



---

Abteilung III  
C-3014/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 15. März 2010**

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richter Francesco Parrino, Richterin Madeleine Hirsig,  
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Bernhard Zollinger,  
Rämistrasse 5, Postfach 462, 8024 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente.

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

Der 1975 geborene, aus Mazedonien stammende A.\_\_\_\_\_ (*im Folgenden: Versicherter oder Beschwerdeführer*) hielt sich ab 1993 in der Schweiz auf und war zuletzt als Facharbeiter bei der C.\_\_\_\_\_ AG, Bauunternehmung, in E.\_\_\_\_\_ tätig (*im Folgenden: Arbeitgeberin*). Während seiner Erwerbstätigkeit in der Schweiz entrichtete er Beiträge an die obligatorische Unfallversicherung (UV) und die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Am 30. August 1998 zog er sich gemäss Unfallmeldung UVG vom 8. September 1998 bei einem Unfall Stauchungen an Kopf und Hals zu, weswegen ihm ärztlicherseits bis 27. September 1998 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert worden war. Anschliessend konnte er seine Arbeit wieder aufnehmen; das befristete Arbeitsverhältnis endete per Ende November 1999. Nach einem vom 30. März bis 19. April 2000 dauernden stationären Aufenthalt in der Klinik G.\_\_\_\_\_ beantragte der Versicherte bei der IV-Stelle des Kantons Graubünden (*im Folgenden: IV-Stelle GR*) am 11. Mai 2000 (Eingangsstempel) Leistungen der IV in Form von beruflichen Eingliederungsmassnahmen (Akten [*im Folgenden: act.*] der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [*im Folgenden: IVSTA oder Vorinstanz*]). Zur Art der Behinderung erwähnte er unter anderem ein Panvertebralsyndrom, ein vor zwei Jahren erlittenes Distorsionstrauma sowie eine Fehlstatik (act. 1 bis 12 und 146).

**B.**

Nach Durchführung der für die Beurteilung des Leistungsanspruchs notwendigen Abklärungen in beruflich-erwerblicher und medizinischer Hinsicht (act. 13 bis 23, 25 bis 30, 33 bis 38, 40 bis 45, 48, 113 bis 137) und nachdem der Versicherte die Schweiz im Juni 2002 in Richtung Mazedonien hatte verlassen müssen (act. 137), erliess die IV-Stelle GR am 27. Februar 2003 eine Verfügung, mit welcher sie bei einem Invaliditätsgrad (*im Folgenden auch: IV-Grad*) von 16.48 % den Anspruch des Versicherten auf eine Rente abwies (act. 46). Die hiergegen erhobene Einsprache (act. 52 und 53) wurde – nach einem Streit insbesondere betreffend die Eintretensfrage in Einspracheverfahren (act. 54, 56, 57, 59, 61, 63 und 64) – mit Entscheid vom 11. Dezember 2003 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (act. 65).

**C.**

Hiergegen liess der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ilg, mit Eingabe vom 17. Dezember 2003 beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubündens (im Folgenden: Verwaltungsgericht) Beschwerde erheben (act. 66). Diese Beschwerde wies das Verwaltungsgericht, soweit darauf eingetreten wurde, mit Urteil vom 26. März 2004 ab (act. 73).

**D.**

Die am 8. Juni 2004 beim Eidgenössischen Versicherungsgericht (EVG; seit 1. Januar 2007: Bundesgericht) erhobene Beschwerde gegen den Entscheid vom 26. März 2004 (act. 74) wurde mit Urteil vom 7. September 2004 in dem Sinn teilweise gutgeheissen, als dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache an das Verwaltungsgericht zurückgewiesen wurde, damit dieses im Sinne der Erwägungen verfare (act. 77).

**E.**

In der Folge holte das Verwaltungsgericht Unterlagen über die Untersuchungen und die Behandlung des Versicherten betreffs des stationären Aufenthalts (20. Februar bis 21. Juni 2002) in der I.\_\_\_\_\_ ein. Die IV-Stelle GR und der Rechtsvertreter des Versicherten nahmen hierzu Stellung (act. 78 bis 80). Mit Urteil vom 3. Dezember 2004 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde des Versicherten vom 17. Dezember 2003 erneut ab (act. 82).

**F.**

Gegen den Entscheid vom 3. Dezember 2004 wurde beim EVG am 17. Februar 2005 erneut Beschwerde erhoben (act. 84); diese wurde mit Urteil vom 11. Juli 2005 abgewiesen (act. 90).

**G.**

Mit Datum vom 15. August 2006 liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter eine Neuanschuldung bei der IVSTA einreichen und insbesondere eine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend machen resp. die Ausrichtung einer ganzen Rente, eventualiter die Gewährung von Eingliederungsmassnahmen, beantragen (act. 92). Die IV-Stelle GR überwies die Akten zufolge der im Jahre 2002 erfolgten Wohnsitznahme des Versicherten in Mazedonien der IVSTA (act. 98). Namentlich nach Vorliegen der Berichte der Psychiater Dres. med. K.\_\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_\_ vom 15. Januar, 14. Mai und 6. Juni 2007 (act. 138 bis 141, 145) sowie des

Neuropsychiaters Dr. med. O.\_\_\_\_\_ vom 8. Juni 2007 (act. 142 bis 144) gab Dr. med. Q.\_\_\_\_\_, Allgemeine Medizin FMH, vom medizinischen Dienst der IVSTA am 9. Dezember 2007 eine Stellungnahme ab und äusserte sich zu den zumutbaren Verweistätigkeiten (act. 149/1). Gestützt auf dessen Einschätzungen führte die IVSTA am 9. Januar 2008 einen Einkommensvergleich durch und errechnete einen IV-Grad von 16.39 % (act. 149). Daraufhin wurde dem Versicherten mit Vorbescheid vom 16. Januar 2008 mitgeteilt, dass infolge der Gesundheitsbeeinträchtigung in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit seit dem 10. Juli 2006 eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % bestehe und die Ausübung einer leichteren, dem Gesundheitszustand besser angepassten Tätigkeit noch zu 90 % zumutbar sei; die Erwerbseinbusse betrage 16 % (act. 152).

#### **H.**

Hiergegen liess der Versicherte, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Zollinger, unter Beilage eines ärztlichen Berichts der Dres. med. U.\_\_\_\_\_ (Neuropsychiater) und W.\_\_\_\_\_ (Psychiater) vom 28. Januar 2008 am 7. Februar 2008 seine Einwendungen vorbringen und beantragen, es sei im eine ganze Rente auszurichten (act. 153 bis 155). In Kenntnis dieses Berichts sowie eines weiteren von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ vom 29. Januar 2008 (act. 156 bis 157) bestätigte Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ am 28. März 2008 seine früheren Ausführungen (act. 163). In der Folge erliess die IVSTA am 4. April 2008 eine dem Vorbescheid im Ergebnis entsprechende Verfügung (act. 161).

#### **I.**

Gegen die Verfügung vom 4. April 2008 wurde durch den Rechtsvertreter des Versicherten beim Bundesverwaltungsgericht (*im Folgenden auch: BVGer*) mit Eingabe vom 7. Mai 2008 – unter Beilage eines Austrittsberichts vom 23. April 2008 – Beschwerde erhoben und beantragt, jener Entscheid sei aufzuheben und es sei ihm eine ganze Rente zuzusprechen; eventualiter sei das Verfahren im Sinne der Erwägungen zu weiteren Abklärungen zurückzuweisen. Weiter sei die unentgeltliche Prozessführung zu bewilligen und der Unterzeichnete zum unentgeltlichen Rechtsbeistand beizugeben. Zur Begründung wurde auf die Arztberichte vom 28. und 29. Januar sowie 23. April 2008 verwiesen und im Wesentlichen ausgeführt, die Erkrankung sei nunmehr derart schwer, dass ärztlicherseits jegliche Arbeitstätigkeit ausgeschlossen würde. Indem die erforderliche vertiefte Abklärung bezüglich der Arbeitsunfähigkeitsschätzung ausgeblieben sei, sei der

Sachverhalt offensichtlich unvollständig festgestellt worden. Neu habe krankheitsbedingt ein deutlich verstärkter sozialer Rückzug und eine Flucht in die Krankheit bei Erfolgslosigkeit von therapeutischen Interventionen festgestellt werden können, was genügend Anlass zu weiteren vertieften Abklärungen gebe. Betreffend die beantragte Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Prozessführung seien die formellen und materiellen Voraussetzungen erfüllt (act. im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden*: B-act.] 1).

**J.**

Mit prozessleitender Verfügung vom 13. Mai 2008 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, dem BVGer das beigelegte Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" ausgefüllt und mit den nötigen Beweismitteln versehen einzureichen (B-act. 2); die verlangten Unterlagen gingen am 10. Juli 2008 ein (B-act. 3).

**K.**

In ihrer Vernehmlassung vom 9. Oktober 2008 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (B-act. 8). Zur Begründung verwies sie auf die von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ vom medizinischen Dienst am 5. Oktober 2008 vorgenommene Beurteilung (act. 167).

**L.**

Mit prozessleitender Verfügung vom 20. Oktober 2008 wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Präzisierung bzw. Verbesserung der Begründung bezüglich der beantragten Gewährung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege gegeben (B-act. 9); diesbezüglich reichte der Rechtsvertreter am 7. November 2008 zusätzliche Unterlagen ein (B-act. 10).

**M.**

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. BVG 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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. 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 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) 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 formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

**1.3** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die IVSTA 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 IVG ausdrücklich vorgesehen.

**1.4** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwür-

diges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Zusammenfassend ergibt sich, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

**1.5** Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

**1.6** Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 4. April 2008, mit welcher der Rentenanspruch des Beschwerdeführers erneut abgewiesen wurde. Streitig und zu prüfen ist, ob die Abweisung zu Recht erfolgt war, wobei die Frage im Zentrum steht, ob der Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt worden war bzw. sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in relevanter Weise verschlechtert hat.

Nicht streitig und zu prüfen ist der Übergang der Zuständigkeit von der IV-Stelle GR auf die IVSTA. Das Vorgehen der kantonalen IV-Stelle gibt denn auch zu keinen Beanstandungen Anlass, da die neue Zuständigkeit erst nach rechtskräftigem EVG-Entscheid vom 11. Juli 2005 (act. 90) begründet wurde (vgl. hierzu Urteil I 232/03 des Eidg. Versicherungsgerichts [*im Folgenden*: EVG; ab 1. Januar 2007: Bundesgericht {*im Folgenden*: BGer}] vom 22. Januar 2004 E. 3.3.2).

## **2.**

**2.1** Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Mazedonien und hat dort seinen Wohnsitz. Vorliegend findet damit das Abkommen vom 9. Dezember 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Mazedonien über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.520.1; im Folgenden: Abkommen) Anwendung. Nach Art. 3 in Verbindung mit Art. 4 Abs.1 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in seinem Art. 2 genannten Rechtsbereichen, zu welchen auch die schweizerische Bundesgesetzgebung über die IV gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften sieht das Abkommen über keine im vorliegenden Verfahren relevanten Abweichungen vom Grundsatz der Gleichstellung der beidseitigen Staatsangehörigen vor. Die Frage ob, und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen

der IV besteht, bestimmt sich daher vorliegend alleine aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften. Für die Beurteilung des Rentenanspruchs sind daher Feststellungen ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (BGE 130 V 253 E. 2.4, AHI-Praxis 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E.2).

**2.2** In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 329). Ein all-fälliger 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 Verfügung vom 4. 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. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] 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.

**2.3** 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 Einglie-

derung 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** Neben den geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden können auch psychische Gesundheitsschäden eine Invalidität bewirken (Art. 8 i.V.m. Art. 7 ATSG). Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen, 130 V 352 E. 2.2.1; SVR 2007 IV Nr. 47 S. 154 E. 2.4). Entscheidend ist, ob und inwiefern es der versicherten Person trotz ihres Leidens sozialpraktisch zumutbar ist, die Restarbeitsfähigkeit auf dem ihr nach ihren Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, und ob dies für die Gesellschaft tragbar ist. Dies ist nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu prüfen (BGE 127 V 294 E. 4c in fine, 102 V 165; AHI 2001 S. 228 E. 2b).

Grundlage für die Bemessung der Invalidität bildet die trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung noch bestehende Arbeitsfähigkeit im versicherten Tätigkeitsbereich. Die Annahme eines psychischen Gesund-

heitsschadens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 ATSG im Besonderen setzt grundsätzlich eine lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte psychiatrische Diagnose voraus (vgl. BGE 130 V 396). Eine solche Diagnose ist eine rechtlich notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für einen invalidisierenden Gesundheitsschaden (BGE 132 V 65 E. 3.4). Entscheidend ist, ob und inwiefern, allenfalls bei geeigneter therapeutischer Behandlung, von der versicherten Person trotz des Leidens willensmässig erwartet werden kann zu arbeiten (BGE 127 V 294 E. 5a). Diese Frage beurteilt sich nach einem weitgehend objektivierten Massstab (BGE 127 V 294 E. 4b/cc)

Gemäss Rechtsprechung setzt die Annahme einer invalidisierenden psychischen Gesundheitsstörung zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus (BGE 130 V 398 ff. Erw. 5.3 und Erw. 6).

Die Therapierbarkeit oder Behandelbarkeit einer psychischen Störung sagt, für sich allein betrachtet, nichts über deren invalidisierenden Charakter aus. Für die Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente im Besonderen ist immer und einzig vorausgesetzt, dass während eines Jahres (ohne wesentlichen Unterbruch) eine mindestens 40%ige Arbeitsunfähigkeit nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG (seit 1. Januar 2008: Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) bestanden hat und eine anspruchsbegründende Erwerbsunfähigkeit gemäss Art. 16 ATSG oder Art. 8 Abs. 3 ATSG i.V.m. Art. 28 Abs. 2<sup>bis</sup> und 2<sup>ter</sup> IVG (seit 1. Januar 2008: Art. 28a Abs. 2 und 3 IVG) weiterhin besteht (BGE 127 V 298 Erw. 4c).

**2.5** 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 EVG stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

**2.6** 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).

Nach Art. 48 IVG (mit Wirkung ab 1. Januar 2008 durch Ziff. I des IVG vom 6. Oktober 2006 aufgehoben [5. IV-Revision; AS 2007 5129]) erlischt der Anspruch auf Nachzahlung mit dem Ablauf von fünf Jahren seit Ende des Monats, für welchen die Leistung geschuldet war (Abs. 1). Meldet sich jedoch ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs zum Leistungsbezug, so werden die Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet. Weitergehende Nachzahlungen werden erbracht, wenn der Versicherte den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und die Anmeldung innert zwölf Monaten seit Kenntnisnahme vornimmt (Abs. 2).

**2.7** Wurde eine Rente wegen eines zu geringen IV-Grades verweigert oder aufgehoben, so wird nach Art. 87 Abs. 4 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Zusammenhang mit einer Neu-

anmeldung - analog zu einem Revisionsgesuch - glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf die Neuanschuldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des IV-Grades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (vgl. BGE 130 V 71 E. 3.2.2). Stellt sie sodann fest, dass der IV-Grad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung, die auf einer umfassenden Abklärung des Sachverhaltes basierte (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.4), keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab.

Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanschuldungsverfahren - analog zur Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG - durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten materiellen Beurteilung und rechtskräftigen Ablehnung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung (BGE 133 V 108 E. 5.3; 130 V 71 E. 3.2.3; AHI 1999 S. 84 Erw. 1b).

Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten – welche gleichermassen für das Neuanschuldungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2) – ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unveränderten Sachverhaltes unerheblich (vgl. BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen).

**2.8** 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

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).

Auf Stellungnahmen der RAD oder der ärztlichen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (vgl. Urteil I 694/05 des EVG vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteile I 142/07 des BGer vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1). Denn die fachliche Qualifikation des Experten spielt für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender, dem Nachweis der erforderlichen Fachkenntnisse dienender, spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil I 178/00 des EVG vom 3. August 2000 E. 4a).

Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der RAD – resp. analog der Medizinische Dienst – für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nur "bei Bedarf" selber ärztliche

Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen ist somit nicht an sich ein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C\_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 sowie I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, beide mit Hinweisen).

### **3.**

**3.1** Wie bereits dargelegt (vgl. E. 2.7 hiervor), beurteilt sich die Frage, ob beim Beschwerdeführer eine wesentliche Änderung eingetreten ist, welche geeignet ist, den IV-Grad und damit den Rentenanspruch im Sinne von Art. 17 ATSG zu beeinflussen, durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er zur Zeit des Einspracheentscheids vom 11. Dezember 2003 (act. 65) bestanden hatte, mit demjenigen, wie er im Zeitpunkt der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 4. April 2008 (act. 161) eingetreten war.

### **3.2**

**3.2.1** Im Rahmen der Erstanmeldung bzw. des Einspracheentscheids vom 11. Dezember 2003, mit welchem der Rentenanspruch des Beschwerdeführers verneint worden war, stützte sich die Vorinstanz in medizinischer Hinsicht insbesondere auf das Y.\_\_\_\_\_-Gutachten vom 6. Februar 2003 (act. 137), dessen volle Beweiskraft im Urteil des Verwaltungsgericht vom 26. März 2004 (act. 73) erkannt wurde. Mit Urteil vom 7. September 2004 hob das EVG diesen Entscheid auf und wies die Sache an die kantonale Beschwerdeinstanz zurück, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare (act. 77). Nachdem das Verwaltungsgericht zufolge dieses höchstrichterlichen Entscheids Unterlagen über die Untersuchungen und die Behandlung des Beschwerdeführers im Rahmen des stationären Aufenthalts in der I.\_\_\_\_\_  
eingeholt hatte, erliess das Versicherungsgericht am 3. Dezember 2004 einen weiteren Entscheid, mit welchem der Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 11. Dezember 2003 erneut – wie im (vom EVG am 7. September 2004 aufgehobenen) Urteil vom 26. März 2004 (act. 73) – als rechtens beurteilt wurde (act. 82). Dieses Urteil vom 3. Dezember 2004 wurde schliesslich vom EVG in dessen Entscheid vom 11. Juli 2005 bestätigt (act. 90).

Darin wurde im Wesentlichen ausgeführt, das Y.\_\_\_\_\_-Gutachten vom 6. Februar 2003 genüge den beweisrechtlichen Anforderungen an ärztliche Berichte. Daran ändere die abweichende Beurteilung von Gesundheitszustand und Arbeitsfähigkeit der Ärzte der I.\_\_\_\_ nichts. Entgegen den Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei bei sich widersprechenden fachärztlichen Feststellungen und Schlussfolgerungen nicht gleichsam automatisch ein Obergutachten einzuholen. Es sei zwar nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer bei Eintritt in die I.\_\_\_\_ im Februar 2002 aus psychischen Gründen in den aus somatisch-neurologischer Sicht grundsätzlich zumutbaren Tätigkeiten nicht oder lediglich eingeschränkt arbeitsfähig gewesen sei. Die Situation habe sich indessen unter Behandlung mit Antidepressiva wieder gebessert (act. 90).

**3.2.2** Im Y.\_\_\_\_\_-Gutachten, welches vom EVG nach dem Dargelegten als voll beweiskräftig qualifiziert wurde, diagnostizierten die Experten mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit ein persistierendes, leichtes bis mässiges, links betontes, vorwiegend oberes Zervikalsyndrom (ICD-10: M53.0) sowie ein leichtes Lumbovertebralsyndrom (ICD-10: M54.5). Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit erwähnten sie eine Anpassungsstörung mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Gefühlen (ICD-10: F43.23), eine Entwicklung körperlicher Symptome aus psychischen Gründen (ICD-10: F68.0) sowie einen fortgesetzten Nikotinkonsum (ICD-10: F17.1). Im Rahmen der multidisziplinären Konsensbesprechung wurde zusammengefasst ausgeführt, die angestammte Tätigkeit als Bauarbeiter sei dem Versicherten bleibend nicht mehr zumutbar. Ohne Leistungseinschränkung zumutbar sei ihm jedoch eine körperlich leichte bis intermittierend mittelschwere Tätigkeit (ohne Heben, Stossen und Ziehen von Lasten über 15 kg und repetitiv über 5 bis 10 kg, ohne anhaltende Überkopftätigkeiten, keine Tätigkeiten in gebückter Stellung, möglichst grosser Anteil an Wechselbelastung ganztägig). Aus psychiatrischer Sicht resultiere insgesamt, dass dem Versicherten die Willensanspannung zumutbar sei, einer den allfälligen körperlichen Leiden angepassten Tätigkeit ganztags nachzugehen; dabei bestehe keine Verminderung der Leistungsfähigkeit. Aus internistischer Sicht könne keine eigentliche Diagnose gestellt und dementsprechend auch keine Arbeitsunfähigkeit attestiert werden. In der Konsensbesprechung präsentiere sich ein Versicherter mit einer ausgeprägten Krankheits- und

Behinderungsüberzeugung vor dem Hintergrund einer ausweglosen psychosozialen Situation. Die massive Diskrepanz zwischen der Selbsteinschätzung des Versicherten, welcher für sich keine Arbeitsfähigkeit mehr sehe, und der medizinisch-theoretischen Zumutbarkeit könne nicht mit Krankheitsgründen erklärt werden. Es müssten dafür IV-fremde Gründe herangezogen werden.

**3.3** Im Rahmen der Neuanschuldung vom Sommer 2006 liess der Versicherte diverse Arztberichte der Psychiater Dres. med. K.\_\_\_\_ und M.\_\_\_\_ vom 15. Januar, 14. Mai und 6. Juni 2007 (act. 138 bis 141, 145), des Neuropsychiaters Dr. med. O.\_\_\_\_ vom 8. Juni 2007 (act. 142 bis 144), der Dres. med. U.\_\_\_\_ (Neuropsychiater) und W.\_\_\_\_ (Psychiater) vom 28. Januar 2008 (act. 154 bis 155), von Dr. med. K.\_\_\_\_ vom 29. Januar 2008 (act. 156 bis 157) und vom Z.\_\_\_\_ (B-act. 1) vom 23. April 2008 einreichen. Die Vorinstanz unterbreitete diese Berichte ihrem Medizinischen Dienst. Die Dres. med. Q.\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_, Allgemeinmedizin FMH, nahmen am 9. Dezember 2007 (act. 149/1), 28. März 2008 (act. 163) und 5. Oktober 2008 (act. 167) dazu Stellung.

Obwohl der Austrittsbericht vom 23. April 2008 und die Stellungnahme von Dr. med. S.\_\_\_\_ vom 5. Oktober 2008 nach Erlass der angefochtenen Verfügung vom 4. April 2008 und somit nach dem grundsätzlich massgebenden Zeitpunkt erstellt wurden, sind sie vorliegend zu berücksichtigen, da sie sich auf den Überprüfungszeitpunkt beziehen resp. Rückschlüsse auf die Zeit vor Erlass der angefochtenen Verfügung erlauben. Sie stehen mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang und sind demnach geeignet, die Beurteilung im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 4. April 2008 zu beeinflussen (vgl. BGE 116 V 80 E. 6b; ZAK 1989 S. 111 Erw. 3b mit Hinweisen).

### **3.3.1**

**3.3.1.1** Im Bericht vom 15. Januar 2007 diagnostizierte der Psychiater Dr. med. K.\_\_\_\_ eine depressive Psychose mit paranoiden halluzinatorischen Symptomen und eine "Cephalaea neurotica". Weiter erwähnte er, der psychische Zustand habe sich nicht verbessert (act. 138 und 139). Am 8. Juni 2007 stellte Dr. med. K.\_\_\_\_ die Diagnose einer depressiven Symptomatik mit paranoider Symptomatologie und führte weiter aus, der Versicherte sei

arbeitsunfähig. Er bleibe meistens alleine zu Hause und kontaktiere niemanden. Häufig sei er aggressiv (act. 140 und 141).

Der Psychiater Dr. med. M.\_\_\_\_\_ stellte am 14. Mai 2007 die Diagnose einer schizoaffektiven Psychose und berichtete weiter, der Versicherte sei vor fünf Jahren stationär psychiatrisch wegen einer akuten psychotischen Episode behandelt worden. Seit zehn Jahren (Schwimmbadunfall) habe er gesundheitliche Probleme (Schwindel, Kopfschmerzen, Instabilität beim Gehen). In den letzten Monaten hätten die Beschwerden zugenommen, und er leide an Schlaflosigkeit resp. an einer dauerhaften, chronischen Krankheit, weshalb er arbeitsunfähig sei (act. 145).

Am 8. Juni 2007 hielt der Neuropsychiater Dr. med. O.\_\_\_\_\_ dafür, dass der Versicherte an einer chronischen Geisteskrankheit leide. Anamnestisch datiere die Krankheit nach einer Kopfverletzung. Es habe sich aufgrund einer neuroleptischen Therapie eine neuroleptische Symptomatologie eingestellt, weshalb jene ausgeschlagen würde. Die antidepressive Therapie verbessere die Stimmung ungenügend und werde deshalb ebenfalls ausgeschlagen. Der Versicherte sei arbeitsunfähig (act. 142 bis 144).

**3.3.1.2** In Kenntnis dieser Berichte aus Mazedonien führte Dr. med. Q.\_\_\_\_\_, Allgemeinmedizin FMH, am 9. Dezember 2007 im Wesentlichen aus, die von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ gestellte Diagnose stimme im Wesentlichen überein mit der vom Y.\_\_\_\_\_-Psychiater gestellten, was den Schweregrad der Depression betreffe. Der Versicherte erhalte heute eine symptomatische Medikation wegen der Zusatzsymptome bzw. der Verhaltensstörungen. Dies sei bereits zum Zeitpunkt der Begutachtung so gewesen. Hinsichtlich der von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ diagnostizierten "Cephalaea neurotica" sei man bei der alten neurotischen Depression angelangt, welche heute unter Dysthymie fungiere. Die Diagnose "schizoaffektive Störung" sei aufgrund einmaliger Untersuchungen gestellt worden. Es falle auf, dass der Versicherte zwischen 2002 und Mitte 2006 nicht in ärztlicher Behandlung gewesen und nicht anzunehmen sei, dass er Mitte 2006 neu erkrankt sei. Der heutige soziale Rückzug sei Folge der weiterhin unbefriedigenden Arbeitslosigkeit und der verinnerlichten Überzeugung, wegen den an sich "bagatellen" Unfallfolgen nicht mehr arbeiten zu können und Anspruch auf eine ganze Rente zu haben. Nur die Arztberichte von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ seien bezüglich der

Diagnosen verlässlich. Es könne somit gegenüber 2002 keine Veränderung des Gesundheitszustandes festgestellt werden. Die "Cephalea" seien noch Restbeschwerden vom ursprünglichen Zervikalsyndrom. Man wolle dem Versicherten auch heute noch keine Arbeit auf dem Bau mehr zumuten. Die Einschränkungen in angepassten Tätigkeiten seien gering (act. 149/1).

### **3.3.2**

**3.3.2.1** In einem weiteren Bericht aus der Heimat des Versicherten berichteten die Dres. med. U.\_\_\_\_ (Neuropsychiater) und W.\_\_\_\_ (Psychiater) am 28. Januar 2008 von einer schizoaffektiven Psychose und einem depressiven Zustand. Der Versicherte sei dauerhaft chronisch krank. Eine medikamentöse Therapie und "psychische Bewachung" seien erforderlich. Der momentane Zustand sei sehr kritisch, obwohl er Medikamente einnehme (act. 154 und 155).

Am 29. Januar 2008 bestätigte Dr. med. K.\_\_\_\_, dass der Versicherte chronisch krank und arbeitsunfähig sei. Er müsse die Therapie (recte: Medikamente) regelmässig einnehmen (act. 156 und 157).

**3.3.2.2** Dr. med. Q.\_\_\_\_ führte in Kenntnis dieser neuen Berichte am 28. März 2008 aus, der Gesundheitszustand habe sich seit der Y.\_\_\_\_-Begutachtung nicht verändert. Schon damals sei der Versicherte dysphorisch und unter Medikation im Rahmen einer psychosozialen Belastung teilweise verlangsamt gewesen. Seit 2003 sei er nicht nachweislich in Behandlung gewesen; auch die aktuelle sei nicht sicher anhaltend. Es sei anzunehmen, dass sich inzwischen ein chronifiziertes Verhaltensmuster als Folge der schwierigen Situation nach dem negativen Rentenentscheid in der Schweiz entwickelt habe. Damals habe er auch mit Suizid gedroht, wenn man ihm die Geldleistungen einstellen würde. Die Diagnostik sei unsicher und im Wesentlichen die einer dysphorisch-aggressiven Verhaltensstörung. Die Medikation werde zur gleichen Zeit (Arztberichte vom 14. Mai und 6. Juni 2007) unterschiedlich angegeben, was darauf hinweise, dass sie nicht etabliert und die Behandlungen bei verschiedenen Ärzten jeweils kurzfristig erfolgt sei. Ein sozialer Rückzug könne nicht nachvollzogen werden (act. 163).

### **3.3.3**

**3.3.3.1** Im Austrittsbericht des Z.\_\_\_\_\_ vom 23. April 2008 wurde eine Psychose diagnostiziert und zusammengefasst ausgeführt, bei der Aufnahme sei der somatische Befund ordentlich gewesen. Der Versicherte sei unter anderem paranoisch, affektiv blass, desinteressiert für die Umgebung, reduziert dynamisch, appetitlos und sozial unfähig gewesen. Formal sei ein verzögerter und dann blockierter Gedankenfluss zu sehen. Inhaltlich bestünden paranoische Elaborationen und Ideen von Verfolgung. Mit dem Versicherten sei mehrmals geredet worden, wobei die Schwierigkeiten fortbeständen, obwohl die Therapie für eine bestimmte Zeit eingehalten worden sei. Es sei nur eine sehr schwache Verbesserung der Symptomatologie eingetreten, mit Rückfällen müsse jederzeit gerechnet werden. Nach der konsiliarischen Untersuchung sei festgestellt worden, dass der Versicherte für jegliche Art Arbeit zu 100 % arbeitsunfähig sei (B-act. 1).

**3.3.3.2** In Kenntnis sämtlicher neu eingereichten Berichte erwähnte Dr. med. S.\_\_\_\_\_, Allgemeinmedizin FMH, am 5. Oktober 2008 zusammengefasst, vom medizinischen Standpunkt aus habe sich seit der Begutachtung nichts Relevantes verändert. Der somatische Zustand habe sich überhaupt nicht verändert, was sogar im Bericht vom 23. April 2008 bestätigt werde. Auch vom psychischen Standpunkt her gebe es keine neuen Elemente. Daran ändere die Tatsache nichts, dass sich der Versicherte in der Klinik habe behandeln lassen. Er sehe keine Veranlassung, von der bisherigen Beurteilung durch den Medizinischen Dienst abzuweichen (act. 167).

### **3.4**

**3.4.1** Die Berichte bzw. Stellungnahmen der Dres. med. Q.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ basieren zwar nicht auf eigenen Untersuchungen und Befunderhebungen durch den Medizinischen Dienst und sind nicht – analog der Berichte des RAD – als Untersuchungsberichte im Sinne von Art. 49 Abs. 2 IVV zu qualifizieren. Dennoch erfüllen diese Berichte in somatischer Hinsicht die an den Beweiswert eines ärztlichen Berichts gestellten Kriterien. Sie sind übereinstimmend, in sich schlüssig, nachvollziehbar begründet, und es bestehen keine schwerwiegenden Indizien gegen deren Zuverlässigkeit. Hinzu kommt, dass sie für die

streitigen Belange umfassend sind, die geklagten Beschwerden berücksichtigen und in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben wurden. Demnach lässt sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in somatischer Hinsicht im vorliegenden Verfahren grundsätzlich schlüssig und zuverlässig beurteilen (vgl. zum Ganzen E. 3.7 hiervor; vgl. aber E. 4.6.1 ff. hiernach) und den Berichten des medizinischen Dienstes der Vorinstanz kommt diesbezüglich volle Beweiskraft zu (vgl. BGE 125 V 351 E. 3b/bb). Weitere medizinische Abklärungen im somatischen Bereich sind nicht geboten (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. SVR 2001 IV Nr. 10 Erw. 4b mit Hinweisen). Differenzierter ist die Sache mit Blick auf die beim Beschwerdeführer vorliegende psychisch-psychiatrische Situation zu betrachten.

**3.4.2** Die im Rahmen der Neuanschuldung eingereichten medizinischen Akten wurden von Fachärzten für Neurologie oder Psychiatrie verfasst und die Verschlechterung wurde insbesondere in psychiatrischer Hinsicht geltend gemacht. Obwohl die Berichte der Dres. med. Q.\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_ übereinstimmend, durchaus nachvollziehbar und umfassend sind und die geklagten Beschwerden berücksichtigen sowie in Kenntnis der Anamnese abgegeben wurden, kann ihnen gemäss der vorstehend zusammengefasst wiedergegebenen höchstrichterlichen Rechtsprechung keine materielle Gutachtensqualität zukommen. Es kann ihnen aber dennoch nicht die Beweiswirkung abgesprochen werden, denn sie sind vielmehr für den vorliegenden Entscheid relevante Aktenstücke (vgl. Urteil I 211/06 des BGer vom 22. Februar 2007, E. 5.4; Urteil I 878/05 des EVG vom 7. August 2006, E. 4.2).

**3.4.3** Bei den Stellungnahmen der Dres. med. Q.\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_ handelt es sich um Berichte analog Art. 49 Abs. 3 IVV. Diese Fachärzte für Allgemeinmedizin fassten die in den ausländischen Berichten enthaltenen Ausführungen und Diagnosestellungen zusammen und gaben eine Empfehlung zur weiteren Bearbeitung des Leistungsbegehrens aus medizinischer Sicht ab. Zwar erlaubte sich Dr. med. Q.\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 9. Dezember 2007, eine beim versicherten neu vorliegende Dysthymie einzufügen. Er erhob diesen medizinischen Befund jedoch nicht selber, sondern gab lediglich die von Dr. med. K.\_\_\_\_ erwähnte Diagnose "Cephalea neurotica" gemäss der aktuellen internationalen Klassifikation psychischer Störungen wieder (ICD-10: F34.1; Dysthymia; vgl. auch [www.psychosoziale-gesundheit.net](http://www.psychosoziale-gesundheit.net) >

Psychiatrie heute > Neurodepression). Die Ausführungen der Dres. med. Q.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ sind vielmehr Würdigungen der beim Beschwerdeführer vorhandenen Befunde aus medizinischer Sicht. Aufgrund der unterschiedlichen Funktionen können und müssen die Berichte der Ärzte des Medizinischen Dienstes nicht die an ein medizinisches Gutachten gestellten inhaltlichen Anforderungen erfüllen. Gleichwohl sind sie – wie erwähnt – vorliegend entscheidungsrelevante Aktenstücke (vgl. zum Ganzen auch Urteil I 143/07 des Bundesgerichts vom 14. September 2007, E. 3.3).

Die Ausführungen von Dr. med. Q.\_\_\_\_\_, wonach die von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ gestellte Diagnose "depressive Symptomatologie mit paranoiden (halluzinatorischen) Symptomen" hinsichtlich des Schweregrades der Depression mit derjenigen im Y.\_\_\_\_\_-Gutachten diagnostizierten Anpassungsstörung mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Gefühlen (ICD-10: F43.23) im Wesentlichen übereinstimmt, lassen sich nicht beanstanden, da die Symptome gemäss ICD-10: F43.23 affektive Qualitäten wie Angst, Depression, Sorgen, Anspannung und Ärger betreffen. Unter diesen Umständen spielt es keine Rolle, dass Dr. med. B.\_\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, anlässlich der Y.\_\_\_\_\_-Begutachtung noch keine wahnhaften Störungen, Sinnestäuschungen, Ich-Störungen oder Halluzinationen festgestellt hatte. In diesem Zusammenhang ist überdies im Sinne einer Ergänzung zu erwähnen, 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).

In Übereinstimmung mit Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ ist weiter festzustellen, dass sich der Beschwerdeführer im Zeitraum zwischen 2002 und Mitte 2006 in keiner ärztlichen Behandlung befand, was dafür spricht, dass sich sein Gesundheitszustand in gesamtmedizinischer Hinsicht in dieser Zeit nicht verschlechtert hatte. Rechtsgenügende Hinweise darauf, dass sich ab Mitte des Jahres 2006 eine drastische Veränderung ergeben hätte, sind nicht aktenkundig. Vielmehr scheinen die diesbezüglichen Äusserungen von Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ durchaus plausibel und nachvollziehbar. Dass in den Arztberichten vom 14. Mai und 8. Juni 2007, welche in zeitlicher Hinsicht bloss knapp vier Wochen auseinander liegen, die Medikation unterschiedlich angegeben wurde, spricht in Übereinstimmung mit Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ dafür, dass sie nicht etabliert ist und von verschiedenen

Ärzten offensichtlich kurzfristig verordnet wurde. Hinzu kommt weiter, dass der Beschwerdeführer bereits anlässlich der Y.\_\_\_\_\_-Begutachtung angegeben hatte, regelmässig die Antidepressiva einzunehmen, was nachweislich nicht der Wahrheit entsprach (S. 17). Bereits im Rahmen der psychiatrischen Begutachtung im Y.\_\_\_\_\_- zeigte sich der Versicherte müde, verlangsamt, unbeteiligt und besorgt (S. 4 und 5). Auch diesbezüglich ist nicht von einer relevanten Verschlechterung des Gesundheitszustandes auszugehen.

**3.4.4** Wie der Beschwerdeführer selber erkannt hatte, kann auf die Berichte der Dres. med. U.\_\_\_\_\_- und W.\_\_\_\_\_- vom 28. Januar 2008 und K.\_\_\_\_\_- vom 29. Januar 2008 bereits deshalb nicht abgestellt werden, weil sich diese zur Arbeitsfähigkeit gar nicht oder aber bloss in genereller Art und Weise zur Arbeitsunfähigkeit äussern und somit keine verlässlichen und rechtsgenügenden Angaben betreffend das Zumutbarkeitsprofil liefern. Nicht als vorbehaltlose Entscheidungsgrundlage können auch die Berichte von Dr. med. K.\_\_\_\_\_- vom 15. Januar und 8. Juni 2007 dienen, da sie ebenfalls keine Angaben zur zumutbaren Arbeits- bzw. Leistungsfähigkeit bzw. kein rechtsgenügendes resp. schlüssig begründetes Zumutbarkeitsprofil enthalten. Jedoch ist darauf hinzuweisen, dass auch zufolge des Berichts vom 15. Januar 2007 – in Übereinstimmung mit den Stellungnahmen der Dres. med. Q.\_\_\_\_\_- und S.\_\_\_\_\_- – keine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes ausgewiesen ist. Keine rechtsgenügende Entscheidungsbasis bietet aus den gleichen Gründen (fehlendes rechtsgenügendes Leistungsprofil) auch der Bericht von Dr. med. O.\_\_\_\_\_- vom 8. Juni 2007. Immerhin liefert dieses ärztliche Dokument Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer – wie bereits früher resp. anlässlich der Y.\_\_\_\_\_-Begutachtung – die ihm verordneten Medikamente nicht regelmässig resp. überhaupt nicht einnimmt (vgl. E. 3.4.3 am Schluss hiervor). Mangels rechtsgenügendem Zumutbarkeitsprofil kann schliesslich auch nicht auf die Berichte von Dr. med. M.\_\_\_\_\_- vom 14. Mai 2007 und des Z.\_\_\_\_\_- vom 23. April 2008 abgestellt werden. Bezüglich den Ausführungen von Dr. med. M.\_\_\_\_\_- ist ergänzend darauf hinzuweisen, dass der Versicherte bereits im Rahmen der Untersuchung durch die Y.\_\_\_\_\_-Experten grösstenteils über die selben Leiden geklagt hatte.

**3.4.5** Abschliessend ist zu erwähnen, dass auch schon im Bericht von Dr. med. K.\_\_\_\_\_- vom 12. November 2002 – und somit zeitlich vor

Erstellung des voll beweiskräftigen Y.\_\_\_\_\_-Gutachtens vom 6. Februar 2003 – eine paranoide Schizophrenie (ICD-10: F20.0) diagnostiziert und bereits damals zum Teil schon die von Dr. med. M.\_\_\_\_\_\_ erwähnten Medikamente verabreicht worden waren (act. 138/1).

**3.5** Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzustellen, dass sich der Gesundheitszustand des Versicherten mit Blick auf die bereits im Zeitpunkt der Y.\_\_\_\_\_-Begutachtung vorhandenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen in gesamtmedizinischer Hinsicht nicht in relevantem Ausmass verschlechtert hat. Aufgrund der überzeugenden und schlüssigen Ausführungen von Dr. med. Q.\_\_\_\_\_\_ in dessen Bericht vom 9. Dezember 2007 ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer ab Sommer 2006 Arbeiten auf dem Bau nicht mehr zumutbar sind; der Umstand, dass Dr. med. Q.\_\_\_\_\_\_ auf Seite 2 seines Berichts von einer Arbeitsfähigkeit von 70 % in der angestammten Tätigkeit berichtet, ist aufgrund seiner Ausführungen auf Seite 3 als Versehen zu werten. (act. 149/1 S. 3). Beim Beschwerdeführer besteht jedoch in einer leidensadaptierten Verweistätigkeit ab diesem Zeitpunkt eine 90%ige Arbeitsfähigkeit. Davon ist bei der nachfolgenden Bemessung der Invalidität auszugehen.

#### **4.**

**4.1** Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu ver-

gleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 30 E. 1, BGE 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2).

## 4.2

**4.2.1** 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).

**4.2.2** Dem Beschwerdeführer wurde von Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ ab Juli 2006 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten, aber eine nur 10%ige Arbeitsunfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit attestiert. Unter diesen Umständen ist der Rentenbeginn nach Ablauf des gesetzlichen Wartejahres frühestens im Jahre 2007 möglich und der Einkommensvergleich ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz auf diesen Zeitpunkt hin vorzunehmen (vgl. BGE 129 V 222).

**4.2.3** Aufgrund des Umstands, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt des frühest möglichen Anspruchsbeginns seit mehreren Jahren keiner Erwerbstätigkeit weder in der Schweiz noch in seiner Heimat mehr nachgegangen war, ist vorliegend – aufgrund der letzten Erwerbstätigkeit in der Schweiz – sowohl das hypothetische Validen- als auch das hypothetische Invalideneinkommen anhand der Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (*im Folgenden: LSE*) zu bestimmen.

Hinsichtlich der Bestimmung des hypothetischen Valideneinkommens ist in Anbetracht des Bildungsstands des Beschwerdeführers und aufgrund der zuletzt im Baugewerbe ausgeübte Tätigkeit auf den Wert der Tabellenlöhne im Bereich Baugewerbe für Männer, welche einfache und repetitive Arbeiten verrichten, abzustellen. Gemäss LSE 2006, Tabelle TA1, belief sich dieser Wert im privaten Sektor im Anforderungsniveau 4 auf monatlich brutto Fr. 5'007.-- bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden (vgl. hierzu BGE 126 V 75 E. 3b bb) und inkl. 13. Monatslohn (Webseite BfS > Themen > Arbeit, Erwerb > Publikationen > Schweizerische Lohnstrukturerhebung. Die Löhne 2006 im Überblick, Tabelle TA1, Wirtschaftszweig 45). Unter Um-

rechnung 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 F [Baugewerbe], Ziff. 45) und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung von 2006 auf 2007 (Wert Abschnitt F Männer 2006: 115.3, 2007: 117.2; Webseite BfS > Themen > Arbeit, Erwerb > Löhne, Erwerbseinkommen > detaillierte Daten > schweizerischer Lohnindex insgesamt, Tabelle 1.1.93, Abschnitt F) resultiert demnach ein jährliches hypothetisches Valideneinkommen von Fr. 63'670.--. Davon ist vorliegend auszugehen.

### 4.3

**4.3.1** Für die Bestimmung des Invalideneinkommens 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 ebenfalls Tabellenlöhne gemäss den LSE herangezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b/bb; RKUV 1999 U 343 S. 412 E. 4b aa).

**4.4** Das hypothetische Invalideneinkommen ist vorliegend ebenfalls anhand der Tabellenlöhne der LSE 2006 zu bestimmen. Mit Blick auf das Zumutbarkeitsprofil von Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das hypothetische Invalideneinkommen zu Gunsten des Beschwerdeführers anhand des Wertes im Wirtschaftszweig "Sonstige öffentliche und persönliche Dienstleistungen" bestimmt hat. Gemäss LSE 2006, Tabelle TA1, belief sich dieser Wert für die mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten beschäftigten Männer im privaten Sektor (Anforderungsniveau 4) auf monatlich brutto Fr. 4'259.-- bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40

Stunden und inkl. 13. Monatslohn (Webseite BfS > Themen > Arbeit, Erwerb > Publikationen > Schweizerische Lohnstrukturerhebung. Die Löhne 2006 im Überblick, Tabelle TA1, Wirtschaftszweig sonstige öffentliche und persönliche Dienstleistungen, Ziff. 90-93). Unter Umrechnung dieses Einkommens auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.8 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 O [Abteilungen 90-93]) und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung von 2006 auf 2007 (Wert 2006 Abschnitt M,N,O Männer 2006: 114.2, Wert 2007: 115.6; Webseite BfS > Themen > Arbeit, Erwerb > Löhne, Erwerbseinkommen > detaillierte Daten > schweizerischer Lohnindex insgesamt, Tabelle 1.1.93, Abschnitt M,N,O) resultiert demnach als Zwischenergebnis ein hypothetisches Invalideneinkommen von 54'063.--. Da der Beschwerdeführer in einer leidensangepassten Tätigkeit ab Juli 2006 zu 90 % arbeits- und leistungsfähig ist, reduziert sich dieses jährliche hypothetische Invalideneinkommen um 10 % auf Fr. 48'657.--.

**4.5** Aus der Gegenüberstellung eines hypothetischen jährlichen Valideneinkommens von Fr. 63'670.-- und eines hypothetischen Invalideneinkommens von Fr. 48'657.-- resultiert bei einer Erwerbseinbusse von Fr. 15'013.-- ein Invaliditätsgrad von 24 % (zur Rundung vgl. BGE 130 V 121 E. 3.2 und 3.3), was keinen Anspruch auf eine IV-Rente ergibt.

**4.6** Ein behinderungsbedingter Abzug rechtfertigt sich vorliegend nicht, weil Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ in einer leidensangepassten Tätigkeit keine zusätzliche Leistungsminderung erwähnte und darüber hinaus davon auszugehen ist, dass eine allfällige zusätzliche Leistungsminderung bereits bei der Festlegung des zumutbaren Arbeitspensums Berücksichtigung fand (vgl. zum Ganzen BGE 129 V 472 E. 4.2.3, 126 V 75 E. 5b bb und cc, 124 V 321 E. 3b bb; SVR 2007 IV Nr. 11 S. 41 Erw. 3.2; RKUV 2003 U 494 S. 390 Erw. 4.2.3; AHI 2002 S. 69 ff. Erw. 4b). Selbst die Vornahme eines leidensbedingten Abzugs vom hypothetischen Invalideneinkommen in Höhe von 15 %, was im vorliegenden Fall aufgrund der gesamten Umstände als eindeutig zu hoch erscheinen würde, hätte bei einem IV-Grad von gerundet 35 % keinen Rentenanspruch zur Folge.

**5.**

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass sich die angefochtene Verfügung vom 4. April 2008 im Ergebnis als rechtens erweist, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde vom 7. Mai 2008 abzuweisen ist.

**6.**

Zu prüfen bleibt noch das Gesuch um Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Rechtspflege.

**6.1** Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheint, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit werden. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann der Partei ein Anwalt bestellt werden, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.

**6.1.1** Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind ( BGE 127 I 202 E. 3b). Aufgrund der eingereichten Unterlagen (B-act. 3 und 10) ist die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen, da er ohne Beeinträchtigung des für ihn nötigen Unterhalts nicht in der Lage ist, die Prozesskosten zu bestreiten.

**6.1.2** Prozessbegehren sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet; BGE 124 I 304 E. 2c, 122 I 5 E. 4a) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zur Einlegung des Rechtsmittel entschliessen oder aber davon absehen würde, soll doch eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 mit Hinweis).

Das Begehren des Beschwerdeführers kann vor diesem Hintergrund nicht als aussichtslos bezeichnet werden, weshalb in Gutheissung des

Gesuchs auf unentgeltliche Prozessführung auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten ist.

Da der Beschwerdeführer zudem nicht in der Lage war, seine Rechte in ausreichendem Masse selber wahrzunehmen, ist auch das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung gutzuheissen.

**6.2** Die Entschädigung des Rechtsvertreters wird unter Berücksichtigung des normalerweise in ähnlich gelagerten Fällen gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwands auf pauschal Fr. 2'000.-- (inkl. Auslagen) festgesetzt (Art. 65 Abs. 5 VwVG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu leisten. Hinzuweisen ist auf Art. 65 Abs. 4 VwVG, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt.

**6.3** Die Vorinstanz als obsiegende Partei hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

In Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung werden keine Verfahrenskosten erhoben und Rechtsanwalt Zollinger für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht aus der Gerichtskasse eine Entschädigung von pauschal Fr. 2'000.-- ausgerichtet. Gelangt der Beschwerdeführer später zu hinreichenden Mitteln, so hat er diese Summe dem Bundesverwaltungsgericht zurückzuerstatten.

**3.**

Der obsiegenden Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Einschreiben)
- das 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: