



---

Abteilung III  
C-3137/2007  
{T 0/2}

## Urteil vom 23. Februar 2009

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz), Richter Stefan Mesmer,  
Richterin Franziska Schneider,  
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch memos Osmani, Herr Ernest Osmani,  
In der Ey 29, 8047 Zürich,  
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 10. April 2007.

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

A.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: der Beschwerdeführer) wurde 1952 geboren, stammt aus dem ehemaligen Jugoslawien und ist Staatsbürger des heutigen Kosovo. Von April 1974 bis November 1993 hat der Beschwerdeführer immer wieder für ein paar Monate pro Jahr bei diversen Arbeitgebern in der Schweiz auf dem Bau als Hilfsarbeiter bzw. Maschinist (Saisonierstatus) gearbeitet (insgesamt 5 Jahre und 11 Monate) und Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet. Im November 1993 ist der Beschwerdeführer in den Kosovo zurück gekehrt, wo er seither lebt. Inwiefern der Beschwerdeführer im Kosovo erwerbstätig gewesen ist, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Jedenfalls ist er gemäss eigenen Angaben seit 1994 aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr erwerbstätig gewesen. Die Vorinstanz ging bei der Beurteilung der Invalidität von einer vorherigen Vollzeitarbeitstätigkeit des Beschwerdeführers als Bauhilfsarbeiter aus (vgl. Akten der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [im Folgenden: IVSTA] act. 9, 12, 21, 31, 59, 60, 66 und Beschwerdeverfahren act. 9).

**B.**

**B.a** Mit Schreiben vom 22. September 2005 und beigelegtem Anmeldeformular vom 1. September 2005 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Gewährung einer IV-Rente an die IVSTA (IV/11-12). Das Gesuch wurde sinngemäss damit begründet, dass der Beschwerdeführer an krankheitsbedingten Rückenbeschwerden leide, welche seine gänzliche Arbeitsunfähigkeit verursachten. Dem Gesuch lagen neben dem Anmeldeformular diverse Dokumente bei, namentlich auch der "Fragebogen für den Versicherten" vom 1. September 2005 (IV/9), zwei "Fragebogen für Ärzte" (Anhang zum Formular "YU/CH4" [IV/33-34 und 38-39]) sowie diverse medizinische Berichte und Unterlagen (IV/6, 22-23, 27-32, 35-37 und 40).

**B.b** Im (ersten) Schlussbericht des Regionalen Ärztlichen Dienstes der Invalidenversicherung Y.\_\_\_\_\_ (im Folgenden: RAD Y.\_\_\_\_\_) vom 8. August 2006 (IV/48) schloss Dr. Z.\_\_\_\_\_ zur Hauptsache auf eine Lumboischialgie (ICD-10 M54.4). Daneben attestierte er dem Beschwerdeführer eine Dysthymia (ICD-10 M34.1 [recte: ICD-10 F34.1, vgl. IV/57]) und eine Cervicobrachialgie (ICD-10 M53.1), welche ebenfalls Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit hätten. Er beurteilte

den Beschwerdeführer ab 1999 in der bisherigen Tätigkeit als zu 70% und in einer angepassten Tätigkeit als zu 20% arbeitsunfähig. Weiter führte er gewisse funktionelle Einschränkungen bezüglich der Arbeitsumstände auf.

**B.c** In Ihrem Vorbescheid vom 8. September 2006 (IV/51) stellte die IVSTA - gestützt auf den Einkommensvergleich vom 1. September 2006 (IV/49 und Beilage zu act. 9) - dem Beschwerdeführer die Abweisung seines Rentengesuchs in Aussicht. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, dass die letzte gewinnbringende Tätigkeit auf Grund des Gesundheitszustandes nicht mehr zumutbar sei, dass die Ausübung einer anderen, leichteren, dem Gesundheitszustand besser angepassten gewinnbringenden Tätigkeit aber in rentenausschliessender Weise zumutbar sei.

**B.d** Mit Schreiben vom 9. Oktober und 13. November 2006 beantragte der Beschwerdeführer die Zusprache einer ganzen IV-Rente ab August 2004 (IV/52 und 55). Es seien ergänzende medizinische Abklärungen vorzunehmen. Hernach sei über das Leistungsgesuch neu zu entscheiden. Er begründete dies damit, dass er in seiner angestammten Tätigkeit zu mindestens 70% arbeitsunfähig bzw. zu 100% erwerbsunfähig sei, was von den behandelnden Ärzten bestätigt werde. Sein Gesundheitszustand habe sich seit Abschluss der Abklärungen der IVSTA erheblich verschlechtert. Die Beschwerden hätten weiter zugenommen, die Depression habe sich verstärkt und im Wechselspiel steigerten die Beschwerdeproblematik und die Depression einander gegenseitig. Als neue Beweismittel wurden zwei weitere Arztberichte eingereicht (IV/41-45).

**B.e** Im (zweiten) Schlussbericht RAD Y. \_\_\_\_\_ vom 23. Januar 2007 (IV/57) schloss Dr. Z. \_\_\_\_\_ zur Hauptsache auf eine Lumboischialgie (ICD-10 M54.4) mit Spondylarthrose (L3-L5), mit Sacralisation (L5/S1) und mit Spina bifida occulta. Daneben attestierte er dem Beschwerdeführer eine Dysthymia (ICD-10 F34.1) und eine Cervicobrachialgie (ICD-10 M53.1), welche ebenfalls Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit hätten. Er beurteilte den Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit ab 1999 als zu 70%, aber in einer angepassten Tätigkeit zu 20% bzw. ab November 2006 zu 40% arbeitsunfähig. Für die funktionellen Einschränkungen bezüglich der Arbeitsumstände verwies er auf seinen ersten Schlussbericht vom 8. August 2006, wonach der Beschwerdeführer eine wechselnde Arbeitsposition

einnehmen können müsse sowie keine Gewichte von mehr als 10 kg heben, keine schweren Arbeiten sowie keine Arbeit in Schlechtwetter, Feuchtigkeit und/oder Kälte leisten dürfe. Möglich seien z.B. eine Arbeit als Hilfsarbeiter in einer Fabrik, als Park- oder Museumswächter, als Magaziner, als Verkäufer im Detailhandel oder in der Reparatur von Kleingeräten oder kleine Auslieferungen mit einem Fahrzeug.

**B.f** Am 10. April 2007 verfügte die IVSTA die Ausrichtung einer halben IV-Rente per 1. September 2006 (IV/63-64). Begründet wurde dies im Wesentlichen damit, dass der Beschwerdeführer seit 1999 in seiner zuletzt ausgeübten bisherigen Tätigkeit zu 70% arbeitsunfähig sei. Andere, leichtere, dem Gesundheitszustand besser angepasste Tätigkeiten (z.B. als Magaziner, Hilfsarbeiter in einer Fabrik oder Verkäufer im Detailhandel sowie kleine Lieferarbeiten mit Fahrzeug) könnten jedoch ausgeübt werden. Die Arbeitsunfähigkeit in einer solchen Verweistätigkeit habe ab 1999 20% betragen und betrage seit 30. September 2006 40%. Damit resultiere eine Erwerbseinbusse von 36% ab 1999 und eine solche von 55% ab 30. September 2006.

### **C.**

**C.a** Mit Schreiben vom 25. April 2007 erhob der Beschwerdeführer bei der IVSTA "Einsprache" gegen die Verfügung der IVSTA vom 10. April 2007 und beantragte die Gewährung einer ganzen IV-Rente. Er begründete dies damit, dass er seit mehreren Jahren zu 100% erwerbsunfähig sei, was von den behandelnden Ärzten bestätigt werde. Im Weiteren ersuchte der Beschwerdeführer um Zustellung der Akten der IVSTA und um Ansetzung einer Nachfrist zur Begründung der "Einsprache" und verwies im Übrigen auf diese nachfolgende Begründung.

**C.b** Mit Schreiben vom 3. Mai 2007 leitete die IVSTA die "Einsprache" vom 25. April 2007 zur weiteren Veranlassung an das Bundesverwaltungsgericht weiter.

**C.c** Am 14. Mai 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit. Ausstandsgründe wurden keine geltend gemacht.

**C.d** Der Beschwerdeführer bezahlte den ihm vom Bundesverwaltungsgericht auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 400.- fristgerecht am 11. Juni 2007.

**C.e** Mit Vernehmlassung vom 28. Juni 2007 beantragte die IVSTA die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Sie begründete dies damit, dass die Organe der schweizerischen Invalidenversicherung nicht an die Beurteilung ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte gebunden seien. Da keine neuen Sachverhaltselemente vorlägen, verwies die IVSTA im Übrigen auf die Beurteilung des RAD Y.\_\_\_\_\_ vom 23. Januar 2007. Demnach könne der Beschwerdeführer auf Grund seiner Rückenleiden seit 1999 leichtere, leidensangepasste Verweisungstätigkeiten zu 80% ausüben. Auf Grund einer bedeutenden Verschlechterung des Gesundheitszustandes ab 30. September 2006 habe sich der Grad der entsprechenden Arbeitsfähigkeit auf 60% verringert. Der in der Folge durchgeführte Einkommensvergleich habe ab dem 1. September 2006 eine rentenbegründende Invalidität von 55% ergeben, weshalb dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. September 2006 eine halbe Invalidenrente zugesprochen worden sei.

**C.f** Mit Replik vom 11. Juli 2007 beantragte der Beschwerdeführer wiederum die Gutheissung seiner Beschwerde. Er begründete dies im Wesentlichen damit, dass er infolge der schweren Beeinträchtigung seiner Gesundheit keiner Erwerbstätigkeit nachgehen könne. Dies werde von den behandelnden Ärzten bestätigt, welche ob der Einschätzung der IVSTA sehr erstaunt seien, zumal bisher keine Therapie erfolgreich gewesen sei.

Ausserdem machte der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, dass die IVSTA von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen sei. Im Kosovo bestehe kein Arbeitsmarkt für den Beschwerdeführer.

**C.g** Am 19. Juli 2007 stellte das Bundesverwaltungsgericht der IVSTA die Replik vom 11. Juli 2007 zur Kenntnisnahme zu. Zugleich schloss es den Schriftenwechsel.

**C.h** Mit Verfügung vom 12. August 2008 gab das Bundesverwaltungsgericht den Parteien die veränderte Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt. Ausstandsgründe wurden keine geltend gemacht.

**C.i** Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin, liess die IVSTA diesem am 15. September 2008 vollständige Exemplare der Einkommensvergleiche vom 1. September 2006 und 12. Februar 2007 zukommen (act. 9).

**C.j** Mit Verfügung vom 9. Oktober 2008 stellte das Bundesverwaltungsgericht Doppel dieser Unterlagen dem Beschwerdeführer zu.

### **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 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. 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 VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) 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.

#### **2.**

**2.1** Die mit Schreiben vom 25. April 2007 vom Beschwerdeführer gegen die Verfügung der IVSTA vom 10. April 2007 erhobene und an die IVSTA adressierte "Einsprache" ist als Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu verstehen (vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [in der am 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Fassung]). Dass die Eingabe an die falsche Instanz adressiert war und dass sie unzutreffend als "Einsprache" bezeichnet war, steht ihrer Gültigkeit als Beschwerde nicht entgegen, soweit die übrigen Prozessvoraussetzungen bezüglich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde erfüllt sind (vgl. Art. 8 VwVG und Art. 58 Abs. 3 ATSG sowie für viele: BGE 131 I 296 E. 1.3). Im Übrigen wurde das Schreiben form- und fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG).

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (vgl. Art. 59 ATSG). Daher ist er zur Beschwerde legitimiert und es ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **3.**

Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweis). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien und Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für den Beschwerdeführer als Bürger des Kosovo findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in den seitherigen schweizerisch-jugoslawischen Vereinbarungen. Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem ATSG, dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210).

### **4.**

**4.1** Im vorliegenden Verfahren ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IVSTA auf das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers vom 22. September 2005 hin diesem zu Recht nur eine halbe und keine ganze IV-Rente zugesprochen hat.

**4.2** Bei der Beurteilung eines Falles stellt das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier der angefochtenen Verfügung vom 10. April 2007) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 131 V 243 E. 2.1). Veränderungen des Gesundheitszustands nach dem Erlass der angefochtenen Verfügung sowie daraus resultierenden Folgen für die Erwerbsfähigkeit können grundsätzlich nur Gegenstand eines neuen Rentengesuchs bilden.

Meldet sich ein Versicherter erst mehr als zwölf Monate nach dem Entstehen des Anspruchs auf eine Invalidenrente, so werden die Leistungen nach Art. 48 Abs. 2 IVG nur für die zwölf der Anmeldung vorangegangenen Monate ausgerichtet (erster Satz). Weiter gehende Nachzahlungen werden nur erbracht, wenn der Versicherte den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und die Anmeldung innert zwölf Monaten seit Kenntnisnahme vornimmt (zweiter Satz).

Daher ist im Folgenden zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 22. September 2004 bis zum 10. April 2007 in rentenbegründendem Umfang erwerbsunfähig war.

**4.3** Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, sind hier die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG anwendbar. Das IVG ist demzufolge in der Fassung vom 31. März 2003 (4. IVG-Revision) anwendbar (in Kraft seit 1. Januar 2004). Nicht zu berücksichtigen sind hingegen die durch die 5. IVG-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden daher die vom 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Bestimmungen des ATSG, des IVG und der IVV zitiert.

**4.4** Die folgenden gesetzlichen Grundlagen und von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sind für die Beurteilung der Streitsache massgebend:

**4.4.1** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Der Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 29 Abs. 1 IVG. Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität, Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich

mindestens zu 40% arbeitsunfähig war (Bst. b: langdauernde Krankheit, Art. 6 ATSG, vgl. BGE 121 V 269 E. 5 und 6).

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

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

**4.4.2** Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG).

**4.4.3** Ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht bei einem Invaliditätsgrad von 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 60%, bei einem Invaliditätsgrad von 50% auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von 40% auf eine Viertelsrente (Art. 28 Abs. 1 IVG).

## **5.**

**5.1** 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 insbesondere in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen).

**5.2** Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Be-

weisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen).

**5.3** 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 dabei, 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 Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E. 4 mit Hinweisen). Die - arbeitsmedizinische - Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidsbedingt eingeschränkt ist. Im Vordergrund stehen dabei vor allem jene Funktionen, welche für die nach der Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann). Die Frage, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der medizinischen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, ist demgegenüber nicht von der Ärztin oder dem Arzt, sondern von der Verwaltung bzw. von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 457/04 vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 20 E. 2b).

## **6.**

**6.1** 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 Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

**6.2** Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, dass er an gesundheitlichen Beschwerden leide, welche es ihm verunmöglichten, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, wobei bislang keine Therapie erfolgreich gewesen sei. Dies werde auch von den behandelnden Ärzten bestätigt. Der Beschwerdeführer macht somit geltend, die IVSTA habe den Sachverhalt diesbezüglich falsch erhoben bzw. diesen unzutreffend gewürdigt.

**6.2.1** Der Beschwerdeführer stützt sich auf diverse Berichte kosovarischer Ärzte ab (IV/29-45). Für das vorliegende Verfahren aussagekräftig sind vor allem die folgenden fünf Berichte:

- Bericht von Dr. X.\_\_\_\_\_ (Neuropsychiater am W.\_\_\_\_\_ [mediz. Zentrum]) vom 24. August 2005 (IV/29-31)
- Bericht von Dr. V.\_\_\_\_\_ (Spezialist für Hausarztmedizin) vom 28. August 2005 (IV/33-34)
- Bericht von Dr. U.\_\_\_\_\_ (Orthopäde - Traumatologe) vom 26. August 2005 (IV/38-39)
- Bericht von Dr. X.\_\_\_\_\_ vom 2. Oktober 2006 (IV/42-43)
- Bericht von Dr. U.\_\_\_\_\_ (Spezialist für Orthopädie am T.\_\_\_\_\_ [mediz. Institut]) vom 30. September 2006 (IV/41 bzw. 44-45)

**6.2.2** Die in diesen kurzen Berichten enthaltenen Diagnosen sind weitgehend identisch mit den von Dr. Z.\_\_\_\_\_ in seinem (zweiten) Schlussbericht vom 23. Januar 2007 betreffend die Krankheiten des Rückens und der Wirbelsäule aufgelisteten Diagnosen (vgl. oben B.e). Davon weichen terminologisch nur die Diagnose eines "zervicokraniellen und zervicobrachialen Syndroms" ab (welches durch die von Dr. Z.\_\_\_\_\_ erwähnte Zervicobrachialgie im Wesentlichen abgedeckt ist) und die Diagnose eines "chronischen Lumbalsyndrom 'pp' Diskopathie der Lendenwirbel" (welches im Wesentlichen durch die von Dr. Z.\_\_\_\_\_ aufgeführte Lumboischialgie abgedeckt ist). Insofern ergeben sich - betreffend die Krankheiten des Rückens und der Wirbelsäule - keine wesentlichen Unterschiede zwischen den von den kosovarischen Ärzten erstellten Diagnosen und deren Interpretation durch Dr. Z.\_\_\_\_\_.

Dr. X.\_\_\_\_\_ diagnostizierte in seinen Berichten vom 24. August 2005 und 2. Oktober 2006 ein "depressives Syndrom (mit Somatisierung)". Im letztgenannten Bericht beschrieb er als Symptome

eine sehr grosse, schwer zu erklärende Angst und Gedächtniskonzentrationsstörungen. Der Beschwerdeführer weine häufig wegen dessen, was ihm widerfahre, wegen seiner düsteren Zukunft. Es gehe ihm den ganzen Tag lang schlecht und nachts könne er nicht schlafen. Im Allgemeinen seien seine Lebens- und Genussfreudigkeit reduziert. Diese nicht nach ICD-10 qualifizierten Symptome wurden von Dr. Z.\_\_\_\_\_ als Dysthymia (ICD-10 F34.1) bezeichnet. Dazu ist zu vermerken, dass Dr. X.\_\_\_\_\_ dem "depressiven Syndrom" keine besondere Schwere attestiert hat, und dass mit "depressivem Syndrom mit Somatisierung" kein (depressives) somatisches Syndrom im Sinne von ICD-10 gemeint sein kann, da die beschriebenen Symptome nicht die Voraussetzungen dafür erfüllen (vgl. H. DILLING/W. MOMBOUR/M.H. SCHMIDT [HRSG.], Internationale Klassifikation psychischer Störungen ICD-10 Kapitel V [F], Klinisch-diagnostische Leitlinien, 6. A., Bern 2008, S. 140, 150ff.). Ausserdem deuten namentlich die in den Berichten enthaltenen Aussagen, wonach "im Allgemeinen [bzw. "allgemein"] die Lebens- und Genussfreudigkeit des Beschwerdeführers reduziert" sei (Bericht vom 2. Oktober 2006) bzw. dass der Beschwerdeführer "Anzeichen einer Depression" aufweise (Bericht vom 24. August 2005), darauf hin, dass keine besonders schwere depressive Problematik vorliegt. Da die Diagnose des "depressiven Syndroms (mit Somatisierung)" von den beiden anderen kosovarischen Ärzten in ihren Berichten vom 26. und 28. August 2005 ohne Erklärungen oder weitere Details aufgeführt und im Bericht von Dr. U.\_\_\_\_\_ vom 30. September 2006 nicht erwähnt wurde, kommt diesen Berichten diesbezüglich kein weiteres Gewicht zu. Somit ist von der von Dr. Z.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer attestierten Dysthymia (ICD-10 F34.1) auszugehen.

**6.2.3** In den Berichten vom 24., 26. und 28. August 2005 schliessen die kosovarischen Ärzte auf eine Arbeitsunfähigkeit von 70% ab 1999. Zugleich erklären sie, dass der Beschwerdeführer keinerlei Erwerbstätigkeit ausüben könne, weder seine bisherige Arbeit noch eine andere. Sollte diese zweite, nicht weiter begründete Aussage medizinisch gemeint sein, so stünde sie zur ersten im Widerspruch, weshalb diesfalls maximal von einer attestierten Arbeitsunfähigkeit von 70% auszugehen wäre. Wollten die Ärzte hingegen zum Ausdruck bringen, dass der Beschwerdeführer angesichts seines Gesundheitszustandes und seiner persönlichen Umstände auf dem kosovarischen Arbeitsmarkt keinerlei Arbeit finden könne, so ist diese Aussage aus medizinischer Hinsicht irrelevant und fällt ausser Betracht.

In den Berichten der kosovarischen Ärzte vom 30. September und 2. Oktober 2006 wurde eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers beschrieben und dessen Arbeitsunfähigkeit neu auf "über 70%" bzw. auf "80%" angesetzt.

**6.2.4** Dass der Beschwerdeführer für seine bisherige Tätigkeit weitgehend nicht mehr arbeitsfähig ist, wird nicht nur vom Beschwerdeführer behauptet und in den kosovarischen Arztberichten festgestellt. Auch Dr. Z.\_\_\_\_\_ attestierte dem Beschwerdeführer in seinem ersten Schlussbericht eine Arbeitsunfähigkeit von 70% in der bisherigen Tätigkeit. Daran hielt er auch in seinem zweiten Schlussbericht fest, obwohl er eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes bestätigte und auf eine verminderte Arbeitsfähigkeit für eine angepasste Verweisungstätigkeit schloss. Betreffend die bisherige Tätigkeit ging die IVSTA in ihrem Vorbescheid von einer vollständigen und in der angefochtenen Verfügung von einer Arbeitsunfähigkeit von 70% aus. Betreffend die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit bestehen somit keine rentenrelevanten Unterschiede zwischen den Einschätzungen der verschiedenen Ärzte sowie den Positionen des Beschwerdeführers und der Vorinstanz.

**6.2.5** In Bezug auf die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Verweisungstätigkeit zeigt sich ein anderes Bild: Der Beschwerdeführer betrachtet sich auch diesbezüglich als vollständig arbeitsunfähig und die kosovarischen Ärzte attestieren ihm diesbezüglich den selben Grad an Arbeitsunfähigkeit wie für die bisherige Tätigkeit. Dr. Z.\_\_\_\_\_ schloss für eine Verweisungstätigkeit hingegen nur auf eine Arbeitsunfähigkeit von 20% ab 1999 bzw. von 40% ab November 2006. Wieso Dr. Z.\_\_\_\_\_, der mit den kosovarischen Ärzten betreffend die medizinischen Diagnosen und die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit im Wesentlichen einig ging (vgl. oben E. 6.2.2 und 6.2.4), betreffend die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Verweisungstätigkeit erheblich von der Beurteilung der kosovarischen Ärzte abwich, begründet er nicht und ist für das Gericht auch nicht nachvollziehbar. Gleiches gilt für die Bestimmung des Grades der Arbeitsunfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit. Nicht nachvollziehbar ist ausserdem, wieso Dr. Z.\_\_\_\_\_ die Veränderung in der Arbeitsunfähigkeit in einer angepassten Verweisungstätigkeit erst auf November 2006 ansetzte, obwohl er sie mit Verweis auf einen ärztlichen Bericht vom 30. September 2006 begründete.

**6.2.6** Da Dr. Z.\_\_\_\_\_ sich als einziger Arzt zu funktionellen Einschränkungen des Beschwerdeführers äusserte und seine Beurteilungen nicht begründete, ist für das Gericht nicht ersichtlich und nachvollziehbar, worin die Höhe der leidensbedingten Einschränkungen in einer angepassten Verweisungstätigkeit begründet liegt. Ausserdem nahm Dr. Z.\_\_\_\_\_ in seinem zweiten Schlussbericht - trotz bestätigter Verschlechterung des Gesundheitszustandes - betreffend die funktionellen leidensbedingten Einschränkungen keine neue Beurteilung vor, sondern verwies pauschal und ohne weitere Begründung auf die Angaben in seinem ersten Bericht. Einzig ein neuer Vermerk "mehrere Pausen" findet sich in seinem zweiten Bericht. Dieser Vermerk wurde nicht begründet und auch nicht dahingehend präzisiert, wie viele Pausen von welcher Dauer dem Beschwerdeführer im Rahmen einer angepassten Verweisungstätigkeit eingeräumt werden müssten.

Trotz eingestandener Gesundheitsverschlechterung äusserte sich Dr. Z.\_\_\_\_\_ in seinem zweiten Schlussbericht ausserdem nicht dazu, inwiefern sich aus der Gesundheitsverschlechterung eine Veränderung für mögliche Verweisungstätigkeiten ergibt.

**6.2.7** Die beiden Schlussberichte von Dr. Z.\_\_\_\_\_ sind somit in ihrer Erörterung der konkreten funktionellen Einschränkungen, betreffend die Arbeitsunfähigkeit in einer angepassten Verweisungstätigkeit und betreffend die möglichen Verweistätigkeiten weder schlüssig noch nachvollziehbar.

Da sich die IVSTA diesbezüglich einzig auf die Berichte von Dr. Z.\_\_\_\_\_ abstützte, hat sie den Sachverhalt unvollständig erstellt. Zur Beurteilung des Leistungsanspruches des Beschwerdeführers bedarf es deshalb einer - durch die IVSTA zu veranlassenden - detaillierten medizinischen Abklärung der konkreten funktionellen Einschränkungen der psychischen und physischen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer angepassten Verweisungstätigkeit.

**6.3** Ob es im Kosovo, wie der Beschwerdeführer geltend macht, keinen Arbeitsmarkt für ungelernete Teilinvalide gibt und der Beschwerdeführer kaum eine Stelle finden kann, und welche Bedeutung einem solchen Umstand zukommen würde, kann bei diesem Ausgang des Verfahrens offen bleiben.

Ob die IVSTA den Einkommensvergleich korrekt vorgenommen und den Invaliditätsgrad korrekt berechnet hat, ist bei diesem Ausgang des Verfahrens ebenfalls nicht zu prüfen. Gleiches gilt für die Frage, ob ein Prozentabzug vom Tabellenlohn (Leidensabzug) vorzunehmen ist.

**6.4** Da die finanzielle Bedürftigkeit keinen Einfluss auf den Anspruch oder die Höhe einer IV-Rente hat, ist auf den sinngemässen Einwand des Beschwerdeführers, dass er finanziell auf eine ganze IV-Rente angewiesen sei, nicht weiter einzugehen.

## **7.**

Die Beschwerde ist daher in dem Sinne gutzuheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 10. April 2007 aufgehoben und die Sache an die IVSTA als Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Leistungsanspruch neu verfüge.

## **8.**

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

**8.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Es sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der vom Beschwerdeführer am 11. Juni 2007 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- ist zurück zu erstatten.

**8.2** Vor Bundesverwaltungsgericht obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sind die Kosten verhältnismässig gering, so kann von einer Parteientschädigung abgesehen werden (Art. 7 Abs. 4 VGKE).

Dem vertretenen Beschwerdeführer ist unter Berücksichtigung des geringen Aufwandes zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 300.- zuzusprechen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird insoweit gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 10. April 2007 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Leistungsanspruch neu verfüge.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- wird zurückerstattet.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 300.- zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- 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 Golta

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: