



---

Abteilung III  
C-2716/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 21. Januar 2010**

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz), Richterin Madeleine Hirsig, Richterin Franziska Schneider, Gerichtsschreiber Roger Stalder.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch UNIA Wallis, Sektion Oberwallis,  
Bahnhofstrasse 4, Postfach 220, 3930 Visp,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente.

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

Der 1951 geborene, aus Italien stammende und in seiner Heimat wohnhafte A.\_\_\_\_\_ (*im Folgenden*: Versicherter oder Beschwerdeführer) besuchte während fünf Jahren die Grund- bzw. Volksschule und absolvierte im Anschluss daran keine Berufsausbildung. In seiner Eigenschaft als Grenzgänger arbeitete er jahrelang in der Schweiz und leistete Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (*im Folgenden auch*: AHV resp. IV). Zuletzt war er vom 6. Februar bis 15. Dezember 2006 bei der B\_\_\_\_\_ in C.\_\_\_\_\_ (*im Folgenden*: Arbeitgeberin) als Bauarbeiter (Maschinist) tätig. Am 12. August 2007 (eingegangen am 27. August 2007) meldete er sich bei der IV-Stelle des Kantons Wallis (*im Folgenden*: IV-Stelle VS) zum Bezug von IV-Leistungen in Form von beruflichen Massnahmen an. Zur Art der Behinderung verwies er auf – der Anmeldung beiliegende – ärztliche Dokumente (Akten [*im Folgenden*: act.] der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [*im Folgenden*: IVSTA oder Vorinstanz] 4 [2], 8 [1], 43 [64 bis 86]).

Nach Vorliegen weiterer Arztberichte aus dem In- und Ausland (act. 43 [52 bis 63]) und eines Fragebogens "Arbeitgeber" (act. 43 [49 bis 51]) empfahl Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeinmedizin FMH, vom Regionalen Ärztlichen Dienst Rhone (*im Folgenden*: RAD) am 8. November 2007 eine vom RAD durchzuführende orthopädisch/rheumatologische Untersuchung (act. 43 [47 bis 48]). Der entsprechende Untersuchungsbericht, in welchem Dr. med. E.\_\_\_\_\_, Vertrauensärztin und Fachärztin für Physikalische Medizin und Rehabilitation, eine leidensadaptierte Tätigkeit als vollzeitlich zumutbar erachtet hatte, datiert vom 10. Januar 2008 (act. 43 [38 bis 42]). Nachdem Dr. med. D.\_\_\_\_\_ am 19. Januar 2008 den Schlussbericht des RAD verfasst hatte (act. 43 [36 bis 37]), erliess die IV-Stelle VS am 1. Februar 2008 zwei Vorbescheide, mit denen sie gestützt auf den Einkommensvergleich vom 28. Januar 2008 (Invaliditätsgrad [*im Folgenden auch*: IV-Grad]: 13 %) den Anspruch auf eine Umschulung und Arbeitsvermittlung sowie auf eine Rente verneinte (act. 43 [30 bis 35]).

**B.**

Hiergegen liess der Versicherte, gewerkschaftlich vertreten durch die Unia Wallis, Sektion Oberwallis, am 18. Februar 2008 vorsorglich seine Einwendungen vorbringen (act. 43 [28 bis 29]). Nachdem diese Ein-

wendungen am 7. März 2008 begründet worden waren (act. 43 [13 bis 26]), erliess die IVSTA aufgrund der Erhebungen der IV-Stelle VS am 7. April 2008 zwei den Vorbescheiden vom 1. Februar 2008 im Ergebnis entsprechende Verfügungen (act. 43 [5 bis 9]).

### **C.**

Gegen die Verfügungen vom 7. April 2008 liess der Versicherte durch seine Rechtsvertreterin mit Eingabe vom 21. April 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und die Überprüfung der Rentenfrage und die Ausrichtung der Leistungen beantragen. Zur Begründung wurde eingangs auf die Einwände gegen die Vorbescheide und auf den beschwerdeweise eingereichten Bericht von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 10. März 2008 verwiesen und weiter im Wesentlichen ausgeführt, im Falle des Beschwerdeführers bestünden erhebliche Einschränkungen auch in einer angepassten Tätigkeit. Die gesundheitliche Situation verschlechtere sich eher noch. Weiter sei das Valideneinkommen falsch berechnet bzw. der anteilmässige 13. Monatslohn nicht berücksichtigt worden. Dieser werde im Bauhauptgewerbe "auf den Anteil des Feriengeldes mit aufgerechnet", so dass sich ein Lohn von Fr. 67'103.66 ergebe (act. im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden*: B-act.] 1).

### **D.**

Mit Zwischenverfügung vom 2. Mai 2008 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 400.-- zu leisten (B-act. 2); dieser Betrag ging am 22. Mai 2008 beim Bundesverwaltungsgericht ein (B-act. 4).

### **E.**

Nachdem der Versicherte im Beschwerdeverfahren diverse medizinische Berichte aus Italien hatte nachreichen lassen und diese jeweils der Vorinstanz weitergeleitet worden waren (B-act. 6 bis 9), beantragte die IVSTA in ihrer Vernehmlassung vom 14. Juli 2008, betreffend das Begehren auf berufliche Massnahmen sei die Beschwerde gutzuheissen und hinsichtlich des Rentenbegehrens abzuweisen. Zur Begründung stützte sie sich auf die von der IV-Stelle VS ausgearbeiteten Stellungnahmen vom 5. und 27. Juni 2008 (B-act. 10). Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, aufgrund des Alters des Beschwerdeführers sei hinsichtlich der Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit nicht von einer Unzumutbarkeit auszugehen. Hinzu komme, dass diesem eine solche Tätigkeit vollschichtig zumutbar sei

und die dabei zu berücksichtigenden funktionellen Einschränkungen nicht zahlreich seien. Es müsse nicht schlechthin davon ausgegangen werden, dass der massgebliche Arbeitsmarkt eine solche leichte Verweistätigkeit gar nicht kenne. Weiter sei der zusätzliche Anteil (13. Monatslohn) tatsächlich nicht berücksichtigt worden. Selbst unter Berücksichtigung dieses Anteils ergebe sich bei einem Valideneinkommen von knapp Fr. 67'000.-- kein Anspruch auf eine IV-Rente und bestehe bei einem IV-Grad von 20 % einzig ein Anspruch auf berufliche Massnahmen.

**F.**

In der Folge reichte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht am 15. Juli 2008 eine weitere Stellungnahme der IV-Stelle VS vom 8. Juli 2008 ein. Darin wurde ausgeführt, vorliegend bilde einzig der Sachverhalt bis zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung (7. April 2008) Prozessgegenstand. Der am 10. Juni 2008 vorgenommene chirurgische Eingriff (Austrittsbericht vom 11. Juni 2008) bzw. die allfällig daraus resultierende Arbeitsunfähigkeit bilde nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens und sei gegebenenfalls im Rahmen einer Neuanschuldung zu überprüfen. Man halte an den Ausführungen in der Stellungnahme vom 27. Juni 2008 fest und beantrage weiterhin die Abweisung der Beschwerde (B-act. 12).

**G.**

Nachdem der Beschwerdeführer mit Replik vom 21. August 2008 unter Beilage eines zusätzlichen ärztlichen Berichts aus Italien vom 5. August 2008 über einen weiteren geplanten chirurgischen Eingriff hatte informieren lassen (B-act. 14), beantragte die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 12. September 2008 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung verwies sie auf die am 27. Juni resp. 8. Juli 2008 gemachten Ausführungen sowie auf die Stellungnahme der IV-Stelle VS vom 5. September 2008. Darin wurde unter anderem ausgeführt, inzwischen sei mit Schreiben vom 21. August 2008 eine "Wiederanschuldung" erfolgt, anlässlich welcher auch der im Beschwerdeverfahren nachgereichte Bericht vom 5. August 2008 eingereicht worden sei. Man habe diesen im Rahmen der Neuanschuldung dem RAD vorgelegt. Nach dessen Einschätzung könnten daraus keine abweichenden neuen Erkenntnisse bezüglich der Restarbeitsfähigkeit gewonnen werden (B-act. 16).

**H.**

Nach weiteren Eingaben des Beschwerdeführers vom 3. Oktober 2008, 17. Februar und 3. März 2009 bzw. nach Eingang der vertrauensärztlichen Berichte des Krankenversicherers (B-act. 18 bis 26) liess sich die Vorinstanz am 25. März 2009 ergänzend vernehmen. Sie hielt an ihren Anträgen fest und verwies zur Begründung auf eine weitere Stellungnahme der IV-Stelle VS vom 18. März 2009 (B-act. 28). Diese machte weitere Ausführungen zum aus ihrer Sicht massgebenden Überprüfungszeitpunkt sowie zu drei Berichten des Vertrauensarztes des Krankenversicherers, hielt an ihren Ausführungen anlässlich der Stellungnahmen vom 27. Juni, 8. Juli und 5. September 2008 fest und beantragte unverändert die Abweisung der Beschwerde.

**I.**

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

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

**1.1** Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

**1.1.1** Laut Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht seit dem 1. Januar 2007 Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IVSTA, die mit Verfügungen über Rentengesuche von Grenzgängerinnen und Grenzgängern – wie dem Beschwerdeführer – befindet (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20] sowie Art. 40 Abs. 2, dritter Satz und Art. 40 Abs. 3 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]).

**1.1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten.

**1.1.3** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG). Als Adressat des angefochtenen Entscheides ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG).

**1.1.4** Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ergibt sich zusammenfassend, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

## **1.2**

**1.2.1** Nachdem die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 14. Juli 2008 bezüglich der zumindest implizit beantragten beruflichen Massnahmen die Gutheissung der Beschwerde beantragt hatte (vgl. insb. E. 6.2 hiernach), bildet Anfechtungsobjekt nunmehr primär die Verfügung vom 7. April 2008, mit welcher der Rentenanspruch abgewiesen worden ist. Streitig und zu prüfen ist demnach insbesondere der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine IV-Rente und in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt hat.

**1.2.2** Insoweit der Versicherte – zumindest implizit – sowohl gegen die abweisende Verfügung vom 7. April 2008 hinsichtlich beruflicher Massnahmen als auch gegen diejenige betreffend Rentenanspruch hatte Beschwerde erheben lassen, ist festzustellen, dass grundsätzlich jeder vorinstanzliche Entscheid ein selbstständiges Anfechtungsobjekt bildet und deshalb einzeln anzufechten ist. Da die einzelnen Sachverhalte insbesondere mit Blick auf den IV-Grad bzw. der daraus resultierenden Leistungsansprüche (Rente und berufliche Massnahmen) in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich hinsichtlich der Bestimmung des IV-Grades gleiche Rechtsfragen stellen, rechtfertigt es sich vorliegend, vom eingangs erwähnten Grundsatz abzuweichen und die Anfechtung in einer gemeinsamen Beschwerdeschrift und in einem gemeinsamen Verfahren mit einem einzigen Urteil zuzulassen

(vgl. BGE 128 V 126 E. 1 und 128 V 194 E. 1; vgl. auch ZAK 1991 S. 85 mit Hinweisen auf BGE 110 V 148 E. 1, 108 V 192 E. 1 und 94 I 638 E. 2; zur Vereinigung von Verfahren vgl. auch Handbücher für die Anwaltspraxis, Band X, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, MOSER/BEUSCH/KNEU-BÜHLER, Basel, 2008, Ziff. 3.17 S. 114).

## 2.

**2.1** Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsbürger und wohnt in Italien, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72), oder gleichwertige Vorschriften an. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

Nach Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Staates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind. Eine solche anerkannte Übereinstimmung besteht für das Verhältnis zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz nicht. Der Invaliditätsgrad bestimmt

sich daher auch im Geltungsbereich des FZA nach schweizerischem Recht ( BGE 130 V 253 E. 2.4).

## 2.2

**2.2.1** 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 bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formell-rechtlicher Hinsicht mangels anders lautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2). 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 des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügungen vom 7. April 2008 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 (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IVG-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision).

Für die Prüfung des Rentenanspruchs ab 1. Januar 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.

**2.2.2** Das Sozialversicherungsgericht beurteilt die Gesetzmässigkeit einer angefochtenen Verfügung in der Regel nach dem Sachverhalt, der zur Zeit ihres Erlasses gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (vgl. BGE 130 V 138 E. 2.1, 121 V 362 E. 1b mit Hinweis; vgl. E. 4.9 hiernach). Hingegen sind Tatsachen, die sich erst später verwirklichen, insoweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen (BGE 116 V 80 E. 6b; ZAK 1989 S. 111 E. 3b mit Hinweisen; zur Ausdehnung des Streitgegenstandes vgl. auch BGE 130 V 138 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. E. 4.7 hiernach).

**2.3** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7): Ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich).

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). 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).

**2.4** Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente,

wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) 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, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1). Nach der Rechtsprechung des Eidg. Versicherungsgerichts (EVG; ab 1. Januar 2007: Bundesgericht) stellt diese Regelung nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

**2.5** Nach den Vorschriften der 4. IV-Revision entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. b und c).

**2.6** 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, 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 versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

Wie das Bundesgericht in BGE 125 V 351 erkannt hat, haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsrichter die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel, unabhängig davon, 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a).

Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit besteht. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

Die Rechtsprechung hat sich verschiedentlich auch zum Beweiswert eines RAD-Berichts geäußert, bspw. in den Urteilen I 142/07 vom

20. November 2007 und I 143/07 vom 14. September 2007. In letzterem wurde festgestellt, dass interne Berichte des RAD nach Art. 49 Abs. 3 IVV eine andere Funktion haben als die medizinischen Gutachten (Art. 44 ATSG) oder die Untersuchungsberichte des RAD im Sinne von Art. 49 Abs. 2 IVV. Sie erheben nicht selber medizinische Befunde, sondern würdigen die vorhandenen Befunde aus medizinischer Sicht. Aufgrund dieser unterschiedlichen Funktion können und müssen sie nicht die an ein medizinisches Gutachten gestellten inhaltlichen Anforderungen erfüllen. Es kann ihnen aber nicht jegliche Aussen- oder Beweiswirkung abgesprochen werden. Sie sind vielmehr entscheiderelevante Aktenstücke. Ihre Funktion besteht darin, aus medizinischer Sicht - gewissermassen als Hilfestellung für die medizinischen Laien in Verwaltung und Gerichten, welche in der Folge über den Leistungsanspruch zu entscheiden haben - den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu würdigen, wozu namentlich auch gehört, bei widersprüchlichen medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder die andere Ansicht abzustellen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen sei (I 143/07 E. 3.3). Die genannte Bestimmung von Art. 49 Abs. 3 IVV stand bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft und wurde dann aufgehoben. Auf den 1. Januar 2008 wurde Art. 59 Abs. 2<sup>bis</sup> IVG eingeführt, wonach die regionalen ärztlichen Dienste den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung stehen und die für die Invalidenversicherung nach Art. 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten festsetzen, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben. Eine ähnliche Bestimmung fand sich bisher schon und, in leicht geänderter Fassung seit dem 1. Januar 2008, in Art. 49 Abs. 1 IVV. Immer noch in Kraft steht Art. 49 Abs. 2 IVV, wonach die regionalen ärztlichen Dienste bei Bedarf selber ärztliche Untersuchungen von Versicherten durchführen können.

### 3.

Der Beschwerdeführer war ein Grenzgänger. Wie in der Zuständigkeitsregelung des Art. 40 Abs. 2 IVV hierfür vorgesehen, hat die IV-Stelle VS, in deren Tätigkeitsgebiet der Versicherte in seiner Eigenschaft als Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausgeübt hat, in korrekter Weise die Anmeldung für Leistungen der Invalidenversicherung entgegengenommen und geprüft, während die Vorinstanz die angefochtenen Verfügungen vom 7. April 2008 erlassen hat.

#### 4.

Die Vorinstanz stütze sich im Rahmen der angefochtenen Verfügungen vom 7. April 2008 insbesondere auf den Untersuchungsbericht der RAD-Ärztin Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 10. Januar 2008 (act. 43 [38 bis 42]) und den Bericht des RAD-Arztes Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2008 (act. 43 [36 bis 37]). Diese sowie weitere Berichte sind nachfolgend zusammengefasst wiederzugeben bzw. zu würdigen.

**4.1** In Kenntnis der Berichte der Dres. med. H.\_\_\_\_\_ (Spezialarzt FMH für Physikalische Medizin und Rehabilitation) und I.\_\_\_\_\_ vom 9. März 2007 und 3. Oktober 2007 sowie weiteren Berichten aus dem In- und Ausland (act. 43 [52 bis 63, 80 bis 86]) diagnostizierte Dr. med. E.\_\_\_\_\_ mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit in der Hauptsache ein chronisches lumbospondylogenes Syndrom linksbetont mit sensibler Restausfallkomponente auf Höhe L3 links sowie ein chronisches zervikospondylogenes Syndrom. Unter "Beurteilung" führte sie weiter aus, aufgrund der klinischen Untersuchung und den bildgebenden Befunden stünden beim Versicherten die Beschwerden im lumbalen Bereich mit Ausstrahlung in das rechte Bein im Vordergrund. Dies könne mit einer Wirbelsäulenfehlhaltung/Fehlform, muskulären Verkürzungen und Verspannungen, einer Diskushernie auf Höhe L2/3 links und degenerativen Veränderungen erklärt werden. Die Erklärung für die Beschwerden im Nackenbereich liege in den degenerativen Veränderungen im Sinne einer Spondylose und Spondylarthrose auf der Höhe C5/6 und C6/7. Das ganze klinische Bild sei durch den Nikotinabusus stark belastet. Dr. med. E.\_\_\_\_\_ attestierte dem Versicherten in der bisherigen, angestammten Tätigkeit eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ab 11. November 2006. Hinsichtlich einer leidensadaptierten Tätigkeit führte sie aus, in Anbetracht der Gesamtsituation und aufgrund der klinischen Untersuchung sowie den bildgebenden Befunden sei dem Versicherten eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit ohne Heben und Tragen von Gewichten über 10 kg, ohne Arbeiten über Kopfhöhe, ohne längere Körperzwangshaltung und ohne Exposition (Feuchtigkeit/Kälte) zu 100 % zumutbar. Berufliche Massnahmen in Form einer Eingliederung seien von medizinischer Seite her angezeigt, wobei die Motivation des Versicherten gering sei.

**4.2** Der Bericht der RAD-Ärztin Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 10. Januar 2008, welcher unter der ab 1. Januar 2008 geltenden Rechtslage

(vgl. E. 2.6 hiervor) verfasst wurde, basiert auf deren eigenen Untersuchungen und Befunderhebungen und ist als Untersuchungsbericht im Sinne von Art. 49 Abs. 2 IVV zu qualifizieren. Dieser Bericht erfüllt die an den Beweiswert eines ärztlichen Berichts gestellten Kriterien. Er ist schlüssig, nachvollziehbar begründet und es bestehen keine Indizien gegen dessen Zuverlässigkeit. Hinzu kommt, dass er für die streitigen Belange umfassend ist, auf einer allseitigen Untersuchung beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt und in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben wurde. Demnach lässt sich der gesamtheitliche Gesundheitszustand bzw. dessen Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren schlüssig und zuverlässig beurteilen (vgl. zum Ganzen E. 2.6 hiervor) und dem Bericht der RAD-Ärztin vom 10. Januar 2008 kommt volle Beweiskraft zu (vgl. BGE 125 V 351 E. 3b/bb). Weitere medizinische Abklärungen sind auch mit Blick auf die ärztlichen Stellungnahmen der Dres. med. H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_, welche Kenntnis von den – bis zum Zeitpunkt des Erfassens ihrer Berichte vorliegenden – ärztlichen Dokumenten aus Italien hatten, nicht geboten (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. SVR 2001 IV Nr. 10 Erw. 4b mit Hinweisen).

**4.3** Die RAD-Ärztin selber vertrat keine im Wesentlichen von den Dres. med. H.\_\_\_\_\_ und I.\_\_\_\_\_ abweichende Meinung. Ersterer hielt in seinem Bericht vom 9. März 2007 dafür, dass der Versicherte zwar keine Gewichte über 10 kg heben könne, ihm jedoch das Lenken eines Personenwagens möglich sei und er unter der Voraussetzung häufiger Positionswechsel leichtere Belastungen ertragen könne. Obwohl Dr. med. H.\_\_\_\_\_ seine Auffassung als rein theoretisch qualifiziert hatte, vermag dieser Umstand die Beurteilung von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ nicht in Zweifel zu ziehen. Denn die diesbezüglichen Ausführungen von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ sind vor dem Hintergrund zu verstehen, dass sich der Beschwerdeführer trotz damals nicht vorhandener motorischer Schwächen bis anhin nicht um die Aufnahme einer seiner Leiden angepassten Erwerbstätigkeit bemüht hatte. Mit Blick auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG; vgl. hierzu BGE 110 V 273 E. 4b S. 276, Urteile des Bundesgerichts 9C\_95/2007 vom 29. August 2007 E. 4.3 mit Hinweisen, 9C\_854/2008 vom 17. Dezember 2008 E. 2.1 und U 232/06 vom 6. März 2007 sowie Urteile des vormaligen Eidg. Versicherungsgerichts I 858/05 vom 6. April bzw. I 332/06 vom 23. Juni 2006; SVR 2008 IV Nr. 62 S. 203 E. 5.1 mit Hinweis [9C\_830/2007]; ZAK 1991 S. 318 E. 3b) bietet dieser aufgrund der allgemeinen Lebenserfahrung für den Beschwerdeführer jedoch

genügend Tätigkeiten, welche dem von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ abgegebenen Zumutbarkeitsprofil entsprechen. Zwar ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit aufgrund des gesundheitlichen Zustands des Beschwerdeführers nur eingeschränkt möglich, dennoch sind die entsprechenden Beeinträchtigungen nicht derart eindrücklich und gehen nicht dermassen weit, als dass der allgemeine Arbeitsmarkt entsprechende Stellen mit leichten und wechselbelastenden Tätigkeiten zum Beispiel im Bereich der industriellen Fertigung (bspw. Verpackung/Bedienen von einfachen eingestellten Maschinen) oder anderen leichten Hilfs-, Kontroll- und Überwachungstätigkeiten praktisch nicht kennt oder solche Tätigkeiten nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers ausgeübt werden können, zumal auch Nischenarbeitsplätze zu berücksichtigen sind. Hinzu kommt schliesslich, dass an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten praxisgemäss nicht übermässige Anforderungen zu stellen sind (vgl. hierzu Urteile 9C\_744/2008 vom 19. November 2008 E. 3.2 und 9C\_236/2008 vom 4. August 2008 E. 4.2; Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts I 349/01 vom 3. Dezember 2003 E. 6.1). Insbesondere spricht auch die Tatsache, dass der Versicherte seit November 2006 nicht mehr erwerbstätig war, nicht gegen die Verwertbarkeit der verbleibenden Arbeitsfähigkeit.

**4.4** Nicht in Widerspruch zur Beurteilung von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ stehen auch die vertrauensärztlichen Berichte von Dr. med. J.\_\_\_\_\_ vom 26. März und 29. Mai 2007 (act. B-act. 25). In Kenntnis des Berichts von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 9. März 2007 schlug Dr. med. J.\_\_\_\_\_ die Aufnahme bzw. Zuweisung einer den Leiden angepassten Tätigkeit vor. Insofern ging er implizit ebenfalls davon aus, dass der Beschwerdeführer in einer solchen Tätigkeit arbeits- und leistungsfähig wäre. Die Beurteilung, wonach derzeit die Arbeitsunfähigkeit noch als medizinisch hinreichend begründet eingestuft werden müsse, bezog sich nicht auf eine leidensadaptierte, sondern auf die bis November 2006 auf dem Bau als Maschinist/Maurer ausgeübte Tätigkeit. Nichts anderes ergibt sich auch aus dem Bericht vom 29. Mai 2007, in welchem Dr. med. J.\_\_\_\_\_ die Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer dereinst wieder in seiner angestammten Tätigkeit arbeiten könnte, als wenig wahrscheinlich einschätzte. Zusammengefasst ging somit auch Dr. med. J.\_\_\_\_\_ übereinstimmend mit Dr. med. E.\_\_\_\_\_ von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit aus.

**4.5** Den Bericht von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vermag auch derjenige von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ vom 3. Oktober 2007 nicht in Zweifel zu ziehen. Dr. med. I.\_\_\_\_\_ attestierte dem Versicherten in der angestammten Tätigkeit als Maurer und Maschinist ab dem 11. November 2006 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit, was auch Dr. med. E.\_\_\_\_\_ nicht in Abrede gestellt hatte. Die weiteren, zu pessimistisch ausgefallenen Ausführungen von Dr. med. I.\_\_\_\_\_, wonach an eine Arbeitsaufnahme nicht zu denken und überhaupt keine Beschäftigung mehr möglich sei, vermag die Beurteilung der RAD-Ärztin nicht als un schlüssig und nicht überzeugend erscheinen zu lassen. Eine Abwei chung von deren Auffassung drängt sich vorliegend nicht auf, da Dr. med. I.\_\_\_\_\_ keine wichtigen und nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende Aspekte benannt hatte, die im Rahmen der Untersuchungen und Befunderhebungen durch die RAD-Ärztin Dr. med. E.\_\_\_\_\_ unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind. Vielmehr hatte er seine Sichtweise wiedergegeben, worauf wegen der Ver schiedenheit von Behandlungs- und Begutachtungsauftrag nicht abge stellt werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2 mit Hinweisen). Hinzu kommt schliesslich, dass Dr. med. I.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf seine auftragsrechtliche Ver trauensstellung eher zugunsten des Beschwerdeführers ausgesagt hatte (BGE 125 V 351 E. 3b cc).

**4.6** Nichts Gegenteiliges lässt sich schliesslich auch dem Bericht des RAD-Arzttes Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 19. Januar 2008 entnehmen. Dieser Facharzt beurteilte die zu berücksichtigenden funktionellen Ein schränkungen ebenfalls in Übereinstimmung mit Dr. med. E.\_\_\_\_\_, was auch für den Beginn der Fähigkeit zur Aufnahme einer leidens adaptierten Tätigkeit spätestens ab Februar 2007 gilt (act. 43 [36 bis 37]). Diese Ansicht vertrat er auch nach Einsicht in den Bericht von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ vom 11. Februar 2008 (act. 33 [1 bis 3]) in seiner Stellungnahme vom 20. März 2008 (act. 35 [2 bis 3]), da die von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ beschriebenen beruflichen Einschränkungen bereits im Rahmen der Untersuchung durch Dr. med. E.\_\_\_\_\_ berücksichtigt worden waren. Dies lässt sich insbesondere auch mit Blick auf die Befunde, welche im Wesentlichen mit den bereits von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ erhobenen übereinstimmen, nicht beanstanden. Zu keinem anderen Resultat führen darüber hinaus die weiteren, bis zum massgeblichen Zeitpunkt der angefochtenen Verfügungen verfassten Arztberichte. Auf den Bericht von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 10. März 2008 (act. 43 [22]) kann bereits deshalb nicht abgestellt werden, weil

darin keine rechtsgenügenden Erhebungen bezüglich einer den Leiden des Beschwerdeführers angepassten Tätigkeit gemacht wurden. In diesem Zusammenhang ist schliesslich ergänzend darauf hinzuweisen, dass eine Diagnose für sich allein noch keinen Schluss auf die gesundheitlich bedingte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit zulässt (vgl. BGE 132 V 65 E. 3.4).

**4.7** Hinsichtlich des nach dem Zeitpunkt der angefochtenen Verfügungen vom 7. April 2008 verfassten Berichts von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 12. Mai 2008 (B-act. 6) ist festzustellen, dass dieser Bericht im vorliegenden Verfahren ebenfalls zu berücksichtigen ist. Er nimmt (rückwirkend) Bezug auf den – bereits im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügungen vorliegenden – gesundheitlichen Zustand, steht demnach mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang und ist geeignet, die Beurteilung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen (vgl. BGE 116 V 80 E. 6b; ZAK 1989 S. 111 E. 3b mit Hinweisen; vgl. auch E. 2.2.2 hiervor). Da dieser Bericht von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 12. Mai 2008 von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ in deren Stellungnahme vom 26. Juni 2008 (B-act. 10) gewürdigt worden war und diese Fachärztin daraus keine neuen Erkenntnisse mit Einfluss auf die Restarbeitsfähigkeit des Versicherten finden konnte, sondern vielmehr an ihrer Beurteilung vom 10. Januar 2008 festhielt, vermag auch dieser Bericht am Ergebnis nichts zu ändern.

**4.8** Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzustellen, dass bei der Bemessung der Invalidität davon auszugehen ist, dass dem Beschwerdeführer spätestens ab Februar 2007 eine leidensadaptierte Tätigkeit vollzeitlich ohne zusätzliche Leistungsverminderung zumutbar war und gemäss den rechtsgenügenden, medizinisch-theoretischen Zumutbarkeitsprofilen der Dres. med. E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ein breiter Fächer von Verweisungstätigkeiten existiert. Mit Blick auf diese Zumutbarkeitsprofile ist mit anderen Worten erstellt, dass dem Beschwerdeführer auf dem – bei der Beurteilung der Erwerbs(un)fähigkeit zu unterstellenden – ausgeglichenen Arbeitsmarkt eine genügende Auswahl verschiedener möglicher Tätigkeiten offen steht. Obwohl davon bei der nachfolgenden Bemessung der Invalidität (vgl. E. 5 hiernach) auszugehen ist, kann es damit nicht sein Bewenden haben:

**4.9** Hinsichtlich der weiteren, nach dem Zeitpunkt des Verfügungserlasses verfassten Berichten ergibt sich Folgendes:

Beim mit Schreiben vom 20. Juni 2008 eingereichten Bericht des Orthopäden Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 11. Juni 2008 (B-act. 8) handelt es sich um einen Austrittsbericht bezüglich eines am 10. Juni 2008 vorgenommenen chirurgischen Eingriffs. Weiteren Berichten dieses Facharztes vom 5. August und 3. September 2008 ist zu entnehmen, dass in Verlaufe der nächsten vier Monate bzw. im November/Dezember 2008 eine Lumbalarthrodese geplant sei (B-act. 14 und 18), wobei Dr. med. E.\_\_\_\_\_ am 29. August 2008 diesbezüglich die Einholung des entsprechenden Operationsberichts empfahl (B-act. 16). Diese nach dem Zeitpunkt der angefochtenen Verfügungen vom 7. April 2008 betreffend die chirurgischen Eingriffe verfassten Arztberichte sind mit Blick auf die damit im Zusammenhang stehende Sachverhaltsänderung im vorliegenden Verfahren unbeachtlich, was dementsprechend auch für die Berichte der Dres. med. J.\_\_\_\_\_, N.\_\_\_\_\_, O.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ vom 26. August und 11. Dezember 2008 sowie vom 8., 20. sowie 30. Januar 2009 gilt (B-act. 20 und 25). Diese Tatsachen, die den Sachverhalt seit Erlass der angefochtenen Verfügungen verändert haben, bilden Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung (vgl. BGE 130 V 138 E. 2.1, 121 V 362 E. 1b mit Hinweis; vgl. auch E. 2.2.2 hiervor). Demnach hat die Vorinstanz den Sachverhalt diesbezüglich neu abzuklären und im Anschluss daran zunächst das Vorbescheidsverfahren gemäss Art. 57a IVG durchzuführen bzw. dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zum vorgesehenen Entscheid zu gewähren. Nach Durchführung dieses Verfahrens unter Gewährung des rechtlichen Gehörs hat die IVSTA die im Zusammenhang mit den chirurgischen Eingriffen geltend gemachte Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu prüfen und hiernach über den Rentenanspruch ab Juni 2008 neu zu verfügen.

## **5.**

**5.1** Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt tatsächlich erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 129 V 222 E. 4.3.1; RKUV 2006 U 568 S. 66 E. 2).

**5.2** Dem Beschwerdeführer wurde von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ ab 11. November 2006 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der ange-

stammten Tätigkeit als Maurer und Maschinist attestiert. Dieser Beurteilung schloss sich auch Dr. med. E.\_\_\_\_\_ an. Unter diesen Umständen wäre der Rentenbeginn nach Ablauf des gesetzlichen Wartejahres frühestens ab November 2007 möglich gewesen und der Einkommensvergleich ist auf diesen Zeitpunkt hin vorzunehmen (vgl. BGE 129 V 222).

Nachdem die Vorinstanz in ihrem Einkommensvergleich vom 28. Januar 2008 (act. 42 [33]) noch ein jährliches hypothetisches Valideneinkommen von Fr. 61'184.-- errechnet hatte, wurde dieses anlässlich der Vernehmlassung vom 14. Juli 2008 gestützt auf die Stellungnahmen der IV-Stelle VS vom 5. bzw. 27. Juni 2008 auf rund Fr. 67'000.-- korrigiert. Aufgrund des Gesamtarbeitsvertrages des Bauhauptgewerbes (*im Folgenden*: GAV) ergibt sich hinsichtlich der Lohnvereinbarung für das Jahr des hypothetischen Rentenbeginns (2007), dass der monatliche Basislohn Fr. 5'161.-- betragen und sich der Anspruch auf den 13. Monatslohn auf 8.33 % des Basislohnes belaufen hätte. Da der Beschwerdeführer im Stundenlohn tätig gewesen war, sind zum Basislohn weitere 16.1 % für bezahlte Ferien und Feiertage hinzuzurechnen (act. 43 [24]). Unter diesen Umständen ist von einem hypothetischen Valideneinkommen von Fr. 78'265.-- auszugehen (Fr. 28.80 [= Basisstundenlohn gemäss GAV] + Fr. 4.8096 [= 16.1 % von Fr. 28.80; Anspruch auf bezahlte Ferien und Feiertage] + Fr. 2.39904 [= 8.33 %; Anspruch auf 13. Monatslohn] = Fr. 36.00864 x 2'173.50 [= Bruttoarbeitsstunden; act. 43 {26}]).

**5.3** Für die Bestimmung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen) ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b aa). Im Rahmen der Invaliditätsbemessung darf bei der Bestimmung des trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbaren Einkommens nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden. Von der versicherten Person können nur Vorkehren verlangt werden, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zumutbar sind (BGE 113 V 22 E. 4a; ZAK 1989 S. 321 E. 4a).

Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne

gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturserhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b bb; RKUV 1999 U 343 S. 412 Erw. 4b aa). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens anhand von Tabellenlöhnen bei Versicherten, die nach Eintritt des Gesundheitsschadens lediglich noch leichte und intellektuell nicht anspruchsvolle Arbeiten verrichten können, ist in der Regel vom durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn für Männer oder Frauen bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4 des Arbeitsplatzes) auszugehen. Dabei sind in erster Linie die Lohnverhältnisse im privaten Sektor massgebend (SVR 2002 UV Nr. 15 Erw. 3c cc). Da den Tabellenlöhnen generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt, ist eine Umrechnung auf eine betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit erforderlich (BGE 126 V 75 E. 3b bb).

Es gilt zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitstätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Diesem Umstand ist mit einem Abzug vom Tabellenlohn Rechnung zu tragen (BGE 124 V 321 E. 3b bb; SVR 2007 IV Nr. 11 S. 41 E. 3.2; RKUV 2003 U 494 S. 390 E. 4.2.3). Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad). Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf insgesamt höchstens 25 % zu begrenzen ist (BGE 129 V 472 E. 4.2.3, 126 V 75 E. 5b bb und cc; AHI 2002 S. 69 ff. E. 4b).

**5.4** Das hypothetische Invalideneinkommen ist vorliegend anhand der Tabellenlöhne der LSE 2006 zu bestimmen. Mit Blick auf das Zumutbarkeitsprofil der Dres. med. E.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ ist auf den Zentralwert für Männer in Hilfsarbeitertätigkeiten abzustellen, für die keine Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt sind. Gemäss LSE 2006, Tabelle TA1, belief sich dieser Zentralwert für die mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten beschäftigten Männer im privaten Sektor (Anforderungsniveau 4) auf monatlich brutto Fr. 4'732.-- bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und inkl. 13. Monatslohn

(Webseite BfS > Themen > Arbeit,Erwerb > Publikationen > LSE 2006, Schweizerische Lohnstrukturerhebung. Die Löhne 2006 im Überblick, Tabelle TA1, Total). Unter Umrechnung dieses Einkommens auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden im Jahr 2007 (Webseite BfS > Themen > Arbeit,Erwerb > Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit > detaillierte Daten > Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit > Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, in Stunden pro Woche 1990-2008, Abschnitt A-O [Total], Ziff. 01-93) und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung von 2006 auf 2007 (Totalwert Männer 2006: 115.5, Totalwert Männer 2007: 117.4; Webseite BfS > Themen > Arbeit,Erwerb > Löhne,Erwerbseinkommen > detaillierte Daten > schweizerischer Lohnindex insgesamt, Tabelle 1.1.93, Total) resultiert demnach als Zwischenergebnis ein hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 60'171.--. Da der Beschwerdeführer in einer leidensangepassten Tätigkeit ab Februar 2007 zu 100 % arbeits- und leistungsfähig ist, reduziert sich dieses jährliche hypothetische Invalideneinkommen diesbezüglich nicht weiter.

**5.5** Unter Berücksichtigung des – von der Vorinstanz vorgenommenen und in der Höhe nicht zu beanstandenden (vgl. hierzu BGE 126 V 75 E. 6 S. 81) – behinderungsbedingten Abzugs von 10 % resultiert schliesslich ein jährliches hypothetisches Invalideneinkommen in der Höhe von Fr. 54'154.--.

**5.6** Aus der Gegenüberstellung eines hypothetischen jährlichen Valideneinkommens von Fr. 78'265.-- und eines hypothetischen Invalideneinkommens von Fr. 54'154.-- ergibt sich bei einer Erwerbseinbusse von Fr. 24'111.-- ein Invaliditätsgrad von 31 % (zur Rundung vgl. BGE 130 V 121 E. 3.2 und 3.3), was keinen Anspruch auf eine IV-Rente ergibt. Selbst die Vornahme eines leidensbedingten Abzugs vom hypothetischen Invalideneinkommen in Höhe von 20 %, was im vorliegenden Fall aufgrund der gesamten Umstände als eindeutig zu hoch erscheint, hätte bei einem IV-Grad von gerundet 38 % keinen Rentenanspruch zur Folge.

Bei diesem Ergebnis kann schliesslich die Frage, ob der Beschwerdeführer bereits ab November 2006 bzw. unmittelbar nach der krankheitsbedingten Aufgabe der angestammten Tätigkeit als Maschinist in einer leidensadaptierten Tätigkeit voll arbeits- und leistungsfähig gewesen war, insbesondere auch mit Blick auf Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG

(in der von 2004 bis 2007 gültig gewesenen Fassung) resp. Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG (in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung; vgl. auch E. 2.5 hiervoor) offen gelassen werden.

## **6.**

Mit Blick auf einen IV-Grad von 31 % ergibt sich hinsichtlich beruflicher Massnahmen in einem weiteren Schritt Folgendes.

**6.1** Gemäss Art. 17 IVG besteht Anspruch auf Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit, wenn die Umschulung infolge Invalidität notwendig ist und dadurch die Erwerbsfähigkeit voraussichtlich erhalten oder verbessert werden kann (Abs. 1 in der seit 1. Januar 2004 gültigen Fassung). Der Umschulung auf eine neue Erwerbstätigkeit ist die Wiedereingliederung in den bisherigen Beruf gleichgestellt (Abs. 2). Unter Umschulung ist nach der Rechtsprechung grundsätzlich die Summe der Eingliederungsmassnahmen berufsbildender Art zu verstehen, die notwendig und geeignet sind, den vor Eintritt der Invalidität bereits erwerbstätig gewesenen Versicherten eine ihrer früheren annähernd gleichwertige Erwerbsmöglichkeit zu vermitteln (BGE 124 V 108 E. 2a; AHI 2000 S. 61 f. E. 1). Dabei bezieht sich der Begriff der „annähernden Gleichwertigkeit“ nicht in erster Linie auf das Ausbildungsniveau als solches, sondern auf die nach erfolgter Eingliederung zu erwartende Verdienstmöglichkeit (BGE 124 V 108 E. 2a; AHI 2002 S. 107 E. 4).

Als invalid im Sinne von Art. 17 IVG gilt, wer nicht hinreichend eingliedert ist, weil der Gesundheitsschaden eine Art und Schwere erreicht hat, welche die Ausübung der bisherigen Erwerbstätigkeit ganz oder teilweise unzumutbar macht. Dabei muss der Invaliditätsgrad ein bestimmtes erhebliches Mass erreicht haben; nach der Rechtsprechung ist dies der Fall, wenn die versicherte Person in den ohne zusätzliche Ausbildung noch zumutbaren Erwerbstätigkeiten eine bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbseinbusse von etwa 20 % erleidet (BGE 124 V 108 E. 2b; AHI 2000 S. 62 E. 1; vgl. auch BGE 130 V 488 E. 4.2). Bei diesem Erfordernis bleibt es gleichermassen nach der im Rahmen der 4. IV-Revision erfolgten Streichung des Begriffes "wesentlich" in Art. 17 Abs. 1 IVG (SVR 2006 IV Nr. 15 S. 53 Erw. 2).

**6.2** Indem die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 14. Juli 2008 beantragt hatte, betreffend das Begehren des Beschwerdeführers auf berufliche Massnahmen sei die Beschwerde gutzuheissen, liegt ein

gemeinsamer Antrag der Parteien vor. Diesem ist in Anbetracht der oben dargelegten Sach- und Rechtslage ohne weiteres zu entsprechen. Daher sind die Akten zur Durchführung von Massnahmen beruflicher Art im Sinne von Art. 15 ff. IVG und Erlass einer entsprechenden Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

## **7.**

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

**7.1** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Juli 2006 gültigen Fassung) ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig.

Die Verfahrenskosten sind grundsätzlich dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 400.-- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG sowie Art. 1, 2, und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Aufgrund des aus dem gemeinsamen Antrag der Parteien resultierenden teilweisen Obsiegens werden die Verfahrenskosten um die Hälfte auf Fr. 200.-- reduziert und mit dem bereits geleisteten Verfahrenskostenvorschuss verrechnet (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG ). Die Restanz von Fr. 200.-- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten.

**7.2** Der obsiegenden Partei kann nach Massgabe ihres Erfolges von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden. Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 VGKE). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE).

Im vorliegenden Verfahren ist dem Beschwerdeführer auf Grund seines teilweisen Obsiegens eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen, die von der Vorinstanz zu bezahlen ist (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 VGKE). Von der Unia Wallis, Sektion Oberwallis, wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die Parteientschä-

digung aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 zweiter Satz VGKE). Diese Entschädigung umfasst im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei, und sie ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin zu bemessen, wobei der Stundenansatz für nichtanwaltliche Vertretung mindestens Fr. 100.-- und höchstens Fr. 300.-- (exkl. Mehrwertsteuer) beträgt (Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7, Art. 9 und Art. 10 VGKE).

Unter Berücksichtigung des Umfangs der Beschwerdeschrift bzw. der im Anschluss daran im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereichten Schreiben und der Tatsache, dass die Vorinstanz bereits in ihrer Vernehmlassung betreffend das Begehren auf berufliche Massnahmen die Gutheissung der Beschwerde beantragt hatte, erscheint vorliegend der benötigte Zeitaufwand beschränkt, weshalb die Parteientschädigung im vorliegenden Fall auf Fr. 500.-- festzusetzen und diese von der Vorinstanz zu leisten ist.

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

#### **1.**

Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, als dass die Verfügung vom 7. April 2008 betreffend die beruflichen Massnahmen aufgehoben und die Sache zur weiteren Abklärung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

#### **2.**

Die reduzierten Verfahrenskosten von Fr. 200.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 400.-- verrechnet. Die Restanz von Fr. 200.-- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.

#### **3.**

Dem Beschwerdeführer wird zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 500.-- zugesprochen.

#### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_)
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Michael Peterli

Roger Stalder

### **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: