSE abgestellt hat. Da die Tabellenlöhne für die ermittelten Verweistätigkeiten (sitzende, einfache und repetitive Tätigkeiten [Stufe 4, LSE 2002] einerseits für den Detailhandel und andererseits für sonstige öffentliche und persönliche Dienstleistungen) höher waren als das errechnete Valideneinkommen, wurde anstelle der Tabellenlöhne das Valideneinkommen als Invalideneinkommen eingesetzt.

6.3.3 Nach der Rechtsprechung kann vom Tabellenlohn zusätzlich ein Prozentabzug vorgenommen werden, weil Versicherte wegen gesundheitlicher Beeinträchtigungen, des Alters, ausländischer Nationalität, Teilzeitarbeit und dem Umstand, dass sie eine gänzlich neue Arbeit antreten müssen, oft nicht das Lohnniveau gesunder Personen am gleichen Arbeitsplatz erreichen. Dabei ist die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls abhängig; der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens 25% zu begrenzen ist. Die Verwaltung hat kurz zu begründen, warum sie einen Abzug vom Tabellenlohn gewährt, insbesondere welche Merkmale sie bei ihrer gesamten Schätzung berücksichtigt (BGE 126 V 75 E. 5b).

6.3.4 Die Vorinstanz hat einen Leidensabzug von 10% berücksichtigt und diesen mit dem Alter sowie der Tatsache, dass der Versicherte nur noch sitzende und reduzierte Tätigkeiten wahrnehmen könne, begründet. Weiter hat sie die von der Ärztin des medizinischen Dienstes der Vorinstanz vorgeschlagenen 80% Arbeitsfähigkeit ab 12. März 2003 in die Berechnung miteinbezogen. In Berücksichtigung dieser Werte ergab sich ein Invaliditätsgrad von 28%.

6.3.5 In Beachtung der einerseits zu Handen des Sozialgerichts U._____ und andererseits der B._____ erstellten umfassenden Gutachten (act. IV/103 und 99), gemäss denen dem Versicherten zumindest eine vollschichtige, vorwiegend sitzende Tätigkeit, mit „erlaubtem gelegentlichem Aufstehen und Umhergehen sowie Bücken“ (act. IV/99 S. 12), zumutbar ist, besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, in den Beurteilungsspielraum

der Vorinstanz einzugreifen. Der Invaliditätsgrad von 28% ist zu bestätigen. Damit hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine schweizerische Invalidenrente. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die unangefochtene Verfügung der B._____ vom 9. September 2005 (act. IV/106), die gar einen Invaliditätsgrad von 6.54% ermittelt hatte.

6.3.6 Somit erweist sich auch die Rüge betreffend der Ermittlung des Invaliditätsgrads ab 12. März 2003 als unbegründet.

6.4 Unter diesen Umständen ist die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen.

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wären die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG).

Soweit sich das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege auf die Befreiung von der Pflicht zur Bezahlung der Verfahrenskosten bezieht, ist dieses gegenstandslos, da im vorliegenden Beschwerdeverfahren ohnehin keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Übergangsbestimmung zur Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005, Bst. c in Verbindung mit Art. 69 Abs. 1^{bis} IVG [in der Fassung vom 16. Dezember 2005, in Kraft seit 1. Juli 2006] bzw. in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG [in der Fassung vom 16. Dezember 2005, in Kraft seit 1. Januar 2007]).

7.2 Aufgrund seines Unterliegens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Parteientschädigung aus Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2] e contrario).

7.3 Der Beschwerdeführer beantragt allerdings, dass ihm für das vorliegende Verfahren die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren und die unterzeichnenden Rechtsanwälte als Rechtsbeistände beizustellen seien. Deshalb ist im Weiteren zu prüfen, ob die Voraussetzungen zur Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung (Art. 65 Abs. 2 VwVG in Verbindung mit Art. 37 VGG) gegeben sind.

7.3.1 Ein Anspruch auf unentgeltliche Verbeiständung der beschwerdeführenden Person (Art. 65 Abs. 2 VwVG in Verbindung mit Art 37 VGG) setzt kumulativ die finanzielle Bedürftigkeit des Gesuchstellers, die fehlende Aussichtslosigkeit und die Notwendigkeit der Vertretung durch einen Anwalt voraus (vgl. Art. 65 Abs. 1 – 3 VwVG).

7.3.2 Bei der Klärung der Frage, ob eine unentgeltliche Rechtsverbeiständung sachlich notwendig ist, sind die konkreten Umstände des Einzelfalls und die Eigenheiten der anwendbaren Verfahrensvorschriften zu berücksichtigen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung hat die bedürftige Partei 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. Als besondere Schwierigkeiten, die eine Verbeiständung rechtfertigen können, fallen auch Gründe in der Person des Gesuchstellers in Betracht, insbesondere dessen Fähigkeit, sich im Verfahren zurechtzufinden. Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird (BGE 125 V 32 E. 4; 122 III 392 E. 3b; 119 Ia 264 E. 3b/JdT 1994 I 603).

7.3.3 Als Voraussetzung einer Zusprechung von Verbeiständungskosten müssten sich demnach im vorliegenden Fall bezüglich der Notwendigkeit der Vertretung komplexe sachverhaltliche oder rechtliche Fragen stellen. Dem Beschwerdeführer ist hiezu insofern beizupflichten, dass die Angelegenheit durch die Verfahren in zwei Ländern mit Beteiligung verschiedener Behörden an diversen Instanzen unübersichtlich geworden ist. Was jedoch das fragliche Verfahren betreffend die Rentenbefristung in der Schweiz anbelangt, ging es einzig darum, ob der Versicherte aufgrund der – mehrfach und übereinstimmend gutachterlich festgestellten – Beeinträchtigung noch genügend Ressourcen hat, eine berufliche Tätigkeit wahrzunehmen, bzw. so stark gesundheitlich eingeschränkt ist, dass seit März 2003 weiterhin ein Anspruch auf eine Invalidenrente resultiert. Wie oben in E. 6 ausführlich dargelegt wurde, ist dies nicht der Fall.

7.3.4 Die materiellen Ausführungen und Begründungen der beiden Rechtsvertreter haben sich als nicht nachvollziehbar herausgestellt. Als Indiz für den Ausgang dieses Verfahrens hätte dem Beschwerdeführer auch die Verfügung der Unfallversicherung vom 9. September

2005 dienen können. Zu berücksichtigen hat das Bundesverwaltungsgericht schliesslich den Hinweis des Rechtsvertreters, dass sowohl er wie auch sein Klient die bestehenden gesetzlichen Vorschriften in diesem Bereich nicht aus eigener Anschauung direkt kennen würden.

7.3.5 Zusammenfassend sind im vorliegenden Fall keine komplexen Fragen bezüglich Sachverhalt oder Rechtsanwendung erkennbar. Es bestand für den Beschwerdeführer deshalb keine Notwendigkeit, sich im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten zu lassen. Unter diesen Umständen fehlt eine Voraussetzung, um eine Entschädigung für die Verbeiständung zuzusprechen. Ob die weiteren Voraussetzungen der Bedürftigkeit und der fehlenden Aussichtslosigkeit im vorliegenden Fall zutreffen würden, kann somit offen bleiben.

7.3.6 Der Antrag des Beschwerdeführers auf Verbeiständung ist deshalb abzuweisen.

7.4 Der obsiegenden Vorinstanz steht nach Art. 7 Abs. 3 VGKE keine Parteientschädigung zu.

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos ist.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: