

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3023/2006
{T 0/2}

Urteil vom 21. Juli 2008

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Alberto Meuli,
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

Parteien

X. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente, Einspracheentscheid vom 29. September
2006.

Sachverhalt:**A.**

Der verheiratete österreichische X._____ arbeitete von 1968 bis 1970 während insgesamt 18 Monaten als Kellner in der Schweiz (act. 18, Nr. 16 S. 3-4 BVGer Akten). Am 31. August 2003 gab er seine Tätigkeit als Verkaufsleiter im Aussendienst bei der A._____ in W._____ auf (act.13). Am 29. Dezember 2003 reichte er bei der Pensionsversicherungsanstalt Landesstelle S._____, eingegangen bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) am 26. Mai 2004, ein Gesuch um Bezug von Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung ein (E 204, S. 7). Mit Schreiben vom 2. Juli 2004 (act. 6) reichte der Beschwerdeführer einen Bescheid des Bundessozialamtes vom 27. April 2004 nach (act. 5), worin ihm eine Behinderung von 60% bescheinigt wurde.

B.

Mit Verfügung vom 18. Mai 2005 wies die IV-Stelle das Leistungsgesuch wegen Fehlens einer anspruchsbegründenden Invalidität ab (act. 20). Sie stützte sich dabei insbesondere auf:

- den Schlussbericht vom 11. Mai 2005 von Dr. E._____, regionaler ärztlicher Dienst der Invalidenversicherung (nachfolgend: RAD Rhone) (act. 19),
- das ärztliche Gesamtgutachten vom 19. Mai 2004 und das ärztliche Gutachten vom 10. Mai 2004 von Dr. H._____, Facharzt für Unfallchirurgie (act. 17, 15),
- das ärztliche Gutachten vom 10. Mai 2004 von Dr. F._____, Internist/Rheumatologe (act. 16),
- den vom Versicherten ausgefüllten Fragebogen vom 10. Januar 2005 (act. 14),
- den vom letzten Arbeitgeber ausgefüllten Fragebogen, A_____, vom 31. Januar 2005 (act. 13).

C.

Gegen die Verfügung vom 18. Mai 2005 erhob der Versicherte am 22. Juni 2005 Einsprache mit dem Antrag auf Zusprechung einer Viertels-

rente (act. 24). Zum Beweis legte er das unfallchirurgische Ergänzungsgutachten vom 11. Mai 2005 von Univ. Doz. Dr. P._____, Facharzt für Unfallchirurgie, Allg. beeideter gerichtlicher Sachverständiger für Unfallchirurgie bei (act. 23).

Nach Einsichtnahme in das Ergänzungsgutachten von Univ. Doz. Dr. P._____, vom 11. Mai 2005 kam Dr. E._____ vom RAD Rhone in ihrer Stellungnahme vom 11. September 2006 zum Schluss, dass in der bisherigen Tätigkeit eine 30%-ige Arbeitsunfähigkeit ab 10. Mai 2004 bestehe, und der Versicherte mit Wirkung ab 10. Mai 2004 in einer angepassten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig sei (act. 27).

D.

Mit Einspracheentscheid vom 29. September 2006 bestätigte die IV-Stelle ihre Verfügung vom 18. Mai 2005 und wies die Einsprache ab. Sie führte aus, mangels einer abweichenden gemeinschafts- bzw. abkommensrechtlichen Regelung seien für die Invaliditätsbemessung allein schweizerische Rechtsnormen massgeblich. Dementsprechend bestehe keine Bindung der schweizerischen Invalidenversicherung an die Beurteilung ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, anderer Behörden und Ärzte. Gemäss ärztlichem Dienst gebe das neu eingereichte unfallchirurgische Ergänzungsgutachten vom 11. Mai 2005 keinen Anlass zu einer anderen Beurteilung des Leistungsgesuches. Gestützt auf die medizinischen Unterlagen sei die angestammte Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiter zu 70% und eine der Gesundheit angepasste Tätigkeit (leicht, wechselbelastend, ohne Heben und Tragen von Gewichten über 5 kg mit dem rechten Arm, ohne Überkopfarbeiten, ohne kniende Positionen) zu 100% zumutbar. Somit bestehe keine anspruchsbegründende Invalidität.

E.

Mit Eingabe vom 29. Oktober 2006 erhob X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission). Er führte insbesondere aus, infolge der erlittenen Arbeitsunfälle von der österreichischen Allgemeinen Unfallversicherung einerseits eine Unfallrente wegen dauernder Invalidität zu erhalten, andererseits sei ihm laut Sachverständigengutachten vom 23. Mai 2006 (recte: 21. Mai 2006) die Arbeit als Aussendienstmitarbeiter nicht mehr möglich. Es sei amtlich bestätigt, dass er einen Invaliditätsgrad von 40% aufweise

und somit gemäss Art. 28 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) Anspruch auf eine Viertelsrente habe. Zum Beweis legte er das arbeitspsychologische und berufskundliche Sachverständigengutachten vom 21. Mai 2006 von Mag. U._____, Allgemein beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige (Arbeitspsychologie, Berufskunde) bei.

F.

Am 1. Januar 2007 ging das Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht über.

G.

Mit Vernehmlassung vom 28. Februar 2007 beantragte die IV-Stelle die Abweisung der Beschwerde. Sie verwies auf die Stellungnahme vom 23. Januar 2007 von Dr. E._____, vom RAD Rhone (act. 30), welche aufgrund des arbeitspsychologischen und berufskundlichen Gutachtens von Dr. U._____, vom 21. Mai 2006 und des Gutachtens von Dr. med. K._____, vom 16. Januar 2005 neu zum Schluss kam, dass in der bisherigen Tätigkeit ab 10. Mai 2004 eine 60%-ige statt 30%-ige Arbeitsunfähigkeit und in einer angepassten Tätigkeit eine 100%-ige Arbeitsfähigkeit ab 10. Mai 2004 bestehe. Der von der IV-Stelle am 22. Februar 2007 durchgeführte Einkommensvergleich habe eine gesundheitlich bedingte Erwerbseinbusse von 21% ergeben (act. 32).

H.

Mit Replik vom 28. März 2007 hielt der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde vollumfänglich fest. Er verwies auf das Gutachten von Mag. U._____, vom 21. Mai 2006, worin ihm eine 60%-ige Minderung der Erwerbsfähigkeit und ein berufskundlicher Verweisungsschutz attestiert worden sei. Zudem sei vermerkt, dass ihm die bisherige Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiter nicht mehr möglich sei. Dem Schreiben legte er eine Kopie seines Behindertenpasses sowie eine Kopie seines Parkausweises für Behinderte bei.

I.

In der Duplik vom 10. Mai 2007 führte die IV-Stelle mit Verweis auf die Verfügung vom 18. Mai 2005 und den Einspracheentscheid vom 29. September 2006 aus, das schweizerische Recht kenne – anders als das österreichische Recht – keine Einschränkung der Verweisbarkeit im Sinn eines Berufsschutzes. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer laut berufskundlichem Gutachten Verweistätig-

keiten im Innendienst zumutbar seien trotz bestehendem Berufsschutz nach österreichischem Recht.

J.

Mit Verfügung vom 22. Mai 2008 wurde dem Beschwerdeführer die Zusammensetzung des Spruchkörpers mitgeteilt. Es gingen keine Ausstandsbegehren ein.

K.

Mit Verfügung vom 18. Juni 2008 wurde die Vorinstanz aufgefordert, einen Auszug aus dem individuellen Konto der Ausgleichskasse betreffend die Beitragszeiten sowie allfällige weitere Nachweise betreffend die berufliche Tätigkeit des Beschwerdeführers in der Schweiz zu edieren.

L.

Mit Eingabe vom 20. Juni 2008 reichte die Vorinstanz die verlangten Unterlagen nach (Auszug aus dem individuellen Konto und zwei Arbeitsbestätigungen).

M.

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.

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

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Artikel 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich zweifellos um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG. Zulässig sind Beschwerden gegen

Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG, vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG, vgl. auch Art. 60 Abs. 1 ATSG).

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (vgl. Art. 37 VGG) sowie des ATSG.

2.1 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

3.

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer bis zum Erlass des Einspracheentscheids vom 29. September 2006 in einem rentenberechtigenden Ausmass invalid geworden ist.

3.1 Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

3.2 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

3.3 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

3.4 Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, so dass vorliegend die folgenden Erlasse anwendbar sind: das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681), sein Anhang II, 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 (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71, SR 0.831.109.268.1) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72, SR 0.831.109.268.11) (vgl. Art. 80a IVG).

Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis anhin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten.

Die Bestimmung des Invaliditätsgrads richtet sich auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4.). Gemäss Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Mitgliedstaates 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, was für das Verhältnis zwischen Österreich und der Schweiz (ebenso wie für das Verhältnis zwischen den übrigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz) nicht der Fall ist. Gemäss Art. 40 der Verordnung Nr. 574/72 hat der Träger eines Mitgliedstaates aber bei der Bemessung des Grades der Erwerbsminderung die von den Trägern der anderen Staaten erhalte-

nen ärztlichen Unterlagen und Berichte sowie die verwaltungsmässigen Auskünfte zu berücksichtigen, soweit sie rechtsgenügend ins Verfahren eingebracht werden. Jeder Träger behält jedoch insbesondere die Möglichkeit, durch einen Arzt oder eine Ärztin seiner Wahl die antragstellende Person untersuchen zu lassen.

3.5 Am 1. Januar 2003 sind das ATSG sowie die zugehörige Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten, welche für die Beurteilung des vorliegend geltend gemachten Leistungsanspruchs ab diesem Zeitpunkt anwendbar sind. Nicht anwendbar sind die Änderungen des ATSG vom 6. Oktober 2006 und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008), da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich Basel Genf 2003, Art. 82 Rz. 4).

Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals: Eidgenössisches Versicherungsgericht) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor Inkrafttreten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis zum 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b).

3.6 Am 1. Januar 2004 ist die Änderung des Bundesgesetzes und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 21. März 2003 bzw. vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859) in Kraft getreten. Somit ist für die Prüfung von Ansprüchen, die nach

diesem Zeitpunkt entstanden sind, die seit dem 1. Januar 2004 gültige Fassung des IVG, vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. März 2003 (AS 2003 3850), anwendbar. Die Änderungen des IVG vom 6. Oktober 2006 und der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch KIESER, a.a.O., Art. 82 Rz. 4).

4.

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes (ATSG/IVG) ist und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

Der Beschwerdeführer hat während mehr als eines Jahres Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG (in der vorliegend anwendbaren, bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) erfüllt ist (Nr. 16 S. 1-2 BVGer-Akten).

4.1 Meldet sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangegangenen Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 IVG, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). Massgebend ist die Einreichung des Gesuchs beim Versicherungsträger, wobei für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union die Anmeldung beim Versicherungsträger des Wohnlandes massgebend ist (Art. 86 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71). Vorliegend erfolgte die Anmeldung am 29. Dezember 2003 bei der österreichischen Pensionsversicherungsanstalt, weshalb allfällige Leistungen frühestens ab dem 29. Dezember 2002 ausgerichtet werden können.

Demgemäss ist zu überprüfen, ob im Zeitraum vom 29. Dezember 2002 bis zum 29. September 2006 (Datum des Einspracheentscheids) ein Rentenanspruch entstanden ist. Nach der Rechtsprechung des

Schweizerischen Bundesgerichts ist der rechtserhebliche Sachverhalt im Beschwerdeverfahren vor dem Sozialversicherungsgericht nach den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung bzw. des angefochtenen Einspracheentscheids zu beurteilen (BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen, vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 489 Rz. 20).

4.2 Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG [Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007]) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig war (Bst. b). Eine bleibende Erwerbsunfähigkeit besteht vorliegend nicht; es handelt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vielmehr um ein labiles Krankheitsgeschehen, welches frühestens nach Ablauf der Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b einen allfälligen Rentenanspruch begründen kann (Urteil des Bundesgerichts I 163/2005 vom 30. Mai 2005, BGE 119 V 98 E. 4a).

4.3 Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, BGE 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

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

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen 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 in der bis am 31. Dezember 2007 gültig

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

4.4 Ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung, wenn die versicherte Person mindestens zu zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zur Hälfte und derjenige auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid ist. Nach Abs. 1 des Art. 28 IVG (in Kraft vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007) hat ein Versicherter Anspruch auf eine Viertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 40%, auf eine halbe Rente bei einem solchen von 50%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem Grad der Invalidität von 60% und auf eine ganze Rente bei einem solchen von 70%.

Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben. Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

4.5 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 Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invali-

denversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 276 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

4.6 Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

4.7 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung 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; AHl-Praxis 2002 S. 62 E. 4b.cc).

4.8 Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung – wie alle anderen Beweismittel – frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der 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 352 E. 3a, BGE 122 V 160 E. 1c mit Hinweisen; AHl 2001 S. 113 E. 3a). Der erhöhte Beweiswert umfasst allerdings nur medizinische Fragen, zu deren Beantwortung Ärzte im Sozialversicherungsverfahren beigezogen werden, nicht aber weitere Fragen wie z.B. die wirtschaftliche Beurteilung.

5.

Der Beschwerdeführer beantragt die Zusprechung einer Viertelsrente. Zur Begründung macht er geltend, aufgrund einer 60%-igen Minderung der Erwerbsfähigkeit vom österreichischen Bundessozialamt eine Unfallrente wegen dauernder Invalidität zu erhalten und daher ebenfalls Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung zu haben.

5.1 Den vom Beschwerdeführer eingereichten medizinischen Unterlagen ist Folgendes zu entnehmen:

5.2 Den am 10. Mai 2004 und am 19. Mai 2004 erstellten ärztlichen Gutachten von Dr. H._____, Facharzt für Unfallchirurgie, sind als Diagnosen Omarthrose mit annähernder Ankylose Schulter rechts, Verdacht auf mediale Meniskusläsion Knie links, Status nach Unterschenkelfraktur links sowie leichtgradiges Übergewicht zu entnehmen. Leichte Arbeiten, die abwechselnd im Gehen, Stehen und Sitzen durchgeführt werden könnten, seien während der üblichen Arbeitszeit möglich. Zu vermeiden seien Arbeiten in unebenem Gelände, auf Leitern und Gerüsten, Arbeiten in Kälte- und Nassexposition seien gelegentlich möglich. Arbeiten jedoch, die eine freie Bewegung der rechten Schulter erforderten, sollten gemieden werden (act. 15, 17).

Dr. F._____, Facharzt für Innere Medizin, erachtet in seinem am 10. Mai 2004 erstellten Gutachten Arbeiten, die im Sitzen, Gehen und Stehen durchgeführt werden können, vollschichtig zumutbar. Als Hauptursache der Minderung der Erwerbsfähigkeit führt er leichtgradiges Übergewicht sowie chronische Schmerzen bei degenerativ bedingter Schultersteife rechts auf. Aus internistischer Sicht seien dem Untersuchten altersentsprechende Belastungen zuzumuten (act. 16).

5.3 Dr. E._____, IV-Stellenärztin vom RAD Rhone, nahm in ihrem Schlussbericht vom 11. Mai 2005 namentlich zum Gutachten von Dr. H._____, vom 10. Mai 2004 wie folgt Stellung: In seiner bisherigen Tätigkeit sei der Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 10. Mai 2004 zu 30%, in einer angepassten Tätigkeit hingegen sei er mit Wirkung ab dem 10. Mai 2005 (recte: 10. Mai 2004) zu 0% arbeitsunfähig. Schwere Arbeit sowie Arbeiten mit dem rechtem Arm ohne Heben und Tragen über 5 kg, ebenso Überkopfhöhe und kniende Position seien zu vermeiden (act. 19). Als Hauptdiagnose stellte Dr. E._____ fest: Omarthrose mit annähernder Ankylose Schulter rechts und Status nach traumatischer Schulterluxation rechts 1980, als Nebendiagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit Verdacht auf mediale Meniskusläsion Knie links sowie leichtgradiges Übergewicht und als Nebendiagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit Zustand nach Unterschenkelfraktur links 1964 und Sprunggelenksverletzung links 1999 (act. 19).

5.4 Der Beschwerdeführer hat im Einspracheverfahren ein weiteres ärztliches Gutachten eingereicht. Univ. Doz. Dr. P._____, Facharzt für Unfallchirurgie, Allg. beeideter gerichtlicher Sachverständiger für Unfallchirurgie, schätzte in seinem unfallchirurgischen Ergänzungsgut-

achten vom 11. Mai 2005 die Gesamtminderung der Erwerbsfähigkeit unter Berücksichtigung der Arbeitsunfälle vom 16. April 1980, vom 3. März 1999 und vom 6. September 1966 auf 40% ein (act. 23).

Die IV-Stelle legte das eingereichte Gutachten erneut ihrem ärztlichen Dienst vor. Dr. E. _____ bezifferte in ihrer Stellungnahme vom 11. September 2006 die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in seiner bisherigen Tätigkeit – wie auch schon in ihrer Beurteilung vom 11. Mai 2005 – mit 30% und in einer Verweistätigkeit mit 0%. Die von Dr. P. _____ aufgeführten Diagnosen einer geringfügigen Retropatellararthrose und OSG Arthrose links habe auf die festgestellte Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen bzw. in einer angepassten Tätigkeit keinen erheblichen Einfluss (act. 27).

Nach dem Erlass des Einspracheentscheids reichte der Beschwerdeführer ein arbeitspsychologisches und berufskundliches Sachverständigen Gutachten von Mag. U. _____, Allg. beeidete und gerichtlich zertifizierte Sachverständige, vom 21. Mai 2006 ein. Die Gutachterin hielt fest, innerhalb der Beschäftigungsgruppe 4 nach dem Kollektivvertrag für Angestellte der gewerblichen Kreditgenossenschaften seien dem Exploranden Verweistätigkeiten als Kassier, Sachbearbeiter oder Referent im Innendienst von Banken und Versicherungen möglich. Innerhalb der Beschäftigungsgruppe 3 des entsprechenden Kollektivvertrages seien Verweistätigkeiten wie Arbeiten in der Massenverwaltung oder als Sachbearbeiter im back office Bereich mit weniger selbständigen Aufgaben zumutbar. Die Arbeitsplatzanforderungen in der Beschäftigungsgruppe 3 und 4 seien insgesamt mit dem psychischen und physischen Leistungskalkül vereinbar, so dass der Beschwerdeführer aus berufskundlicher Sicht einsetzbar sei. Als Schlussfolgerungen hält die Gutachterin fest, aus berufskundlicher Sicht bestehe ein Verweisungsschutz. Tätigkeiten als Aussendienstmitarbeiter seien im Hinblick auf Einschränkungen im Auspendeln nicht mehr möglich. Jedoch seien unter Berücksichtigung der Leistungseinschränkungen – wie erwähnt – verweisbare Tätigkeiten innerhalb der Beschäftigungsgruppe 4 und 3 des entsprechenden Kollektivvertrages zumutbar.

5.5 Die wiederum zur Stellungnahme aufgeforderte IV-Stellenärztin Dr. E. _____ gelangte am 23. Januar 2007 namentlich in Würdigung des Gutachtens von Mag. U. _____ vom 21. Mai 2006 und dem Gutachten von Dr. med. K. _____ vom 16. Januar 2001 (in den Akten nicht

vorhanden) neu zum Schluss, dass mit Wirkung ab 10. Mai 2004 eine 60%-ige Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf bestehe; leichte bis mittelschwere wechselbelastende Verweistätigkeiten ohne Heben und Tragen von Gewichten über 10-20 kg, ohne längere vornüber geneigte Körperhaltung, ohne Arbeiten über Kopfhöhe und ohne kniende Position bei der Arbeit seien ohne Einschränkungen zumutbar (act. 30). Die IV-Stellenärztin weicht in ihrem Bericht von ihrer früheren Beurteilung insoweit ab, als dass sie nun in der bisherigen Tätigkeit ab dem 10. Mai 2004 eine 60%-ige Erwerbsunfähigkeit statt einer 30%-igen annimmt.

5.6 Vorliegend bestehen keine Hinweise dafür, dass die IV-Stellenärztin die medizinischen Akten nicht pflichtgemäss gewürdigt hätte. Die Beurteilung von Dr. E. _____ berücksichtigt die geklagten Leiden des Beschwerdeführers und ist in Berücksichtigung sämtlicher ärztlicher Gutachten insbesondere dem Gutachten von Mag. U. _____ vom 21. Mai 2006, welche zum gleichen Schluss kommt, abgegeben worden. Die Schlussfolgerungen der IV-Stellenärztin sind hinreichend begründet, und die Beurteilung der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers und deren Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit sind durchaus einleuchtend und nachvollziehbar. In Übereinstimmung mit der Beurteilung im arbeitspsychologischen Gutachten erachtet sie den Beschwerdeführer in leidensangepassten Verweistätigkeiten zu Recht als zu 100% arbeitsfähig. Es sind keine Gründe ersichtlich, von der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit der IV-Stellenärztin abzuweichen.

6.

Zu überprüfen bleiben noch die erwerblichen Auswirkungen auf die festgestellten Beeinträchtigungen.

Bei der Bestimmung des Invaliditätsgrades ist für die Berechnung des Valideneinkommens praxisgemäss von jenem Einkommen auszugehen, das vor dem Eintritt der zur Invalidität führenden Arbeitsunfähigkeit erzielt wurde (KIESER, a.a.O., Art. 16 Rz. 11). Die IV-Stelle stellte in ihrem Einkommensvergleich vom 22. Februar 2007 auf den vom Beschwerdeführer zuletzt erzielten Jahreslohn im Jahr 2002 ab und indexierte diesen bis ins Jahr 2005 und ermittelte einen Betrag von € 47'027.33. Für die Berechnung des Invalidenlohns stützte sich die IV-Stelle auf die gemäss dem arbeitspsychologischen und berufskundlichen Gutachten vorgeschlagenen Tätigkeiten im Innendienst (bei einer Versicherung oder einer Bank) einerseits und die vom ärztlichen

Dienst der IV-Stelle vorgeschlagenen Verweistätigkeiten andererseits und zog sodann zu Recht den monatlichen Durchschnittslohn gemäss den statistischen Angaben des Jahrbuches der österreichischen Wirtschaft – Statistik 2006 (WKO - Tabelle 5.5, Berufskategorie IV – Salzburg) heran und ermittelte einen Jahreslohn von € 37'152.--, was einen Invaliditätsgrad von gerundet 21% ergibt ($\frac{47'027.33 - 37'152}{37'152} \times 100$: 47'027 = 20,999%).

6.1 Nach der Rechtsprechung ist beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfstätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmassig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass weitere persönliche und berufliche Merkmale des Versicherten wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. In BGE 126 V 75 hat das Bundesgericht (vormals: Eidgenössisches Versicherungsgericht) die bisherige Praxis dahin gehend präzisiert, dass die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen Umständen des konkreten Einzelfalles (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängig ist. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu schätzen, wobei der Abzug auf insgesamt höchstens 25% zu begrenzen ist (BGE 129 V 472 E. 4.2.3 mit Hinweisen).

6.2 Vorliegend hat die Vorinstanz bei der Berechnung des Invalidenlohns keinen leidensbedingten Abzug vorgenommen.

Bei der gerichtlichen Überprüfung, ob ein leidensbedingter Abzug gewährt wird, darf das Sozialversicherungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen. Vielmehr geht es um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Behörde nach dem ihr zustehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen. Die Vorinstanz ist bei der Berechnung des Invalideneinkommens insbesondere davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer durchaus in der

Lage ist, anspruchsvolle Tätigkeiten im Innendienst (bei einer Versicherung oder einer Bank) auszuüben und demnach nicht mit einem unterdurchschnittlichen Verdienst rechnen muss. Zudem ist der Beschwerdeführer in einer Verweistätigkeit zu 100% arbeitsfähig und hat demzufolge keinen Anspruch auf einen leidensbedingten Abzug. Somit sind vorliegend keine Gründe ersichtlich, welche eine andere Ermessensausübung als naheliegender erscheinen liessen.

6.3 Die Vorinstanz hat den Rentenanspruch des Beschwerdeführers demnach zu Recht verneint, weshalb der angefochtene Einspracheentscheid zu bestätigen, und die Beschwerde abzuweisen ist.

6.4 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer aus der Tatsache, dass er vom österreichischen Bundessozialamt eine Behindertenrente erhält, nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Ebenso wenig kennt das schweizerische Recht, anders als das österreichische, Einschränkungen der Verweisbarkeit im Sinn eines Berufsschutzes. Gemäss konstanter Rechtsprechung sind die schweizerischen Behörden an die Beurteilung ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, anderer Behörden und Ärzte nicht gebunden (vgl. auch E. 4.3, ZAK 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen ausländische Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Richters bzw. der Richterin. Die Ermittlung des Invaliditätsgrades nach schweizerischem Recht kann deshalb sehr wohl zu anderen Ergebnissen führen als diejenige nach der österreichischen Behindertengesetzgebung.

Ebenso bleibt beizufügen, dass auch der österreichische Sozialversicherungsträger den Antrag des Beschwerdeführers auf Gewährung einer Berufsunfähigkeitspension mit Bescheid vom 8. Juni 2004 abgewiesen hat (act. 7).

7.

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

7.1 Verfahrenskosten werden keine erhoben, da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, und gemäss den bis zum 30. Juni 2006 geltenden und nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts für die hängigen Beschwerden gegen IV-Einspracheentscheide auch weiterhin anwendbare Bestimmungen keine Verfahrenskosten erhoben werden (vgl. Art. 69 Abs. 2 IVG [in der bis zum 30. Juni 2006 in Kraft gestandenen Fas-

sung] in Verbindung mit Art. 85^{bis} Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

7.2 Der unterliegenden Partei ist entsprechend dem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art.64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

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

3.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Sabine Uhlmann

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: