



---

Abteilung III  
C-3043/2006  
{T 0/2}

## **Urteil vom 16. März 2010**

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Stefan Mesmer, Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Advokatin Dr. iur. Caroline Franz Waldner,  
Rechtsdienst des Behindertenforums,  
Beschwerdeführer,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidenrente, Verfügung vom 17. Oktober 2006.

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

Der am \_\_\_\_\_ geborene, verheiratete X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer), deutscher Staatsangehöriger, arbeitete vom 5. August 2002 bis 4. November 2002 sowie vom 31. März 2003 bis am 16. Mai 2003 (Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus wirtschaftlichen Gründen, vgl. Formular Fragebogen für den Arbeitgeber, datiert vom 3. Februar 2004, act. 6, S. 1-3) als Heizungsmonteur bei der Firma B.\_\_\_\_\_ AG in Basel. Am 4. April 2003 erlitt er einen Arbeitsunfall. Dabei zog er sich eine stabile LWK1 Deckenplattenimpressionsfraktur, eine metacarpale V-Basisfraktur rechts, eine Commotio cerebri und eine Acetabulumfissur rechts zu (vgl. Unfall- und Berufskrankheitsmeldung SUVA vom 10. April 2003, act. 8.1, S. 32, und Bericht Kantonsspital R.\_\_\_\_\_ vom 15. April 2003, act. 8.1, S. 24-26). Vom 26. November 2003 bis 28. Januar 2004 befand sich der Beschwerdeführer zur Arbeitsabklärung in der Rehaklinik E.\_\_\_\_\_. Die behandelnden Ärzte kamen zum Schluss, dass in der bisherigen Tätigkeit als Heizungsmonteur/Rohrschlosser eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit mit Wirkung ab 29. Januar 2004 bestehe. Hingegen seien ganztägig schwere Tätigkeiten unter Ausschluss von verdreht, längerdauernd über Brusthöhe, kriechend oder vorgeneigt zu verrichtende Arbeiten zumutbar (act. 9, S. 1-9). Vom 9. März 2004 bis 22. Dezember 2004 fand eine Arbeitsvermittlung statt, die erfolglos verlief (act. 26, S. 1-8). In diesem Zusammenhang wurden dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 28. Oktober 2004 berufliche Massnahmen vom 4. Oktober 2004 bis 31. Dezember 2004 im Sinne einer dreimonatigen Arbeitserprobung/Eignungsprüfung als Lagermitarbeiter/Monteur bei der Firma O.\_\_\_\_\_ AG bewilligt (act. 22, S. 1-2). Zusätzlich wurden dem Beschwerdeführer Taggelder mit Wirkung vom 4. Oktober 2004 bis 31. Dezember 2004 zugesprochen (act. 22, S. 1-2). Der Arbeitsversuch bei der Firma O.\_\_\_\_\_ AG musste aufgrund von Schmerzen abgebrochen werden.

Mit Verfügung vom 1. Februar 2005 stellte die SUVA die Taggeld- und Heilkostenleistungen für die am 4. April 2003 und 16. Juli 2004 (Auto-unfall in N.\_\_\_\_\_) erlittenen Unfälle per 31. Dezember 2004 ein. Im Zusammenhang mit dem Unfall vom 4. April 2003 teilte die SUVA dem Beschwerdeführer mit, dass sie sich noch bis August 2005 an den Kosten für die medizinische Trainingstherapie beteilige (act. 30, S. 1-2). Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer, nun vertreten

durch Advokatin Dr. iur. C. Franz Waldner, Behindertenforum, Einsprache. Mit Schreiben vom 9. September 2005 teilte die SUVA dem Beschwerdeführer mit, dass die Verfügung vom 1. Februar 2005 aufgehoben werde (act. 33, S. 1-2). In der Folge sprach die SUVA dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 25. Oktober 2005 in Berücksichtigung der Beurteilung von Dr. med. J.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie (vgl. Bericht vom 12. August 2005, act. 34, S. 5-9), ausgehend von einer Integritätseinbusse von 7,5% eine Integritätsentschädigung von Fr. 8'010.-- zu. Ein Rentenanspruch wurde verneint (act. 42.1, S. 18-20). Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer am 22. November 2005 Einsprache einreichen (act. 42.1, S. 5-15), die die SUVA mit Einspracheentscheid vom 23. Juni 2006 abwies (act. 45, S. 1-9). Die dagegen erhobene Beschwerde vom 18. September 2006 (act. 51, S. 23-38) wies das Sozialversicherungsgericht A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Sozialversicherungsgericht) mit Urteil vom 25. September 2008 ab (BVGer act. 8). Dieses Urteil ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

## **B.**

Am 26. Januar 2004 meldete sich der Beschwerdeführer bei der IV-Stelle Basel-Stadt zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an. Er beantragte insbesondere Berufsberatung, Umschulung auf eine neue Tätigkeit und Arbeitsvermittlung (act. 1, S. 1-8). Mit Schreiben vom 26. September 2005 liess der Beschwerdeführer, ebenfalls vertreten durch Advokatin C. Franz Waldner, Behindertenforum, bei der IV-Stelle Basel-Stadt einen Antrag auf Abklärung von beruflichen Massnahmen einreichen (act. 34, S. 1-2). Mit Verfügung vom 5. Januar 2006 wies die zuständige IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) das Gesuch um Kostengutsprache für berufliche Massnahmen ab (act. 39, S. 1-2). Die gegen diese Verfügung erhobene Einsprache vom 7. Februar 2006 (act. 43, S. 1-11) wies die IV-Stelle mit Einspracheentscheid vom 2. Oktober 2006 ab, da er seinen Wohnsitz im März 2005 nach Deutschland verlegt und Leistungen der Arbeitslosenversicherung seines Wohnlandes in Anspruch genommen habe (act. 48, S. 1-4). Dieser Einspracheentscheid ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

## **C.**

Mit Vorbescheid vom 14. Juli 2006 teilte die IV-Stelle dem Beschwerdeführer mit, dass sein Rentengesuch vom 26. Januar 2004 abgelehnt werden müsse (act. 46, S. 1-4). Mit Eingabe vom 9. August

2006 liess der Beschwerdeführer einwenden, dass er mit dem Vorbescheid nicht einverstanden sei (act. 47, S. 1-3). Mit der Eingabe liess er verschiedene ärztliche Berichte einreichen (Dr. S.\_\_\_\_\_ vom 11. Oktober und 7. November 2005, Dr. K.\_\_\_\_\_ vom 25. März 2005 und Dr. W.\_\_\_\_\_ vom 14. Dezember 2005) (act. 47, S. 4-19).

#### **D.**

Mit Verfügung vom 17. Oktober 2006 wies die IV-Stelle das Gesuch betreffend Invalidenrente bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 9% unter Einbezug eines leidensbedingten Abzuges von 5% ab. Zur Begründung führte sie aus, dass die internen medizinischen Abklärungen ergeben hätten, dass keine unfallfremden Faktoren vorliegen würden, weshalb vollumfänglich auf die medizinische Beurteilung des Unfallversicherers abgestützt werden könne. Für die Vornahme weiterer Abklärungen bestehe keine Veranlassung. Die Ausübung der bisherigen Tätigkeit als Heizungsmonteur sei dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der gesundheitlichen Situation zwar nicht mehr möglich. Hingegen seien aus spezialärztlicher Sicht alternative, leichte bis mittelschwere Tätigkeiten ohne repetitives Heben von Lasten über 25kg ganztags mit Wirkung ab Januar 2004 zumutbar, sofern dabei häufiges Rumpfdrehen oder Vornüberbücken oder Arbeiten auf vibrierenden Maschinen vermieden werden könnten. In Frage kämen Kontroll-, Sortier- oder Überwachungstätigkeiten, einfache Lager-, Reinigungs- oder Montagearbeiten etc. (act. 50, S. 1-3).

#### **E.**

Mit Eingabe vom 14. November 2006 liess der Beschwerdeführer, vertreten durch Advokatin C. Franz Waldner, Behindertenforum, Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (nachfolgend: Rekurskommission) einreichen. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung vom 17. Oktober 2006 und die Zusprechung einer halben Rente bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 57% mit Wirkung ab 1. April 2004. Eventualiter sei ein Gutachten zur Frage der gesundheitlichen Einschränkung der Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit einzuholen. Zur Begründung liess der Beschwerdeführer insbesondere ausführen, dass sich die Wertung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. J.\_\_\_\_\_ lediglich auf die unfallbedingten Restfolgen beziehen würde. Dieser gehe davon aus, dass von den gesundheitlichen Beeinträchtigungen nur ein kleiner Teil als Unfallfolgen zu qualifizieren seien. Bei der Invalidenver-

sicherung sei die Erwerbstätigkeit jedoch unter Einbezug sämtlicher vorhandener Beschwerden zu ermitteln, weshalb es unhaltbar sei, dass für die Ermittlung des Invaliditätsgrades nur auf die Beurteilungen von Dr. J.\_\_\_\_\_ abgestellt würde, der nur die Unfallfolgen bewerte, gleichzeitig aber auch auf andere Beschwerden hinweise, die unfallfremd seien. Die Dres. W.\_\_\_\_\_, S.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ seien der Ansicht, dass die Beschwerden als richtungsgebende Verschlimmerung des Vorzustandes zu bewerten seien. Daher sei auch auf die Berichte dieser Ärzte abzustellen, welche leidensadaptierte Tätigkeiten nur zu 50% als möglich erachteten. Bei der Durchführung des Einkommensvergleichs sei daher von einem Invalideneinkommen von Fr. 26'182.80 (bei einem Invalideneinkommen von Fr. 29'092.-- abzüglich einem leidensbedingten Abzug von mindestens 10%) auszugehen, woraus ein Invaliditätsgrad von mindestens 57% resultiere, weshalb der Beschwerdeführer Anspruch auf eine halbe Rente mit Wirkung ab dem 1. April 2004 habe. Ferner liess der Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung beantragen (BVGer act. 1).

#### **F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 11. Januar 2007 enthielt sich die Vorinstanz einer eigenen Stellungnahme und Antragstellung und verwies auf die Vernehmlassung der IV-Stelle Basel-Stadt vom 27. Dezember 2006. Diese beantragte die Abweisung der Beschwerde, eventualiter sei das Beschwerdeverfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss des Unfallversicherungsverfahrens zu sistieren. Nach wie vor sei auf die massgebende Beurteilung von Dr. J.\_\_\_\_\_ abzustellen und nicht auf die anders lautenden Einschätzungen der Dres. K.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_. Unter den gegebenen Umständen könne ein leidensbedingter Abzug von mehr als 5% nicht gewährt werden. Im Übrigen sei zu bemerken, dass der Beschwerdeführer gegenüber der Unfallversicherung geltend mache, sämtliche Befunde seien unfallbedingt; gegenüber der Invalidenversicherung hingegen führe er an, es lägen auch unfallfremde Befunde vor. Eine relevante, dauerhafte Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit, die Anspruch auf Rentenleistungen gäbe, sei jedoch nicht dargetan worden. Insbesondere sei unglaubwürdig, dass sich der Beschwerdeführer sowohl der Unfall- als auch der Invalidenversicherung gegenüber auf die Aussagen von Dr. W.\_\_\_\_\_ berufe. Diesbezüglich sei auf die Kritik der SUVA an dessen Äusserungen zu verweisen (BVGer act. 4).

**G.**

Mit Verfügung vom 10. Juli 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht die Übernahme des Beschwerdeverfahrens durch die Abteilung III und die eingesetzte Instruktionsrichterin per 1. Januar 2007 mit und lud den Beschwerdeführer gleichzeitig ein, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen, insbesondere zu deren Antrag auf Verfahrenssistierung bis zum Abschluss des Unfallversicherungsverfahrens, sowie das Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" ausgefüllt und mit den nötigen Beweismitteln einzureichen (BVGer act. 5).

**H.**

Mit Replik vom 28. August 2007 liess der Beschwerdeführer vollumfänglich an seinen Beschwerdeanträgen festhalten. Des Weiteren liess er ausführen, dass die Darstellung der Vorinstanz, wonach seine Argumentation gegenüber der SUVA und der IV widersprüchlich sei, nicht korrekt sei. Mit aller Deutlichkeit werde festgestellt, dass gestützt auf das Gutachten von Dr. W.\_\_\_\_\_ die beim Beschwerdeführer heute noch vorliegenden multiplen Restbeschwerden Unfallfolgen seien. Auf dieser Haltung beruhe auch die gegen die SUVA beim Sozialversicherungsgericht A.\_\_\_\_\_ eingereichte Beschwerde, die nach wie vor hängig sei. Unter diesen Umständen werde dem Antrag auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zum Vorliegen des Urteils des vorgenannten Gerichts zugestimmt. Mit der Replik liess der Beschwerdeführer die gewünschten Unterlagen betreffend Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einreichen (BVGer act. 6).

**I.**

Mit Verfügung vom 4. September 2007 wurde das Verfahren antragsgemäss bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens gegen den Einspracheentscheid der SUVA vom 23. Juni 2006 sistiert (BVGer act. 7).

Mit Eingabe vom 15. Januar 2008 (recte: 2009) liess der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfahrenssistierung beantragen, da das Beschwerdeverfahren gegen den Einspracheentscheid der SUVA mit Urteil des Sozialversicherungsgerichts A.\_\_\_\_\_ vom 25. September 2008 abgeschlossen worden sei. Im Übrigen fügte er hinzu, das Sozialversicherungsgericht habe analog zur SUVA die Unfallkausalität der meisten Beschwerden verneint, so dass die Arbeitsfähigkeit gestützt auf die Wertung von Dr. J.\_\_\_\_\_ einzig aufgrund der Unfall-

folgen beurteilt worden sei. Indem die IV die Invaliditätsgradbemessung der SUVA übernehme, lasse sie für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit eine Vielzahl von Beschwerden in den Bereichen LWS, HWS, Schulter und Hüfte ausser Acht, welche ausdrücklich auch im Urteil des Sozialversicherungsgerichts (S. 13) festgehalten würden. Nicht zuletzt Dr. J.\_\_\_\_\_ weise in seinem Bericht vom 16. Juni 2006 auf weitergehende degenerative Veränderungen hin (BVGer act. 8).

Mit Verfügung vom 6. Februar 2009 wurde die Sistierung des Verfahrens aufgehoben und dessen Weiterführung angeordnet (BVGer act. 9).

#### **J.**

Gestützt auf die Stellungnahme der IV-Stelle Basel-Stadt vom 23. März 2009 beantragte die IV-Stelle in ihrer Duplik vom 3. April 2009 weiterhin die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Die IV-Stelle Basel-Stadt führte an, aus den Beurteilungen von Dr. J.\_\_\_\_\_ könne keineswegs geschlossen werden, dass unfallfremde Gesundheitsbeeinträchtigungen vorlägen, die sich auf die Arbeitsfähigkeit in relevanter Art und Weise auswirkten. Vielmehr sei der Beschwerdeführer gemäss Beurteilungen von Dr. J.\_\_\_\_\_ (vgl. Berichte vom 12. August 2005, 16. Juni und 16. November 2006) in alternativen, leichten bis mittelschweren Tätigkeiten ganztags arbeitsfähig. Zusätzliche medizinische Abklärungen seien vorliegend nicht indiziert, da der medizinische Sachverhalt hinreichend abgeklärt sei (BVGer act. 10).

#### **K.**

Mit Stellungnahme vom 13. Mai 2009 liess der Beschwerdeführer verschiedene Arztberichte, insbesondere eine Stellungnahme von Dr. H.\_\_\_\_\_, einreichen. Zudem beantragte er nebst der unentgeltlichen Rechtspflege auch die unentgeltliche Verbeiständung. Im Übrigen liess er im Wesentlichen an seinen bereits in der Beschwerde und in der Replik gemachten Ausführungen festhalten (BVGer act. 12).

#### **L.**

Mit Zwischenverfügung vom 29. Mai 2009 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beordnung von Advokatin C. Franz Waldner gut (BVGer act. 13).

#### **M.**

Am 10. Juli 2009 beantragte die IV-Stelle mit Verweis auf die

Stellungnahme der IV-Stelle Basel-Stadt vom 3. Juli 2009 weiterhin die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Die IV-Stelle Basel-Stadt führte insbesondere zum Bericht von Dr. H.\_\_\_\_\_ aus, dass dieser am 4. Mai 2009 ausgestellt worden und der Beschwerdeführer erst seit ca. 6 Monaten in Behandlung von Dr. H.\_\_\_\_\_ sei; die angefochtene Verfügung sei jedoch am 17. Oktober 2006 erlassen worden. Zudem fehlten im genannten Bericht Angaben zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in seiner angestammten wie auch in einer Alternativtätigkeit. Die Ergebnisse dieses Berichts seien daher unbehelflich (BVGer act. 15).

**N.**

Mit Verfügung vom 17. Juli 2009 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer act. 16).

**O.**

Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts (BVGer act. 17) reichte die Vorinstanz mit Eingaben vom 27. und 28. Januar 2010 die gesamten SUVA-Akten und einen aktualisierten IK-Auszug nach (BVGer act. 19, 20).

**P.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der 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]).

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und Art. 32 VGG). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Zulässig sind Be-

schwerden 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 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.1** Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

**1.2** Die am 14. November 2006 der Post übergebene Beschwerde gegen die Verfügung vom 17. Oktober 2006 wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG). Nachdem das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 29. Mai 2009 das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen und ihn von der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses entbunden hat, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **2.**

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26<sup>bis</sup> und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

## **3.**

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).

**3.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212, BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

#### **4.**

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung vom 17. Oktober 2006, mit welcher die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen hat. Der Beschwerdeführer hat jedoch mit der Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen, eingegangen am 26. Januar 2004, nicht explizit ein Rentengesuch gestellt hat, sondern insbesondere Berufsberatung, Umschulung auf eine neue Tätigkeit und Arbeitsvermittlung beantragt.

Mit der Anmeldung werden alle Leistungsansprüche, die bis zum Erlass der Verfügungsverfügung bestehen, gewahrt, selbst wenn diese im Anmeldeformular nicht im Einzelnen angegeben sind (THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 67, Rz. 7, mit Hinweis auf BGE 116 V 27 E. 3d, vgl. auch Kreisschreiben über das Verfahren in der Invalidenversicherung KSVI Rz. 2033, wonach sich die Abklärung auf sämtliche in Betracht kommende Leistungen erstrecken muss, auch wenn diese nicht ausdrücklich geltend gemacht worden sind).

Die IV-Stelle hat somit zu Recht abgeklärt, ob nebst dem Antrag auf berufliche Massnahmen ein allfälliger Anspruch auf eine Invalidenrente besteht und dementsprechend eine Verfügung erlassen. Über die beruflichen Massnahmen hat die IV-Stelle bereits rechtskräftig entschieden (act. 39, act. 48), was somit nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet.

Streitig und demnach zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz den Rentenanspruch bei einem Invaliditätsgrad von 9% zu Recht verneint hat. Der Beschwerdeführer hingegen beantragt die Zusprechung einer halben Rente bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von mindestens 57%. Eventualiter sei zur Frage der gesundheitsbedingten Einschränkung der Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit ein Gutachten einzuholen.

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

**4.2** 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).

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 134 V 315 E. 1.2, BGE 130 V 329 E. 2.3).

**4.3** 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 Selbständige 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 dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA).

Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), und dessen Ausführungserlasse keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 253 E. 2.4). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch

des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben.

**4.4** Am 1. Januar 2003 sind die Bestimmungen des ATSG sowie die zugehörige Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten. Nicht anwendbar sind hingegen die Änderungen des ATSG vom 6. Oktober 2006 und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IVG-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 U<sub>ELI</sub> KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5).

**4.5** 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 höchstrichterlichen 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). 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).

**4.6** Am 1. Januar 2004 sind die Änderungen des IVG vom 21. März 2003 und der Verordnung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859) in Kraft getreten. Somit sind vorliegend für die Prüfung des geltend gemachten Anspruchs diese Fassungen des IVG und der IVV anwendbar. Für die Zeit vor Inkrafttreten der genannten Erlasse richtet sich ein allfälliger Anspruch nach altem Recht. 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 hingegen nicht anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist.

## **5.**

**5.1** Gemäss Art. 40 Abs. 2 IVV ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsbereich der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldungen zuständig. Dies gilt auch für ehemalige Grenzgänger, sofern sie bei der Anmeldung ihren ordentlichen Wohnsitz noch in der benachbarten Grenzzone haben und der Gesundheitszustand auf die Zeit ihrer Tätigkeit als Grenzgänger zurückgeht. Die Verfügungen werden von der IV-Stelle für Versicherte im Ausland erlassen. Gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung bleibt die einmal begründete Zuständigkeit der IV-Stelle im Verlaufe des Verfahrens erhalten.

Der Beschwerdeführer übte als Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit im Tätigkeitsbereich der IV-Stelle Basel-Stadt aus, verfügte zur Zeit der Einreichung der Anmeldung immer noch über eine Grenzgängerbewilligung und hatte seinen Wohnsitz in der benachbarten Grenzzone. Somit war die IV-Stelle Basel-Stadt zuständig für die Entgegennahme und Prüfung des Leistungsgesuches und die IV-Stelle für Versicherte im Ausland zum Erlass der angefochtenen Verfügung.

**5.2** 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 Kraft bis 31. Dezember 2007). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

Gemäss dem IK-Auszug vom 28. Januar 2010 (BVGer act. 20) hat der Beschwerdeführer während mehr als eines Jahres Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzungen der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt sind (Art. 36 Abs. 1 IVG).

**5.3** Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts sind für die Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts im Beschwerde-

verfahren grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung massgebend (hier: 17. Oktober 2006; vgl. BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen; LOCHER a.a.O., § 74 N 20).

Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 121 V 362 E. 1b mit weiteren Hinweisen).

**5.4** 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 dem vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung von Art. 28 Abs. 1 IVG hat eine versicherte Person Anspruch auf eine Viertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 40%, auf eine halbe Rente bei einem solchen von 50%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 60% und auf eine ganze Rente bei einem solchen von 70%.

Gemäss Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG 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<sup>ter</sup> IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c).

**5.5** 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 [BGer] I 163/2005 vom 30. Mai 2005, BGE 119 V 98 E. 4a).

**5.6** 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 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) 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 ATSG (Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007) 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 Abs. 2 dieser Norm 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, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). 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).

**5.7** 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 aus-

geglicherer 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 Invalidenversicherung 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 273 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-Praxis 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 2009 IV Nr. 8, S. 17, E. 3c; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

Zu bemerken ist, 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 133 V 504 E. 4, 113 V 22 E. 4a, 111 V 235 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 Ver-

weisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

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).

Darauf hinzuweisen ist, dass keine Bindung der Invaliditätsschätzung der Unfallversicherung für die Invalidenversicherung besteht (BGE 133 V 549 E. 6; vgl. auch AHI 2004, S. 186).

## **6.**

Vorliegend hat die Vorinstanz bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im Wesentlichen auf die medizinische Beurteilung der Unfallversicherung, insbesondere von Dr. J.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Facharzt für Manuelle Medizin, abgestellt.

**6.1** Im Bericht von Dr. J.\_\_\_\_\_ vom 12. August 2005, sind folgende Diagnosen aufgeführt: wahrscheinlich chronisches Lumbovertebralsyndrom basierend auf unfallfremder, erheblicher rechtskonvexer lumbaler Torsionsskoliose und degenerativen Veränderungen (Spondylophyten, Spondylarthrosen) sowie segmentale Restbeschwerden Th12/L1 nach leichter Deckenplattenimpressionsfraktur L1 mit Ausbildung eines leichten Keilwirbels mit einem Winkel von 12°. Aufgrund der Restunfallfolgen erachtete Dr. J.\_\_\_\_\_ volle Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere Arbeiten ohne repetitives Heben von Lasten über 25kg, ohne häufiges Rumpfdrehen oder Vornüberbücken sowie ohne Sitzen auf vibrierenden Maschinen (z. B. Baumaschinen) und ohne Stehen in Zwangshaltung als möglich. Unfallbedingt seien weder weitere ärztliche Behandlungen noch Abklärungen notwendig. Hingegen dränge sich eine Behandlung des chronischen Lumbovertebralsyndroms, basierend auf den unfallfremden Veränderungen, in Form eines muskulären Aufbaus und Stabilisierung der Rückenmuskulatur und Haltungstraining auf (act. 34, S. 5-9).

Im Bericht vom 16. Juni 2006 hielt Dr. J.\_\_\_\_\_ an seiner Beurteilung vom 12. August 2005 fest, wonach dem Beschwerdeführer die Ausübung einer den Unfallfolgen angepassten Tätigkeit ganztags zuzumuten sei. Als somatische Unfallfolgen lägen segmentale hochlumbale Restbeschwerden nach leichter Deckplatten-Impressionsfraktur L1 mit Ausbildung eines leichten Keilwirbels L1 mit einem Winkel von 12° vor; an HWS und BWS seien klinisch und radiologisch keine frischen Unfallfolgen nachgewiesen worden, weshalb allfällige Beschwerden in diesen Bereichen ganz klar nicht unfallbedingt seien. Das Gutachten von Dr. W.\_\_\_\_\_ wird von Dr. J.\_\_\_\_\_ als nicht schlüssig befunden, da es zu viele Ungenauigkeiten und Vermutungen enthalte (act. 45, S. 10-13).

In der ärztlichen Beurteilung vom 16. November 2006 weist Dr. J.\_\_\_\_\_ insbesondere darauf hin, dass sich sowohl an der BWS als auch an der LWS ganz klar ausschliesslich degenerative Krankheitsprozesse finden und keine Anzeichen von traumatischen Läsionen vorliegen würden (act. 51, S. 14-17).

Dr. med. M.\_\_\_\_\_ des regionalärztlichen Dienstes beider Basel am 6. Juli 2007 zur Stellungnahme aufgefordert, führte am 10. Juli 2006 aus, bezüglich der im Bericht E.\_\_\_\_\_ aufgeführten Coxarthrose sei unklar, ob diese unfallfremd sei. Im Vordergrund stünden die geklagten Rückenschmerzen, anlässlich des Unfalls habe der Beschwerdeführer eine LWK 1 Fraktur erlitten. Vorbestehend habe eine Skoliose bestanden, welche den Beschwerdeführer jedoch nicht daran gehindert habe als Heizungsmonteur tätig zu sein; nach Angaben der SUVA habe sich die Skoliose nach dem Unfall nicht verändert. Dr. M.\_\_\_\_\_ verneinte das Vorliegen unfallfremder Faktoren, welche die Arbeitsfähigkeit zusätzlich einschränkten (Protokoll der IV-Stelle Basel-Stadt per 27. Dezember 2006, S. 3-4).

**6.2** Der Beschwerdeführer machte hingegen geltend, ihm sei nur noch die Ausübung von leidensadaptierten Tätigkeiten im Rahmen von 50% möglich. Bei der Frage der verbleibenden Arbeits- bzw. Erwerbstätigkeit sei insbesondere auf die Berichte von Dres. W.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_ und S.\_\_\_\_\_ abzustellen.

Dr. W.\_\_\_\_\_, Facharzt für Unfallchirurgie, Chirurgie und Sportmedizin, vom 14. Dezember 2005 erachtete den Versicherten aufgrund der Unfallfolgen als Heizungsanlagenbauer berufsuntauglich. Für leichte Tätigkeiten sei er zu 50% arbeitsfähig. Dabei sei das Hantieren

oder Tragen von jeglichen Lasten, Tätigkeiten in verdrehter Position, länger dauernde Belastungen auch ohne Gewicht im Stehen oder Sitzen, alle Tätigkeiten in Brust- und Überkopfhöhe sowie Tätigkeiten in kriechender oder vorgeneigter Position ausgeschlossen. Ebenfalls seien Arbeiten mit geringen Lasten (z.B. 5kg) in aufrechter Haltung oder gebeugt nicht möglich. Eine leidensadaptierte Tätigkeit könne zu 50% ausgeübt werden. Die Unfallfolgen an der Wirbelsäule, rechtem Schultergelenk und rechter Hüfte mit manifesten Restbeschwerden und Leistungsverlust im Skelett- und Bewegungssystem in Ruhe und unter Belastungen entsprächen einem dauernden Integritätsschaden von mindestens 30%. Als Nichtfolgen des Unfalls seien die rechtskonvexe Lumbalskoliose mit Spondylolysthese Grad 1 nach Meyerding, osteochondrotische Veränderungen C3-C7 der HWS mit knöcherner, neuroforaminaler Enge C7, links und eine angedeutete Coxarthrose rechts zu werten (act. 43, S. 17-29).

Im Befundbericht vom 6. Januar 2006 kam Dr. W.\_\_\_\_\_ im Wesentlichen zur gleichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit wie bereits im Gutachten vom 14. Dezember 2005, wonach eine leidensadaptierte Tätigkeit zu 50% ausgeübt werden könne (SUVA-Akten).

Dr. S.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische und Wirbelsäulenchirurgie, führte im Bericht vom 14. Februar 2005 als Diagnose chronisches Lumbovertebralsyndrom (Lumbalskoliose, St. n. LWK-1-Fraktur 4.4.03) auf (SUVA-Akten). Im Bericht vom 11. Oktober 2005 bezifferte Dr. S.\_\_\_\_\_ die Arbeitsfähigkeit in der beruflichen Tätigkeit als Rohrschlosser mit 50%, wobei die leidensadaptierte Tätigkeit als Teilzeitarbeit unter mittleren Belastungen und ohne regelmässige Tätigkeiten in gebückter Haltung definiert werden müsste. Am 7. November 2005 wiederholte Dr. S.\_\_\_\_\_ seine Einschätzung, wonach der Beschwerdeführer in leidensadaptierten Tätigkeiten bei mittlerer Belastungen mindestens zu 50% der Arbeitszeit arbeitsfähig sei (act. 43, S. 15-16).

Dr. K.\_\_\_\_\_, Allgemeinmediziner, befand im Bericht vom 25. März 2005, dass bezüglich der zumutbaren Arbeitsfähigkeit von einer anhaltenden Verschlimmerung der Unfallfolgen auszugehen sei. Mit Verweis auf den kreisärztlichen Bericht vom 7. September 2004 hielt Dr. K.\_\_\_\_\_ fest, dass Arbeiten mit schweren Lasten insbesondere in Rotations- und Inklinationshaltungen bezogen auf die Lendenwirbelsäule zu vermeiden seien. Das Arbeiten mit mittleren Lasten in

aufrechter Haltung sei kurzzeitig möglich. Repetitive Bewegungen unter ergonomischen Gesichtspunkten erachtete Dr. K.\_\_\_\_\_ als zumutbar. Tätigkeiten mit wechselnder Körperstellungen seien zu bevorzugen. Vermehrte Pausen seien bei adäquaten, nicht andauernden Belastungen nicht notwendig. Die Ausübung von leidensangepassten Tätigkeiten sei derzeit nur zu 50% möglich (act. 47, S. 4).

**6.3** Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens liess der Beschwerdeführer neue medizinische Unterlagen einreichen.

Dr. med. H.\_\_\_\_\_ erklärte im Bericht vom 4. Mai 2009, dass der Beschwerdeführer seit etwa 6 Monaten bei ihm in medizinischer Behandlung sei. Dr. H.\_\_\_\_\_ erachtete den Beschwerdeführer in seiner ursprünglichen Tätigkeit als Rohrschlosser bzw. Heizungsmonteur nicht mehr arbeitsfähig, da neben der Progression im Bereich der Wirbelsäule und Gelenke eine dauerhafte Schädigung des muskuloligamentären Systems vorhanden sei (BVGer act. 12).

Den Berichten von Dr. med. T.\_\_\_\_\_, Facharzt für diagnostische Radiologie, vom 28. April 2009, Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 15. Juli 2008, Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Facharzt für diagnostische Radiologie, vom 25. Juli 2006, Dr. G.\_\_\_\_\_, Praxis für Kernspintomographie und Computertomographie, vom 22. August 2003 und von Dipl.-Med. I.\_\_\_\_\_, Fachärztin für diagnostische Radiologie, vom 21. Mai 2003 sind keine Angaben über die Arbeitsfähigkeit zu entnehmen (BVGer act. 12).

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt lediglich diejenigen Rechts- und Sachverhaltsänderungen, die bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung, also bis zum 17. Oktober 2006 eingetreten sind. Die Arztberichte von Dres. H.\_\_\_\_\_, T.\_\_\_\_\_ F.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ sowie Dipl.-Med. I.\_\_\_\_\_ können im vorliegenden Beschwerdeverfahren nur insoweit berücksichtigt werden, als sie Aussagen zum Überprüfungszeitraum enthalten.

**6.4** Die Verwaltung und das Gericht haben die medizinischen Unterlagen – wie auch alle anderen Beweismittel – nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, d. h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel objektiv zu prüfen sind – unabhängig davon, von wem sie stammen – und danach zu entscheiden ist, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen

Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht 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 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c mit Hinweisen; AHI-Praxis 2001 S. 113 E. 3a, vgl. auch SUSANNE FANKHAUSER, Sachverhaltsabklärung in der Invalidenversicherung – ein Gleichbehandlungsproblem, Zürich Basel Genf 2010, S. 133). 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.

**6.5** Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 28 ff. ATSG; BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbeschrieben alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (GYGI, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil BGer I 520/99 vom 20. Juli 2000).

**6.6** Zusammenfassend ist festzustellen, dass Dr. W.\_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer als Heizungsanlagenbauer zu 100% und in einer leidensadaptierten Tätigkeit zu 50% als arbeitsunfähig erachtet. Die Arztberichte von Dr. W.\_\_\_\_\_ sind jedoch wenig geeignet, um direkte Schlussfolgerungen über die Arbeitsfähigkeit machen zu können, da er die Arbeitsfähigkeit insbesondere im Hinblick auf die unfallbedingten Folgen beurteilt. Die Arztberichte von den Dres S.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_ sind ebenfalls nicht umfassend, sie bezifferten indes die Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit ebenfalls mit 50%. Dr. J.\_\_\_\_\_ hingegen erachtet den Beschwerdeführer in einer leidensadaptierten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig. Die Arztberichte von Dr. J.\_\_\_\_\_ sind zwar umfassend und einwandfrei, der SUVA-Arzt beurteilt jedoch die Arbeitsfähigkeit nur im Hinblick auf die unfallbedingten Restfolgen. Im Bericht vom 12. August 2005 sowie im Bericht vom 16. Juni 2006 weist der SUVA-Arzt explizit darauf hin, dass der Beschwerdeführer auch an unfallfremden gesundheitlichen Beeinträchtigungen leidet. Dr. M.\_\_\_\_\_ des RAD übernimmt die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit von Dr. J.\_\_\_\_\_, wobei sie nicht eingehend begründet und sich nicht damit auseinandersetzt, weshalb die Einschätzung von Dr. J.\_\_\_\_\_ unbesehen auch für die IV-rechtlichen Beurteilungen zu übernehmen sei.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt daher zum Schluss, dass aufgrund der vorliegenden medizinischen Unterlagen gemäss dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 E. 5b) nicht festgestellt werden kann, ob allenfalls gesundheitsrelevante nicht unfallbedingte Faktoren vorliegen, die die Arbeitsfähigkeit gemäss invalidenversicherungsrechtlichen Gesichtspunkten beeinflussen.

**6.7** Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, und die angefochtene Verfügung vom 17. Oktober 2006 ist aufzuheben. Die Sache ist gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG zur ergänzenden Abklärung mit anschliessender neuer Verfügung an die Verwaltung zurückzuweisen. Die Vorinstanz hat insbesondere abzuklären und den Beschwerdeführer allenfalls daraufhin begutachten zu lassen, inwiefern sich die gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf die Arbeitsfähigkeit auswirken.

**6.8** Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Überprüfung des von der Verwaltung vorgenommenen Einkommensvergleichs.

**7.**

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

**7.1** Bei diesem Verfahrensausgang werden dem obsiegenden Beschwerdeführer und der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 1 e contrario und Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**7.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendigen Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE).

Die Entschädigung der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes auf pauschal Fr. 2'500.-- inkl. Auslagen festgesetzt (Art. 14 VGKE) und gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG der Vorinstanz auferlegt. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (Art. 5 Bst. b Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG; Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:****1.**

Die Beschwerde wird im Sinn des Eventualantrags gutgeheissen, und die Verfügung vom 17. Oktober 2006 wird aufgehoben.

**2.**

Die Sache wird zur weiteren Abklärung und zum Erlass einer neuen Verfügung gemäss Erwägung 6.7 an die Vorinstanz zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Rechtsanwältin Dr. iur. C. Franz Waldner wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen) zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

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

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, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: