



## Urteil vom 24. Januar 2011

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),  
Richter Francesco Parrino,  
Richter Vito Valenti,  
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

Erbengemeinschaft von B.\_\_\_\_\_, sel. handelnd durch  
C.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_,  
Spanien,  
vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Claudia Starkl, Ober-  
Emmenweid 46, Postfach 1846,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente; Verfügung der IVSTA vom 30. März 2007.

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

**A.a** Der am (Geburtsdatum) geborene und am 14. Juni 2010 verstorbene, in Spanien wohnhaft gewesene, spanische Staatsangehörige B.\_\_\_\_\_, sel., arbeitete von 1968 – 1987 in der Schweiz und entrichtete dabei die Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; act. IV 9).

**A.b** Am 12. Mai 2003 stellte er über den spanischen Versicherungsträger, das Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS) in León, einen ersten Antrag auf Ausrichtung einer Invalidenrente (act. IV 3), welcher an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend IVSTA oder Vorinstanz) mit Formular E 204 am 12. Januar 2004 (Eingang 19. Januar 2004, act. IV 4)) und erneut am 6. April 2004 (Eingang 13. April 2004, act. IV 5) weitergeleitet wurde. Mit Schreiben vom 4. Mai 2004 (act. IV 7 und 8) forderte die Vorinstanz den Versicherten auf, verschiedene Unterlagen zur Abklärung des Gesuchs einzureichen. Mit Verfügung vom 11. November 2004 (act. IV 12) trat die Vorinstanz mangels Zustellung der angeforderten Unterlagen auf das Leistungsbegehren des Versicherten vom 12. Mai 2003 nicht ein.

**B.**

**B.a** Am 29. September 2005 stellte B.\_\_\_\_\_ über den spanischen Versicherungsträger in León einen weiteren Antrag auf Ausrichtung einer Invalidenrente (Eingang bei der IVSTA am 18. November 2005; act. IV 20). Mit Schreiben vom 1. Februar 2006 (act. IV 22) forderte die IVSTA ihn auf, den Fragebogen und ergänzende medizinische Unterlagen einzureichen. Der spanische Versicherungsträger INSS leitete die medizinische Dokumentation am 10. März 2006 an die IVSTA weiter (IV 25).

**B.b** In einer ersten Stellungnahme vom 14. August 2006 (act. IV 43) führte Dr. med. H.\_\_\_\_\_ des medizinischen Dienstes der IV-Stelle nach Erhalt der ärztlichen Berichte aus, aufgrund der Leiden liege hinsichtlich der letzten Tätigkeit als Kranführer eine Arbeitsunfähigkeit zu 80 % vor. Widersprüchlich sei der letzte Arztbericht von Dr. med. L.\_\_\_\_\_, insoweit dieser eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % in allen Tätigkeiten postuliere, während die spanischen Behörden den Versicherten noch im September 2005 keine Arbeitsunfähigkeit attestiert

hätten. In zumutbaren Verweistätigkeiten bestehe keine Arbeitsunfähigkeit.

**C.**

Mit Vorbescheid vom 5. Oktober 2006 (act. IV 45) stellte die Vorinstanz, gestützt auf die Stellungnahme des RAD, dem Versicherten die Abweisung des Leistungsbegehrens in Aussicht. Dies mit der Begründung, die letzte gewinnbringende Tätigkeit sei aufgrund des Gesundheitszustandes nicht mehr zumutbar, doch sei die Ausübung einer anderen, leichteren, dem Gesundheitszustand besser angepassten gewinnbringenden Tätigkeit in rentenausschliessender Weise zumutbar.

Mit Eingabe vom 31. Januar 2007 (act. IV 52) teilte der Versicherte der IVSTA mit, er sei mit dem Vorbescheid nicht einverstanden, da die Resterwerbsfähigkeit, von welcher die IVSTA ausgehe, nicht mehr vorhanden sei. Die am Arztbericht vom 13. März 2006 angebrachten Zweifel seien nicht begründet, allenfalls seien weitere medizinische Abklärungen vorzunehmen. Im Übrigen sei bei der spanischen Sozialversicherung ebenfalls ein Rentenverfahren hängig.

**D.**

Mit Verfügung vom 30. März 2007 (act. IV 55) wies die Vorinstanz das Leistungsbegehren von B.\_\_\_\_\_ ab. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen dieselbe Begründung wie im Vorbescheid an. Dabei hob sie unter Hinweis auf die erneute Stellungnahme des ärztlichen Dienstes vom 17. März 2007 (act. IV 54) hervor, der im Vorbescheidverfahren eingereichte Arztbericht von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 13. März 2006 bestätige die bekannten Gesundheitsbeeinträchtigungen und enthalte keine neuen Elemente.

**E.**

Gegen diese Verfügung erhob B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 3. Mai 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (act. 1). Er beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Zusprechung der gesetzlichen Leistungen sowie die umfassende Abklärung des Gesundheitszustandes durch die Vorinstanz, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu deren Lasten.

**F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 7. August 2007 (act. 3) beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung hielt sie an ihren Ausführungen in der angefochtenen Verfügung fest. Angesichts der klaren medizinischen Aktenlage und mangels Hinweisen auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes bestehe keine Notwendigkeit für weitere medizinische Abklärungen.

**G.**

Mit Replik vom 10. März 2008 (act. 12) hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren und deren Begründung gemäss seiner Beschwerde vom 3. Mai 2007 fest. Dabei reichte er eine Kopie des Gutachtens von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ FDEZ.-Represa vom 13. Februar 2008 ein, welches belege, dass der Beschwerdeführer nicht nur in seiner angestammten Tätigkeit, sondern darüber hinaus auch in einer anderen Tätigkeit und bei Verrichtungen des täglichen Lebens erheblich eingeschränkt sei.

**H.**

Mit Duplik vom 15. April 2008 (act. 16) und unter Hinweis auf die Stellungnahme des ärztlichen Dienstes vom 11. April 2008 hielt die Vorinstanz an ihren Begehren und deren Begründung gemäss ihrer Vernehmlassung vom 7. August 2007 fest.

**I.**

Mit Zwischenverfügung vom 28. April 2008 (act. 17) stellte das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer ein Doppel der Duplik der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zu und schloss den Schriftenwechsel.

**J.**

Mit Eingabe vom 9. Juli 2009 (act. 18) machte der Beschwerdeführer unter Einreichung eines Arztberichtes geltend, er sei inzwischen im September 2009 operiert worden, wie dies der ärztliche Dienst der Vorinstanz erwartet habe. Mit einer weiteren Eingabe vom 1. Dezember 2009 (act. 21) reichte der Beschwerdeführer den Operationsbericht ein und machte geltend, der Gesundheitszustand habe sich verschlechtert.

**K.**

Mit Verfügung vom 29. Mai 2007 (act. 2) gab das Bundesverwaltungsgericht den Parteien die Zusammensetzung des

Spruchkörpers bekennt. Innerhalb der angesetzten Frist sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

**L.**

Mit Schreiben vom 27. August 2010 orientierte die Rechtsvertreterin das Bundesverwaltungsgericht (act. 22) unter Beilage eines Doppels des Todesscheins, dass der Beschwerdeführer am 14. Juni 2010 verstorben sei.

**M.**

Mit Eingabe vom 30. November 2010 gab die Rechtsvertreterin dem Bundesverwaltungsgericht unter Beilage der Vollmachten und des gemeinschaftlichen Erbscheins bekannt, dass die Erben C.\_\_\_\_\_ (Ehefrau des Verstorbenen) sowie M.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_ (Kinder des Verstorbenen) das hängige Beschwerdeverfahren in eigenem Namen weiterführen.

**N.**

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.**

**1.1.** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.2.** Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des 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.

**1.3.** Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021], 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.

Stirbt der Beschwerdeführer während der Rechtshängigkeit eines Verfahrens, fordert das Gericht gestützt auf Art. 560 und 602 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) die ihm bekannten oder ihm zur Kenntnis gebrachten Erben auf, bekannt zu geben, ob ein bzw. mehrere Erben des Beschwerdeführers das Beschwerdeverfahren in eigenem Namen weiterführen wollen.

Die Rechtsvertreterin reichte in casu einen gemeinschaftlichen Erbschein der Erben des Nachlasses des Beschwerdeführers ein (act. 28). Die Erben (C.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und R.\_\_\_\_\_) bevollmächtigen die Rechtsvertreterin zur Weiterführung des hängigen Verfahrens.

**1.4.** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG), weshalb darauf einzutreten ist

## **2.**

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

**2.1.** Der Beschwerdeführer war spanischer Staatsangehöriger, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist (Art. 80a IVG). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern,

haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

**2.2.** Soweit das FZA beziehungsweise die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens – unter Vorbehalt der beiden Grundsätze der Gleichwertigkeit sowie der Effektivität – sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Entsprechend bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Invalidenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201).

### **3.**

**3.1.** 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), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. 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).

Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung. Demzufolge haben die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (BGE 130 V 343).

Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der IVV ist auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen

(4. IV-Revision) abzustellen. Nicht zu berücksichtigen sind die durch die 5. IV-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die ab 1. Januar 2004 (bis Ende 2007) gültig gewesenen Bestimmungen des IVG und der IVV zitiert.

**3.2.** Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: die Verfügung der Vorinstanz vom 30. März 2007) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).].

#### **4.**

**4.1.** Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

**4.2.** Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen).

#### **5.**

**5.1.** Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinn des Gesetzes ist (Art. 7, 8, 16 ATSG; Art. 4, 28, 29 IVG) und beim Versicherungsfall mindestens während eines vollen Jahres (Art. 36 Abs. 1 IVG) Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hat. Diese zwei Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein.

**5.2.** Der Beschwerdeführer hat während mehr als eines Jahres Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet, so dass er die gesetzliche Mindestbeitragsdauer erfüllt.

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

**5.4.** Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 IVG).

**5.5.** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdeverfahren das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitsschaden zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Bei der Bemessung der Invalidität ist auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung abzustellen, welche nicht zwingend mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275 E. 4a [= ZAK 1985 S. 462 E. 4a]).

**5.6.** 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, BGE 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.).

**5.7.** Bei einer im EU-Raum wohnenden Person kann nach dem Gesagten ein Rentenanspruch gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG erst dann entstanden sein, nachdem sie zu mindestens 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig gewesen ist.

## **6.**

**6.1.** Vorliegend bestritten und nachfolgend zu prüfen ist, ob und wenn ja, in welchem Grad der Beschwerdeführer im Sinne des Gesetzes in rentenbegründendem Ausmass invalid geworden ist.

**6.2.** Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den Gesundheitszustand und die Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nicht genügend abgeklärt. Während unbestritten sei, dass er die bisherige Tätigkeit als Kranführer nicht mehr ausüben könne, sei die Vorinstanz ohne weitere Begründung davon ausgegangen, eine leichte, dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit sei in rentenausschliessender Weise zumutbar. So sei die Vorinstanz dem Gutachten von Dr. L. \_\_\_\_\_ vom 13. März 2006, in welchem dem Beschwerdeführer eine allgemeine Arbeitsunfähigkeit attestiert werde, nicht gefolgt und habe es dabei bewenden lassen, statt weitere Abklärungen vorzunehmen. Dass dem Beschwerdeführer auch keine Verweistätigkeit zugemutet werden könne, ergebe sich in hinreichender Weise aus dem genannten Gutachten sowie den medizinischen Akten.

**6.3.** Für die Beurteilung des Gesundheitszustandes und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers finden sich insbesondere folgende Bestätigungen und medizinischen Berichte in den Akten:

- Bericht des Hospital San Juan De Dios, (Ort), zur stationären Behandlung vom 13. bis 23. Juli 1999 (act. IV 30 und 31);
- Arztbericht (E 213) von Dr. B. \_\_\_\_\_ des spanischen Versicherungsträgers vom 12. Juni 2003 (act. IV 32);
- Arztbericht von Dr. A. \_\_\_\_\_ der Clinica San Francisco, (Ort), vom 9. November 2004 (act. IV 33);

- Arztbericht von Dr. G.\_\_\_\_\_, Clinica San Francisco, Radiologie, (Ort), vom 9. August 2005 (act. IV 36);
- Arztgutachten von Dr. L.\_\_\_\_\_, cirugía ortopédica y traumatología, (Ort), vom 13. März 2006 (act. IV 39= IV 38);
- Arztbericht (E 213) von Dr. O.\_\_\_\_\_, des spanischen Versicherungsträgers vom 5. September 2005 (act. IV 41);
- 1. Stellungnahme des ärztlichen Dienstes der IV-Stelle, Dr. H.\_\_\_\_\_, vom 14. August 2006 (act. IV 43);
- 2. Stellungnahme des ärztlichen Dienstes der IV-Stelle, Dr. H.\_\_\_\_\_, vom 17. März 2007 (act. IV 54);
- Arztgutachten von Dr. A.\_\_\_\_\_, FDEZ.-Represa, traumatología y cirugía ortopédica, (Ort), vom 13. Februar 2008 (act. 12/1);
- 3. Stellungnahme des ärztlichen Dienstes der IV-Stelle, Dr. H.\_\_\_\_\_, vom 11. April 2008 (act. 16/1);
- Untersuchung der Seccion de Neurofisiología Clínica, (Ort), vom 9. Mai 2008 (act. 18/1);
- Arztbericht von Dr. V.\_\_\_\_\_, Aistencial de (Ort), neurocirugía, vom 8. Oktober 2009 (act. 21/1).
- Arztbericht von Dr. A.\_\_\_\_\_, FDEZ.-Represa, traumatología y cirugía ortopédica, (Ort), vom 3. November 2009 (act. 21/2);

Aufgrund der aktenkundigen Arztberichte und Stellungnahmen litt der Beschwerdeführer an folgenden Erkrankungen: Zervikobrachiales (radikuläres) Reizsyndrom rechts bei teils kongenitaler Enge des Spinalkanals und teils degenerativer segmentaler Pathologie auf Höhe C 6/7 sowie Lumbalsyndrom.

**6.4.** Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Gerichte die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen.

**6.4.1.** Für das vorliegende Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen sind. Danach ist zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten, und, wenn dies der Fall ist, aufgrund des als massgeblich befundenen Ergebnisses zu entscheiden. 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 Zusammenhänge und in der

Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c; AHI 2001 S. 112 f.).

**6.4.2.** Wird – wie im vorliegenden Fall – im Wesentlichen oder sogar ausschliesslich gestützt auf – von Versicherungsträgern intern eingeholten – medizinische Unterlagen entschieden, sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderungen in dem Sinne zu stellen, dass bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind (BGE 122 V 157 E. 1d; Urteil U 365/06 vom 26. Januar 2007 E. 4.1 mit Hinweisen). Dabei hat das Gericht grundsätzlich die Wahl, ob es die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die verfügende Instanz zurückweisen oder die erforderlichen Instruktionen insbesondere durch Anordnung eines Gerichtsgutachtens selber vornehmen will (BGE 125 V 352 E. 3a mit Hinweisen; AHI 2001 S. 113 E. 3a; Rechtsprechung und Verwaltungspraxis - Kranken- und Unfallversicherung [RKUV] 1999 Nr. U 332 S. 193 E. 2a/bb und 1998 Nr. U 313 S. 475 E. 2a).

**6.4.3.** Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die Wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz 450; vgl. auch BGE 122 V 162 E. 1d, 122 II 469 E. 4a, 120 Ib 229 E. 2b).

## **6.5.**

**6.5.1.** Gemäss dem von Dr. L.\_\_\_\_\_ erstellten Gutachten vom 13. März 2006, auf welches sich der Beschwerdeführer für die Geltendmachung der Invalidität massgeblich bezieht, sei die bisherige

Haupttätigkeit des Beschwerdeführers als Kranführer mit häufigem und andauerndem Überstrecken der HWS verbunden, was zu einer weiteren Einengung des Zervikalkanals auf der Höhe C6 - C7 und einer Zunahme der Schmerzen führe. Daraus ergebe sich ab April 2005 eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 80 % in allen Tätigkeiten.

**6.5.2.** Der ärztliche Dienst der Vorinstanz beurteilte in seinen Stellungnahmen zunächst übereinstimmend mit dem Gutachter Dr. L.\_\_\_\_\_, dass dem Beschwerdeführer aufgrund der diagnostizierten Leiden die Ausübung des Hauptberufes als Kranführer nicht mehr zumutbar sei, weil er bei dieser Arbeit die Lendenwirbelsäule schwer belasten müsse. Nicht nachvollziehbar und zu den im Gutachten dargelegten gesundheitlichen Einschränkungen im Widerspruch stehend sei hingegen die Schlussfolgerung des Gutachters, wonach über die Haupttätigkeit hinaus eine generelle Arbeitsunfähigkeit von 80 % vorliegen solle. Dies umso weniger, als dem Beschwerdeführer nämlich noch bis im September 2005 gemäss Formular E 213 eine volle Arbeitsfähigkeit attestiert worden sei. Vielmehr sei dem Beschwerdeführer trotz den dauernden Beschwerden eine angepasste Arbeit zuzumuten.

**6.5.3.** Im Arztbericht (E 213) von Dr. O.\_\_\_\_\_ des spanischen Versicherungsträgers vom 5. September 2005 (act. IV 41) wird der klinische Verlauf der Gesundheitssituation des Beschwerdeführers seit seinem Arbeitsunfall am 13. Juli 1999 und dem Verkehrsunfall vom 10. September 2004 kurz dargestellt und dabei auf den Arztbericht von Dr. A.\_\_\_\_\_ vom 9. November 2004 sowie die weiteren Untersuchungen und deren Befunde hingewiesen (vgl. Ziff. 6). Festgehalten werden ebenfalls die diagnostizierten Veränderungen der Halswirbelsäule im Bereich C6 – C7 (Osteoartrosis megaapofisis transversa) und die Empfehlungen, das Überstrecken der HWS zu vermeiden. Zu den gesundheitlichen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit wird festgehalten, dass keine Arbeitsunfähigkeit und damit auch keine Invalidität bestehe. Erwähnenswert in diesem Zusammenhang ist, dass bereits im früheren Arztbericht (E 213) von Dr. B.\_\_\_\_\_ des spanischen Versicherungsträgers vom 12. Juni 2003 (act. IV 32) keine Arbeitsunfähigkeit festgestellt wurde.

**6.5.4.** Rund 18 Monate nach dem genannten Arztbericht E 213 von Dr. O.\_\_\_\_\_ beurteilt der Gutachter Dr. L.\_\_\_\_\_, wie erwähnt, die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers mit 80 % in allen Bereichen.

Der Gutachter würdigt zwar die medizinischen Leiden des Beschwerdeführers aufgrund seiner durchgeführten Untersuchung eingehend, ohne sich allerdings mit den bisherigen ärztlichen Untersuchungen auseinanderzusetzen und insbesondere ohne seine abweichende Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit darzulegen. Auch äussert sich der Gutachter einzig zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers im Hauptberuf ohne darzulegen, ob und gegebenenfalls inwieweit leichtere rückschonende Tätigkeiten möglich wären. Im Gutachten finden sich zudem keine Aussagen über die bisherige Entwicklung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers.

**6.6.** Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz sei ohne nähere Begründung vom Gutachten von Dr. L.\_\_\_\_\_ abgewichen. Die Schlussfolgerungen des Gutachters hinsichtlich der Auswirkungen der Leiden auf die Arbeitsunfähigkeit seien seither im Rahmen von Untersuchungen im Krankheitsverlauf durch weitere neuere Arztberichte bestätigt worden, was die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung hätte berücksichtigen müssen.

**6.6.1.** In seinem arbeitsmedizinischen Gutachten vom 13. Februar 2008 (act. 12/1) bestätigt Dr. A.\_\_\_\_\_, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Leiden in der Haupttätigkeit als Kranführer arbeitsunfähig sei, und zwar in vollem Umfang. Auch bestünden verschiedene Einschränkungen im Alltag, welche auf die Beschwerden im zervikalen Bereich zurückzuführen seien. Über letztere finden sich auch in diesem Gutachten keine näheren Angaben.

**6.6.2.** Für den IV-Stellenarzt lasse sich die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers als Kranführer nicht bestreiten. Kritisch äussert er sich hingegen zu den Befunden des Gutachters Dr. A.\_\_\_\_\_: So sei eine genauere neurologische Untersuchung nicht durchgeführt worden, welche Aussagen über die Schädigung des Halsmarkes erlauben würde. Die vorgelegten Röntgenbilder vom 13. August 2008 seien von bescheidener Qualität und Ausführlichkeit, insbesondere hätte die Halswirbelsäule ausführlicher geröntgt werden müssen. Gegen die festgestellte relevante Instabilität bzw. Schwindel spreche auch, dass der Beschwerdeführer angeblich auf Zehenspitzen und Fersen gehen könne. Im Übrigen würde der Beschwerdeführer auch in Spanien bei einer angeblich so klar definierbaren Halswirbelsäulenpathologie ohne Zweifel operiert (vgl. Stellungnahme vom 11. April 2008 act. 16).

**6.6.3.** Wie der Beschwerdeführer schliesslich aktenkundig in seinen Eingaben vom 9. Juli 2009 und 1. Dezember 2009 (act. 18 und 21) geltend macht, ist er am 5. oder 6. Oktober 2009 infolge Diskushernie C5, C6 und C7 einem chirurgischen Eingriff unterzogen worden, bei welchem eine Prothese eingesetzt wurde, was aus dem Bericht von Dr. med. V.\_\_\_\_\_, Complejo Asistencial de (Ort), Neurocirugia, vom 8. Oktober 2009, hervorgeht. Anlässlich der postoperativen Untersuchung am 3. November 2009 hält Dr. A.\_\_\_\_\_ FDEZ.-Represa, traumatologia y cirugia ortopedica, (Ort), fest, der Beschwerdeführer sei noch immer hospitalisiert, es bestehe eine eingeschränkte Beweglichkeit des Dorsal- und Lumbalbereichs mit erheblichen Schmerzen, und er stellt die Diagnose Diskushernie C5 – C 6 und C 6 – C7, Einengung des Zervikalkanals bei C6 – C7, chronische Lumbalgie sowie zervikale Spondyloarthrosis. In arbeitsmedizinischer Hinsicht hält der Gutachter in allgemeiner Weise fest, es liege eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers bezüglich der Haupttätigkeit als Kranführer vor.

**6.6.4.** Hierzu ist folgendes zu bemerken: Nach ständiger Rechtsprechung beurteilt das Sozialversicherungsgericht die Gesetzmässigkeit der Verwaltungsverfügung in der Regel nach dem Sachverhalt, der zur Zeit des Verfügungserlasses bzw. Erlasses des Einspracheentscheides – vorliegend somit die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 30. März 2007 - gegeben war (BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 129 V 1 E. 1.2; BGE 121 V 366 Erw. 1b mit Hinweis). Solche, die sich erst später verwirklichen, sind jedoch insoweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen (Urteil des Bundesgerichts 9C\_101/2007 vom 12. Juni 2007 E. 3.1 mit Hinweisen auf BGE 118 V 200 E. 3a; BGE 99 V 98 E.4).

**6.6.5.** Aufgrund dieser Arztberichte lässt sich der Verlauf der Gesundheitsschädigung des Beschwerdeführers und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit in Anbetracht der vom ärztlichen Dienst der Vorinstanz immer wieder angebrachten Zweifel an der Schlüssigkeit der vorgelegten Arztberichte genauer beurteilen. Insbesondere geht hervor, dass der chirurgische Eingriff inzwischen stattfand, von dem der IV-Stellenarzt in seiner letzten Stellungnahme davon ausging, er würde nur erfolgen, wenn die Halswirbelsäulenpathologie so klar – wie von Dr. Alvarez definiert – wäre.

Die nach Erlass der angefochtenen Verfügung vorgebrachten Arztberichte stehen daher in engem Sachzusammenhang mit dem streitigen Leistungsanspruch und sind daher, soweit sie Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand bis zum 30. März 2007 (angefochtene Verfügung) zulassen, zu berücksichtigen.

**6.7.** Aufgrund der übereinstimmenden Beurteilungen der Ärzte bestehen keine Zweifel, dass der Beschwerdeführer infolge der diagnostizierten Halswirbelsäulensymptomatik ab 2005 seine hauptberufliche Tätigkeit als Kranführer nicht mehr ausüben konnte, da sie mit einer schweren Belastung der Wirbelsäule verbunden ist. Diesen Beurteilungen schliesst sich auch der RAD-Arzt in seinen Stellungnahmen an, welcher in seiner Beurteilung dem Beschwerdeführer ebenfalls eine eingetretene Arbeitsunfähigkeit von 80 % im Hauptberuf seit März 2006 attestiert (act. IV 43 sowie 54).

Unterschiedliche Beurteilungen ergeben sich vielmehr hinsichtlich der Frage, ob und in welchem Umfang dem Beschwerdeführer eine Verweistätigkeit zugemutet werden kann. In dieser Hinsicht beurteilt der RAD-Arzt die Befunde der spanischen Ärzte zurückhaltend. Zweifel bringt er dabei insoweit an, als im Rahmen der Begutachtung E 213 (Dres. O.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_) dem Beschwerdeführer eine volle Arbeitsfähigkeit ohne Einschränkungen und kurze Zeit später, bei unverändertem Gesundheitszustand eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % attestiert wurde (Dr. L.\_\_\_\_\_), weshalb sich letztere Beurteilung für ihn nicht schlüssig aus den geklagten Leiden ergebe. Demgegenüber ist der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Arztbericht der Dres. L.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ der Ansicht, dass eine volle Arbeitsunfähigkeit auch in leichteren Tätigkeiten bejaht werden müsse. Dies kann indes den Befunden der beiden Ärzte nicht entnommen werden. So attestiert Dr. A.\_\_\_\_\_ in mehreren Begutachtungen übereinstimmend dem Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit, welche er auf die Haupttätigkeit als Kranführer beschränkt (vgl. Arztberichte vom 9. November 2004, act. IV 33, vom 13. Februar 2008, act. 12/1, und vom 3. November 2009, act. 12/2). Auch Dr. L.\_\_\_\_\_ berichtet von einer Arbeitsunfähigkeit hinsichtlich der Haupttätigkeit als Kranführer. Dass er in seiner abschliessenden Beurteilung dem Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit ab April 2005 im Umfang von 80 % für jede Arbeitstätigkeit attestiert, lässt sich bezüglich der klinischen Untersuchungen einzig für die Tätigkeit als Kranführer nachvollziehen (vgl. Bericht vom 13. März 2006 S. 4, act. IV 39). Denn der Arzt stellt in

seiner klinischen Untersuchung des Beschwerdeführers fest, dieser verfüge nur noch über eine eingeschränkte Beweglichkeit der Wirbelsäule mit Schmerzausstrahlung in den Armen, jedoch ohne Paresen, bei einer Griffstärke an der rechten Hand von 30 kg und links von 28 kg, was gegen eine allgemeine Arbeitsunfähigkeit in leichteren Tätigkeiten spricht. Zu diesem Schluss gelangt man auch aufgrund des späteren Befundes von Dr. A. \_\_\_\_\_ (vgl. Bericht vom 13. Februar 2008, act. 12/1), welcher, wie erwähnt, dem Patienten wohl eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit für die Haupttätigkeit als Kranführer attestiert, für übrige Tätigkeiten verschiedene Einschränkungen anbringt, so etwa das Beugen und Strecken der Halswirbelsäule und das Heben von Gewichten über 15 kg. Diese Hinweise decken sich mit den früheren Beurteilungen der Ärzte im Rahmen der Begutachtung E 213 (Dres. B: \_\_\_\_\_ und O. \_\_\_\_\_), welche dem Beschwerdeführer eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten attestiert haben. Jedenfalls finden sich in den späteren Beurteilungen der Ärzte keine Hinweise, wonach die Arbeitsfähigkeit infolge Verschlimmerung der Leiden abgenommen hätte, wovon auch der RAD-Arzt nicht ausgeht. Daher erscheint dem Bundesverwaltungsgericht seine, wenn auch zurückhaltende, Beurteilung hinsichtlich der zumutbaren Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in Verweisungstätigkeiten, auf welche sich auch die Vorinstanz zu Recht gestützt hat, insgesamt schlüssig und nachvollziehbar.

## 7.

Zu prüfen ist sodann der von der Vorinstanz ermittelte Invaliditätsgrad von 36 % ab März 2006.

**7.1.** Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu 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 (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der

Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, BGE 128 V 29 E. 1). Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Beginns des allfälligen Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4).

Die für die Invaliditätsbemessung massgebenden Vergleichseinkommen eines im Ausland wohnenden Versicherten müssen sich auf den gleichen Arbeitsmarkt beziehen, weil es die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenshaltungskosten zwischen den Ländern nicht gestatten, einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen (BGE 110 V 273 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts I 817/05 vom 5. Februar 2007, E. 8.1).

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen).

**7.2.** Beim Valideneinkommen hat sich die Vorinstanz in ihrem Einkommensvergleich vom 15. September 2006 (act. IV 44) grundsätzlich korrekterweise mangels eines letzten Lohns in der Schweiz auf die Durchschnittslöhne gemäss der schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE), im privaten Sektor für Tätigkeiten mit Berufs- und Fachkenntnissen im Baugewerbe (Tabelle TA1, Sparte 45, Anforderungsniveau 3 für Männer) für eine 40 Stunden Woche von Fr. 5'358.- monatlich abgestellt und diese auf die branchenübliche Wochenarbeitszeit von 41,7 Stunden aufgerechnet, was ein monatliches Einkommen von Fr. 5'585.72 ergibt. Dabei hat die Vorinstanz die Werte des Jahres 2004 herangezogen. Richtigerweise hätte sie auf die Werte im Jahr 2007 abstellen müssen, weshalb die Angaben zu aktualisieren sind, indem die Tabellenlöhne des Jahres 2006 heranzuziehen und diese

teuerungsangepasst auf das Jahr 2007 zu ermitteln sind. Somit ergibt sich ein Valideneinkommen von monatlich *Fr. 5'745.06* (Tabellenlohn 2006 von *Fr. 5'522.-* / 40 x 41.7 = *Fr. 5'652.44* bei einem Indexstand von 2014 Punkten, aufgerechnet auf einen Indexstand 2007 von 2047 Punkten).

**7.3.** Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens hat die Vorinstanz ebenfalls grundsätzlich korrekterweise auf die Tabellenlöhne des Bundesamtes für Statistik für das Jahr 2004 abgestellt, die jedoch bis 2007 zu aktualisieren sind. Somit ergibt sich ein monatliches Einkommen von *Fr. 4'731.84* (Durchschnitt der Löhne im Anforderungsniveau 4 für eine 40 Stunden-Woche der Sparten 18 von *4'044.-*, 15 von *4'811.-*, 90 – 93 von *Fr. 4259.-* und 51 von *Fr. 4'672.-*, was *Fr. 4'476.50* und aufgerechnet auf eine Wochenarbeitszeit von 41.6 Stunden *Fr. 4'655.56* ergibt, dies bei einem Indexstand von 2014 Punkten, aufgerechnet auf einen Indexstand 2007 von 2047 Punkten), welches im Umfang von einer Arbeitstätigkeit von 100 % zu berücksichtigen ist.

Nach der Rechtsprechung ist beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig 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 einer versicherten Person, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75, vgl. auch BGE 129 V 472 E. 4.2.3). Dabei ist zu beachten, dass allfällige bereits bei der Parallelisierung der Vergleichseinkommen mitverantwortliche invaliditätsfremde Faktoren im Rahmen des

sogenannten Leidensabzuges nicht nochmals berücksichtigt werden dürfen (BGE 134 V 322 E. 5.2 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz einen Leidensabzug von 20 % aufgrund des Alters des Beschwerdeführers berücksichtigt. Angesichts der von den Ärzten vorgebrachten behinderungsbedingten Einschränkungen in der Beweglichkeit der Wirbelsäule und den Schmerzen, welche im Krankheitsverlauf, wie sich aufgrund des neuesten Arztberichts von Dr. Alvarez vom 3. November 2009 (vgl. klinische Untersuchung) ergibt, zugenommen haben sowie dem erfolgten chirurgischen Eingriff vom 5. oder 6. Oktober 2009 infolge Diskushernie, erscheint dem Bundesverwaltungsgericht der von der Vorinstanz berücksichtigte Leidensabzug von 20 % als angemessen. Somit ergibt sich ein Invalideneinkommen von Fr. 3'784.80 (Fr. 4'731.- abzüglich Leidensabzug von 20 % von Fr. 946.20).

**7.4.** Der Einkommensvergleich stellt sich somit wie folgt dar: Dem Valideneinkommen von Fr. 5'745.06 steht ein Invalideneinkommen von Fr. 3'784.80 gegenüber. Der Invaliditätsgrad beträgt somit – entgegen der Vorinstanz - gerundet 34 % ( $([5'745.06 - 3'784.80.] \times 100 / 5'745.06 = 34.12 \%)$ ). Daraus ergibt sich, wie von der Vorinstanz im Ergebnis zu Recht festgehalten, für den Beschwerdeführer kein Anspruch auf eine Invalidenrente. Anzuführen bleibt, dass sich daran selbst bei Berücksichtigung eines maximalen Leidensabzugs von 25 % nichts ändern würde, zumal der sich daraus ergebende Invaliditätsgrad von 38 % immer noch unter dem Mindestinvaliditätsgrad von 40 % für den Anspruch auf eine Invalidenrente liegen würde.

**7.5.** Aus diesen Gründen ist die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen.

## **8.**

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

**8.1.** Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Da der Beschwerdeführer unterlegen ist, hat er die Verfahrenskosten zu tragen. Diese sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200 - 1'000 Franken festzulegen (Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> IVG). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf Fr. 300.- festzusetzen.

**8.2.** Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die IV-Stelle jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**8.3.** Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Stufetti

**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 (Art. 42 BGG).

Versand: