



Abteilung III
C-2760/2008/frj/fas
{T 0/2}

Urteil vom 8. September 2009

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig, Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

A. _____
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung (Verfügung vom 26.03.08).

Sachverhalt:**A.**

Der 1949 geborene, ungarische Staatsangehörige, A._____ war von 1975 bis 1995 in der Schweiz erwerbstätig (bzw. in den letzten Jahren zum Teil arbeitslos) und bei der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) versichert (IV-Akt. 6). Mit Datum vom 15. Juni 2006 (Eingang am 13. September 2006) meldete er sich unter Hinweis auf seine seit 1995 bestehende Behinderung (Gicht, rheumatische Erkrankung und hoher Blutdruck) zum Leistungsbezug bei der schweizerischen Invalidenversicherung an (IV-Akt. 10). Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) holte zur Abklärung des Sachverhalts unter anderem den Fragebogen für den Versicherten (IV-Akt. 17), Auskünfte des letzten Arbeitgebers in der Schweiz (IV-Akt. 21 und 22), den Fragebogen zur Bestimmung des Status des Versicherten (IV-Akt. 30), den Fragebogen für die im Haushalt tätigen Versicherten (IV-Akt. 31) sowie über den ungarischen Versicherungsträger den ärztlichen Bericht gemäss Formular E 213 (IV-Akt. 33 und 35) ein. Den Akten lässt sich weiter entnehmen, dass der ungarische Sozialversicherungsträger das Rentenbegehren des Versicherten abgewiesen hat, weil lediglich eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit von 50 % vorliege, ein Rentenanspruch jedoch gemäss nationalem Recht eine Beeinträchtigung von über 67 % voraussetzt (IV-Akt. 32, IV-Akt. 27 [Übersetzung S. 1], IV-Akt. 42 [Übersetzung S. 2 und 3]). Der IV-Stellenarzt Dr. B._____, dem die Verwaltung das Dossier zur Beurteilung vorgelegt hatte, attestierte in seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2008 keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (IV-Akt. 45). Die gestellten Diagnosen (Spondylarthrose, arterielle Hypertension, Hyperlipidämie, Hyperurikämie, peptische Ösophagitis) seien ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Mit Vorbescheid vom 29. Januar 2008 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Abweisung seines Leistungsbegehrens in Aussicht (IV-Akt. 46).

Mit Schreiben vom 7. Februar 2008 wendete A._____ ein, sein Invaliditätsgrad betrage 50 %. Seine Krankheit sei mittlerweile soweit fortgeschritten, dass er manchmal tagelang nicht aufstehen könne. Er sei auf Hilfe angewiesen. Die Beschwerden träten in unregelmässigen Abständen auf (IV-Akt. 47). Die IV-Stelle holte – aufgrund des neu eingegangenen Berichts von medizinischen Experten des nationalen Versicherungsträgers vom 12. März 2007 (IV-Akt. 49) – eine weitere

Stellungnahme ihres IV-Stellenarztes ein. Dieser bestätigte am 21. März 2008 seine bisherige Einschätzung (IV-Akt. 51). Mit Verfügung vom 26. März 2008 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren ab (IV-Akt. 52).

B.

Gegen diese Verfügung erhob A. _____ mit Datum vom 22. April 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Zusprechung einer Rente sowie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Zur Begründung führte er unter anderem aus, er sei 50 % invalid, was zwar nach ungarischem Recht keinen Rentenanspruch begründe, wohl aber nach schweizerischem Recht. Weiter rügte er, die IV-Stelle habe ihm nur ein allgemeines Ablehnungsschreiben geschickt, aber nicht ausgeführt, weshalb die Anspruchsvoraussetzungen in seinem Fall nicht erfüllt seien (Akt. 1).

Am 19. Mai 2008 (Eingang 27. Mai 2008) reichte der Beschwerdeführer die verlangten Unterlagen zum Nachweis der Bedürftigkeit ein (Akt. 5).

C.

In ihrer Vernehmlassung vom 4. Juli 2008 beantragte die Vorinstanz, es sei die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen. Zur Begründung verwies sie im Wesentlichen auf die Stellungnahmen ihres ärztlichen Dienstes (Akt. 8).

D.

Der Beschwerdeführer verzichtete darauf, eine Replik einzureichen.

E.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwer-

den gegen Verfügungen nach 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. Die eidgenössische IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

Angefochten ist eine Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

Die Beschwerde wurde fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer davon berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Abänderung (Art. 59 ATSG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

3.

Zunächst sind die für die Beurteilung des Anspruchs massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze dazulegen.

3.1 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 26. März 2008) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329).

3.2 Der Beschwerdeführer ist ungarischer Staatsangehöriger, weshalb das 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), welches per 1. April 2006 auf die neuen EG-Mitgliedstaaten wie Ungarn ausgedehnt wurde (AS 2006 995), 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).

3.3 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). 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 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG; der am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Abs. 2 hat den Begriff der Erwerbsunfähigkeit nicht modifiziert, BGE 135 V 215 E. 7.3).

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).

3.4 Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung) Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. c).

Nach der bis Ende Dezember 2007 in Kraft gestandenen Fassung des Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 % bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Bst. b). Der im Regelfall anwendbare Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (vgl. BGE 119 V 98 E. 4a mit Hinweisen) setzt voraus, dass sowohl eine Arbeitsunfähigkeit als auch eine Erwerbsunfähigkeit in anspruchserheblichem Umfang vorliegen (vgl. BGE 121 V 264 E. 6b/cc).

3.5 Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelrente und bei mindestens 70 %

auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG [in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung], Art. 28 Abs. 1 IVG [in der ab 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]).

Beträgt der Invaliditätsgrad weniger als 50 %, so werden die entsprechenden Renten nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Art. 29 Abs. 4 IVG [in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung], Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG [in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]). Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (siehe BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1).

3.6 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).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

4.

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss eine Verletzung der aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) fliessenden Begründungspflicht geltend.

4.1 Die Begründungspflicht soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sich sowohl die Partei wie auch die Rechtsmittelinstanz über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet zwar nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 124 V 180 E. 1a, vgl. auch BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen).

4.2 Im Bereich der Invalidenversicherung hat die Verwaltung – abgesehen von hier nicht massgebenden Ausnahmen (vgl. BGE 134 V 97) – das rechtliche Gehör grundsätzlich im Vorbescheidverfahren zu gewähren.

4.2.1 Gemäss Art. 57a Abs. 1 IVG teilt die IV-Stelle der versicherten Person den vorgesehenen Endentscheid über ein Leistungsbegehren oder den Entzug oder die Herabsetzung einer bisher gewährten Leistung mittels Vorbescheid mit (Satz 1). Die versicherte Person hat Anspruch auf rechtliches Gehör (Satz 2). Die Parteien können innerhalb von 30 Tagen Einwände zum Vorbescheid vorbringen (Art. 73^{ter} Abs. 1 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]). Die versicherte Person kann ihre Einwände schriftlich oder mündlich bei der IV-Stelle vorbringen (Art. 73^{ter} Abs. 2 Satz 1 IVV). Beschliesst die IV-Stelle über ein Leistungsbegehren, hat sie sich in der Begründung mit den für den Beschluss relevanten Einwänden auseinander zu setzen (Art. 74 Abs. 2 IVV).

4.2.2 Das Vorbescheidverfahren wurde im Rahmen der Massnahmen zur Verfahrensstraffung per 1. Juli 2006 wieder eingeführt, mit dem Ziel, eine unkomplizierte Diskussion des Sachverhalts zu ermöglichen und dadurch die Akzeptanz der Entscheide bei den Versicherten zu verbessern (BGE 134 V 97 E. 2.7). Der Dialog zwischen der IV-Stelle und der versicherten Person sowie deren Einbezug in die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts erschienen dem Gesetzgeber entscheidend für die Verbesserung der Akzeptanz der Entscheide der IV-Stellen. An die Gewährung des rechtlichen Gehörs und die daraus fließende Begründungspflicht sind daher erhöhte Anforderungen zu

stellen (vgl. HANS-JAKOB MOSIMANN, Vorbescheidverfahren statt Einspracheverfahren in der IV, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 2006 S. 277 ff. mit Hinweisen; Urteil BVGer C-7730/2007 vom 18. Mai 2009 E. 3.2.2).

4.2.3 Im Vorbescheid hielt die IV-Stelle – nach Darlegung der gesetzlichen Grundlagen, insbesondere zu den Begriffen der Invalidität und zur Invaliditätsbemessung bei Erwerbstätigen sowie bei Nicht- und Teilerwerbstätigen (vgl. Art. 28a Abs. 2 und 3 IVG) – fest, aus den Akten gehe hervor, dass keine gemäss den oben angeführten Bestimmungen ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung sei eine Betätigung im bisherigen Aufgabenbereich sowie eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Teilzeit-Tätigkeit noch immer in rentenausschliessender Weise zumutbar (IV-Akt. 46). Aufgrund der vom Versicherten erhobenen Einwände, sein Invaliditätsgrad betrage 50 % (gemäss Feststellung der ungarischen Trägers), seine Beschwerden träten schubweise auf und sein Gesundheitszustand habe sich weiter verschlechtert, wurde in der angefochtenen Verfügung den bereits im Vorbescheid enthaltenen Ausführungen Folgendes angefügt: „Die neuen Unterlagen, die Sie Ihrer Antwort auf unseren Vorbescheid beigelegt haben (Arztbericht der ungarischen Sozialversicherung vom 10.03.2007), sind unserem ärztlichen Dienst unterbreitet worden. Dieser bestätigt seine vorgängige Stellungnahme.“

Zum Inhalt der beiden Stellungnahmen des IV-Stellenarztes enthält weder der Vorbescheid noch die Verfügung irgendwelche Angaben. Für den Beschwerdeführer war daher nicht nachvollziehbar, weshalb die in den ungarischen medizinischen Berichten festgestellte Arbeitsunfähigkeit von 50 % keinen Rentenanspruch begründen soll. Überhaupt nicht eingegangen ist die Vorinstanz auf die weiteren Vorbringen, die Beschwerden träten schubweise auf und der Gesundheitszustand habe sich verschlechtert. Da sich auch der IV-Stellenarzt nicht dazu äusserte, bleibt unklar, ob sich die IV-Stelle mit den Einwänden überhaupt auseinandergesetzt hat.

4.2.4 Der Beschwerdeführer rügt daher zu Recht, die angefochtene Verfügung enthalte keine auf seinen Fall bezogene Begründung.

4.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der

Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Von einer Rückweisung der Sache an die Verwaltung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweis, vgl. auch BGE 133 I 201 E. 2.2).

Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel als behoben erachtet, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die unterinstanzliche Behörde anlässlich der Anfechtung ihres Entscheides eine genügende Begründung nachschiebt, etwa in der Vernehmlassung (Urteil BVGer A-5466/2008 vom 3. Juni 2009 E. 2.1.4 mit Hinweisen, Urteil BVGer C-676/2008 vom 21. Juli 2009 E. 3.2; BERNHARD WALDMANN/JÖRG BICKEL, in: Praxis-kommentar VwVG, Art. 29 N. 118).

4.4 Ob angesichts der im vorliegenden Fall festgestellten Gehörsverletzungen und des Umstandes, dass im Vorbescheidverfahren an das rechtliche Gehör erhöhte Anforderungen zu stellen sind, eine Heilung zulässig wäre, kann offen bleiben, weil die Sache ohnehin zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

5.

Die vorliegenden Akten ermöglichen keine rechtskonforme Beurteilung des Rentenanspruchs.

5.1 Die medizinische Beurteilung der Arbeitsfähigkeit – welche der IV-Stellenarzt Dr. B._____ am 26. Januar 2008 (IV-Akt. 45) vornahm – beruht auf dem mit Formular E 213 (Bericht von Dr. C._____ vom 11. Dezember 2006, IV-Akt. 35) eingeholten Arztbericht. Dieser ist jedoch nicht nachvollziehbar und die Beurteilung widersprüchlich.

5.1.1 Dr. C._____ führte bei der medizinischen Anamnese verschiedene im Jahr 2006 erstellte Berichte von Spezialisten

(Gastroenterologie, Kardiologie und Rheumatologie), einschliesslich der darin gestellten Diagnosen, auf. Bei der Untersuchung erhob er selber kaum ausserhalb der Norm liegende Befunde, auch nicht im Bereich des Bewegungsapparates. Dr. C._____ führte folgende Diagnosen (nur ICD-Code) an: Gicht (nicht näher bezeichnet, M10.9), essentielle (primäre) Hypertonie (I10HO), Gastroösophageale Refluxkrankheit ohne Ösophagitis (K21.9), reine Hypercholesterinämie (E78.0). Ob diese Diagnosen aus früheren Berichten übernommen wurden oder auf eigener Diagnosestellung beruhen, lässt sich dem Bericht nicht entnehmen. Ebenso wenig geht aus dem Bericht hervor, weshalb beispielsweise die vom Rheumatologen Dr. D._____ (Austrittsbericht Rheumatologie) diagnostizierte Gicht, nicht aber die Polyarthrititis und die Coxarthrose übernommen wurden. Eine zusammenfassende Beurteilung – einschliesslich Angaben zum Krankheitsverlauf – fehlt. Obwohl gemäss der Untersuchung keine erheblichen Befunde erhoben wurden, wird dem Beschwerdeführer sowohl eine qualitative als auch eine quantitative Einschränkung der Arbeitsfähigkeit attestiert: Nicht mehr zumutbar seien beispielsweise Tätigkeiten mit häufigem Bücken, Heben und Tragen von Lasten, Wechsel- oder Nachtschicht. Die Arbeit müsse wechselbelastend und ohne besonderen Zeitdruck sein. Eine angepasste Tätigkeit sei nicht vollschichtig, sondern nur während 7 Stunden pro Tag zumutbar.

5.1.2 Auf einen ersten Blick erscheint die Einschätzung von Dr. B._____ zwar nachvollziehbar, wonach die gestellten Diagnosen (angeführt werden hier: Spondylarthrose, arterielle Hypertension, Hyperlipidämie, Hyperurikämie, peptische Ösophagitis) die Arbeitsfähigkeit nicht beeinträchtigten, da bei der Untersuchung eine gute Beweglichkeit sowohl der Wirbelsäule als auch der oberen und unteren Extremitäten festgestellt worden sei. Der einzige vorhandene Arztbericht, auf den sich der IV-Stellenarzt bei seiner ersten Beurteilung stützen konnte, leidet jedoch an verschiedenen grundsätzlichen Mängeln, weshalb nicht unbesehen auf einen Teil davon abgestellt werden kann. Die zweite Expertise von Dr. E._____ und Dr. F._____, nationales Institut medizinischer Experten, vom 12. März 2007 (IV-Akt. 49), bestätigt im Wesentlichen die Untersuchungsergebnisse, die Diagnosen sowie eine Invalidität von 50 %. Dr. B._____ hielt dazu in seiner Stellungnahme vom 21. März 2008 fest, der Bericht vermittle keine neuen medizinischen Erkenntnisse, die eine andere Beurteilung zuliessen (IV-Akt. 51).

Da nicht allein massgebend ist, welche Befunde bei der Untersuchung erhoben wurden, sondern auch, welche Untersuchungen im vorliegenden Fall überhaupt erforderlich waren, hätte sich der IV-Stellenarzt – oder ein auf Rheumatologie spezialisierter Arzt – zumindest auch zu dieser Frage äussern müssen.

5.1.3 Die in den beiden Berichten von Dr. C._____ und von Dr. E._____ und Dr. F._____ aufgeführten spezialärztlichen Stellungnahmen liegen nicht vor. Soweit ersichtlich haben weder die ungarischen Experten noch der IV-Stellenarzt einen Bericht des behandelnden Rheumatologen (den der Beschwerdeführer bei der Anmeldung angeführt hatte) oder des Hausarztes Dr. D._____ (dessen Name den Experten bekannt war, vgl. IV-Akt. 35 S. 2, IV-Akt. 49 S. 1) eingeholt. Da der Beschwerdeführer im Vorbescheidverfahren darauf hinwies, seine Beschwerden träten schubweise auf – was zumindest bei einer Gicht oder einer Polyarthritits (bzw. rheumatoiden Arthritis) nachvollziehbar erscheint – und sein Gesundheitszustand habe sich soweit verschlechtert, dass er zum Teil tagelang nicht mehr aufstehen könne, hätten insbesondere zum Krankheitsverlauf auch die Stellungnahmen der behandelnden Ärzte eingeholt werden müssen. Der – wahrscheinlich – vom Beschwerdeführer eingereichte Bericht von Dr. E._____ und Dr. F._____ datiert vom März 2007, somit ein Jahr vor Erlass der streitigen Verfügung. Ob sich der Gesundheitszustand zwischen März 2007 und März 2008 verschlechtert hat, lässt sich nicht beurteilen.

5.2 Insgesamt lässt sich aufgrund der vorliegenden Akten kein Sachverhalt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststellen, welcher die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit zulassen würde. Die IV-Stelle wird deshalb in medizinischer Sicht weitere Abklärungen vorzunehmen haben. Zunächst wird sie jedoch das Dossier zu bereinigen haben und insbesondere die nicht den vorliegenden Fall betreffenden RAD-Berichte entfernen (IV-Akt. 29 und 23) und prüfen, ob das den Beschwerdeführer betreffende Dossier vollständig ist.

5.3 Sollten die weiteren Abklärungen ergeben, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Gesundheitszustandes in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist, wird die IV-Stelle zudem zu beachten haben, dass nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, der Beschwerdeführer wäre im Gesundheitsfall nur teilweise erwerbstätig. Gemäss IK-Auszug bezog er von Juli 1993 bis September 1995

Arbeitslosenentschädigung, was dafür spricht, dass seine letzte in der Schweiz ausgeübte Tätigkeit einen Zwischenverdienst (im Sinne von Art. 24 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0]) darstellte. Weiter kann nicht allein darauf abgestellt werden, dass der Beschwerdeführer im Fragebogen zur Bestimmung des Status angegeben hatte, er würde auch im Gesundheitsfall keiner Erwerbstätigkeit nachgehen. Der Bedeutungsgehalt der Frage nach der hypothetischen Erwerbstätigkeit im Gesundheitsfall innerhalb des ganzen IV-Rentengefüges ist für Laien generell (Urteil EVG I 449/05 vom 14. Dezember 2005 E. 3.2.2, Urteil EVG I 561/05 vom 31. März 2006 E. 2.4.3) und für fremdsprachige Versicherte im Besonderen nicht einfach zu erkennen. Im Übrigen sind keine Umstände dokumentiert, welche dafür sprechen, dass der Beschwerdeführer zu 50 % im Haushalt tätig wäre (vgl. BGE 125 V 146 E. 2c, BGE 133 V 477 E. 6.3, BGE 133 V 504 E. 3.3, je mit Hinweisen).

5.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass die vorliegenden Akten keine rechtskonforme Beurteilung des Leistungsanspruchs ermöglichen. Die Sache ist deshalb an die IV-Stelle zurückgewiesen, damit sie – im Sinne der vorstehenden Erwägungen – nach erfolgter Abklärung und Durchführung eines korrekten Vorbescheidverfahrens über den Leistungsanspruch neu verfüge. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

6.

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

6.1 Bei diesem Ergebnis ist das Gesuch um Bestellung eines Rechtsbeistandes für das vorliegende Beschwerdeverfahren und um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gegenstandslos geworden.

6.2 Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sind keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Verfügung vom 26. März 2008 aufgehoben und die Sache an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen und Durchführung des Vorbescheidverfahrens über den Rentenanspruch neu verfüge.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Das Gesuch um Gewährung unentgeltlicher Rechtspflege und Bestellung eines Rechtsbeistandes wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Johannes Frölicher

Susanne Fankhauser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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: