

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3175/2008
{T 0/2}

Urteil vom 25. August 2010

Besetzung

Richter Alberto Meuli (Vorsitz), Richter Francesco Parrino, Richterin Madeleine Hirsig, Gerichtsschreiber Jean-Marc Wichser.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. Iur. Dominik Schorno,
Merkatorium, St. Leonhardstrasse 32, 9001 St. Gallen,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

IV-Leistungen.

Sachverhalt:**A.**

A.a Der am NN. geborene, verheiratete österreichische Staatsangehörige X._____, der seit März 1980 als Fliesenleger – und Grenzgänger - in der Schweiz gearbeitet und obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) entrichtet hatte, meldete sich am 10. April 2006 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen (nachfolgend SVA SG) zum Bezug einer schweizerischen Invalidenrente an. Im Wesentlichen machte er dabei geltend, dass er an chronischen Schmerzen an der Wirbelsäule im Bereiche des Kreuzes und an Arthrose in der linken Hüfte leide und seit dem 8. November 2005 arbeitsunfähig sei (act. 2 und 13 SVA SG).

A.b In der Folge zog die SVA SG verschiedene Unterlagen wirtschaftlichen und medizinischen Inhalts zu den Akten, insbesondere:

- einen von der Arbeitgeberin, der Y.____ (SG) am 28. April 2006 ausgefüllten Fragebogen, wonach der Versicherte dort seit dem 3. November 1980 als Plattenleger und Magaziner tätig war, seit anfangs November 2008 jedoch aus gesundheitlichen Gründen nur noch zu 50% bei der Arbeitgeberin arbeite (act. 18 SVA SG);

- zwei Krankenkarten der Allianz vom 23. November 2005 und vom 8. Februar 2006, wonach der Versicherte zwischen dem 8. November 2005 bis zum 3. März 2006 zu 100% krankgeschrieben war (act. 6 SVA SG);

- einen Mitte Juli 2006 von Dr. med. M._____ ausgefüllten Arztbericht mit Beiblatt, woraus hervorgeht, dass X._____ an einem LWS-Syndrom bei massiver linkskonvexer Skoliose, einer Koxarthrose links und einem Ballen-Hohlfuss links leide, die bisherige Tätigkeit nur durch Reduktion der Arbeitsleistung auf 50% zumutbar sei, aufgrund der schweren Rotationsskoliose sowie der Koxarthrose langfristig eine Invalidität zu erwarten, aber leichte Arbeiten in wechselnder Körperhaltung während 4 Stunden täglich zumutbar seien (act. 24 SVA SG);

- ein von der SVA SG in Auftrag gegebenes orthopädisches Gutachten von Dr. med. N._____ vom 5. Januar 2007, wonach im Wesentlichen

die bereits diagnostizierten Leiden einer massiven Spondylarthrose L4/5 und Osteochondrose sowie einer Gelenkssubluxation und Pseudoventrolisthesis mit mediorechtsseitiger Begleitdiskushernie, eines Klumpfusses links mit Inkongruenz und Arthrose des oberen Sprunggelenks, einer Subluxation im MP-Gelenk IV und Chondropathie Grad II im unteren Sprunggelenk, einer Osteochondrose der mittleren Brustwirbelsäule mit rechtskonvexer Skoliose und Lordose, massiven Lymphödeme beider Unterschenkel sowie einem Senkfuss rechts bestätigt wurden, und der Versicherte aufgrund dieser Diagnosen in seiner körperlichen Leistungsfähigkeit eingeschränkt und deshalb seit Juli 2006 nur noch zu 50% arbeite; Dr. N._____ kam in seinem Gutachten zum Schluss, dass körperlich leichte Tätigkeiten in temperierten Räumen, die abwechslungsweise sitzend und stehend oder gehend durchgeführt werden, dem Versicherten bei voller Stundenpräsenz zu ca. 80% zugemutet werden könnten, solange er keine speziell gebeugte Körperhaltungen einnehme, keine Lasten von über 10 kg tragen und nicht auf unebenem Boden laufen müsse, wogegen die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit bei voller Stundenpräsenz noch ca. 35% betrage (act. 29 SVA SG);

- eine Stellungnahme von Dr. med. O._____ des regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) Ostschweiz vom 14. März 2007, wonach das in Auftrag gegebene orthopädische Gutachten von Dr. N._____, welches in Kenntnis und unter Berücksichtigung aller Akten sowie nach persönlicher Befragung und Untersuchung des Versicherten erstellt worden sei, widerspruchsfrei sei und deren medizinischen Schlussfolgerungen gut nachvollziehbar seien; insbesondere sei die Einschätzung nachvollziehbar, dass der Versicherte in einer leidensangepassten Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von ca. 80% erreichen könne (act. 32 SVA SG);

- einen Bericht der Berufsberaterin P._____ vom 4. Juli 2007, wonach der Antragsteller seine Restarbeitsfähigkeit am besten beim bisherigen Arbeitgeber verwerten könne, da für eine Umschulung in eine neue Tätigkeit seine kognitiven Fähigkeiten begrenzt seien und die körperlichen sowie intellektuellen Voraussetzungen dafür fehlen würden, zumal auch das gegenwärtige berufliche Umfeld ihn stark trage und der Arbeitgeber bereit sei, ihn bei 50% Lohn im Rahmen seiner körperlichen Möglichkeiten weiter zu beschäftigen, sodass mit einem zumutbaren Invalideneinkommen von Fr. 28'512.-- (50% des Validen-

einkommens von Fr. 57'024.--) die Zusprechung einer halben Invalidenrente angezeigt sei (act. 38 SVA SG);

- zwei ärztliche Gutachten von Dr. med. R._____ und Dr. med. S._____ zu Handen der Pensionsversicherungsanstalt Vorarlberg, worin bereits bekannte Diagnosen im Wesentlichen bestätigt wurden und zudem festgehalten wurde, dass dem Versicherten nur mehr leichte Tätigkeiten, einhergehend mit leichten bis fallweise mittelschweren Hebe- und Trageleistungen in wechselnder Körperhaltung, zumutbar seien (act. 48, 49 SVA SG).

A.c Gestützt auf diese Unterlagen teilte die SVA SG dem Versicherten mittels zwei je vom 3. August 2007 datierten Vorbescheiden mit, dass er zum einen keinen Anspruch auf berufliche Massnahmen habe, da er angemessen in seiner bisherigen Arbeitgeberfirma eingegliedert sei, und zum andern keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe angesichts dessen, dass es ihm bei einer leidensadaptierten Tätigkeit zumutbar sei, eine 80%-ige Leistung zu erbringen, mit welcher er ein rentenausschliessendes Einkommen erzielen würde. Das zumutbare Erwerbseinkommen betrage nämlich ohne Behinderung Fr. 57'708.-- und mit Behinderung Fr. 42'500.--, was einer Erwerbseinbusse von Fr. 15'208.-- respektive einem Invaliditätsgrad von 26% entspreche (act. 51 und 53 SVA SG).

A.d Mit Eingabe vom 7. September 2007 liess X._____ durch seinen Rechtsvertreter zu den beiden Vorbescheiden dahingehend Stellung nehmen, dass er bei der bisherigen Arbeitgeberfirma lediglich zu 50% arbeiten könne, womit er nicht in der Lage sei, ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen. Dazu sei der Einkommensvergleich nicht nachvollziehbar. Einerseits basiere das angegebene Bruttoeinkommen auf den Monatslohn, den er bei seiner Arbeitgeberin im Jahre 2005 erzielt habe und angesichts der zwischenzeitlichen Teuerung angepasst werden müsse. Andererseits stelle das Invalideneinkommen auf die Lohnstrukturerhebung 2004 statt auf die Datensammlung DAP (Dokumentation von Arbeitsplätzen) ab, welche Hinweise auf konkrete Arbeitsplätze gebe, die dem Versicherten zumutbar seien. Deshalb seien die beiden Vorbescheide zu überprüfen (act. 59 SVA SG).

Seine Stellungnahme vom 7. September 2007 ergänzte der Versicherte mit einer weiteren Eingabe vom 26. Oktober 2007, mit welcher er eine ärztliche Bestätigung von Dr. M._____ vom 29. August 2007

ins Recht legte, wonach er schwerwiegende Beschwerden aus orthopädischer Sicht aufweise, welche die Zusprechung einer Invalidenrente rechtfertigen würden (act. 62, 63 SVA SG). Derselbe Orthopäde wies in einer weiteren ärztlichen Bestätigung vom 2. November 2007 auf eine Verschlechterung der Schmerzsymptomatik hin, so dass X._____ nur noch halbschichtig leichte Tätigkeiten in wechselnder Körperhaltung durchführen könne (act. 65 SVA SG).

A.e Am 29. November 2007 nahm der RAD-Arzt Dr. O._____ zu den zwischenzeitlich eingegangenen - und auch von der Pensionsversicherungsanstalt Landesstelle Vorarlberg im Hinblick auf die Zusprechung einer österreichischen Rente eingeholten - ärztlichen Gutachten Stellung und wies insbesondere auf doch recht ausgeprägte Lymphödeme hin, welche Beschwerden es rechtfertigen würden, das Ausmass der Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit um 10% zu senken, also mit 70% zu bemessen. Eine weitergehende Herabsetzung müsse jedoch mittels orthopädisch-angiologischem Gutachten geprüft werden (act. 67 SVA SG).

A.f Mit Vorbescheid vom 30. Januar 2008 – der die vormaligen Vorbescheide vom 3. August 2007 ersetzte - teilte die SVA SG dem Antragsteller mit, dass ihm mit vorgesehener Entscheidung ab dem 1. November 2006 eine Viertelsrente zugesprochen werde, dies aufgrund des Befunds, dass er seit dem 8. November 2005 nicht mehr als Bodenleger tätig sein, hingegen eine leichtere, leidensangepasste Tätigkeit zu 70% ausüben könne. Aufgrund eines durchgeführten Einkommensvergleichs zwischen einem zumutbaren Erwerbseinkommen ohne Behinderung von Fr. 57'708.-- und einem solchen mit Behinderung von Fr. 34'336.-- mit einem höchstmöglichen Leidensabzug von 15% für leichtere Tätigkeit mit vermehrten Pausen habe sich ein Invaliditätsgrad von 40% ergeben (act. 74 SVA SG).

Dem Versicherten wurde mit demselben Vorbescheid mitgeteilt, dass das Leistungsbegehren um die Zusprechung von beruflichen Eingliederungsmassnahmen abgewiesen werde (vgl. act. 75 SVA SG), was mit – inzwischen rechtskräftiger - Verfügung vom 12. Februar 2008 bestätigt wurde (act. 79 SVA SG).

B.

Mit Verfügung vom 14. April 2008 sprach sodann die für Grenzgänger zuständige IV-Stelle für Versicherte im Ausland X._____ mit Wirkung ab dem 1. November 2006 eine ordentliche Viertelsrente ausgehend

von einem Invaliditätsgrad von 40% zu. Gemäss dem bereits im Vorbescheid vom 30. Januar 2008 dargestellten Abklärungsergebnis sei der Anspruchsteller nämlich seit November 2005 (Beginn der einjährigen Wartezeit) in seiner Arbeitsfähigkeit erheblich eingeschränkt. So könne er seit diesem Zeitpunkt nicht mehr als Bodenleger tätig sein. Hingegen sei es ihm zumutbar, in einer leidensangepassten Tätigkeit eine 70%-ige Leistung zu erbringen; unter Berücksichtigung eines Leidensabzuges erleide er eine Erwerbseinbusse von Fr. 23'372.-- (Differenz zwischen dem Erwerbseinkommen ohne Behinderung von Fr. 57'708.-- und mit Behinderung von Fr. 34'336.--), was den besagten Invaliditätsgrad von 40% ergebe (act. 81 und 83 SVA SG).

C.

C.a Gegen die Verfügung der IV-Stelle vom 14. April 2008 liess X. _____ (nachfolgend der Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 14. Mai 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung insoweit beantragen, als dem Beschwerdeführer anstelle einer Viertelsrente eine halbe Rente zu gewähren sei. Eventualiter sei die Streitsache zur neuen medizinischen Abklärung und anschliessenden neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 1).

Dabei machte er im Wesentlichen geltend, dass der Orthopäde Dr. M. _____, bei welchem der Beschwerdeführer seit mehreren Jahren in Behandlung sei, in seinem Bericht vom 2. November 2007 festhalte, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auf unter 50% gefallen sei. Sodann habe der RAD in seinem Bericht vom 29. November 2007 festgehalten, dass die Auffassung des von der SVA SG zugezogenen Gutachters Dr. N. _____, wonach die diagnostizierten massiven Lymphödeme keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hätten, den medizinischen Abklärungen widerspreche, welche die Pensionsversicherungsanstalt Landesstelle Vorarlberg Ende 2006 durchführen liess. Aufgrund dieser medizinischen Unterlagen hätten die beschriebenen Ödeme nämlich im Gegenteil einen hohen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit. Der RAD-Arzt Dr. O. _____ schätzte die Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit deshalb um 10% tiefer ein als Dr. N. _____, und zwar alleine aufgrund der Akten ohne eigene Untersuchung. Eine weitergehende Herabsetzung sei vorbehalten worden. Eine orthopädisch-angiologische Untersuchung sei bis anhin nicht durchgeführt worden, womit die angefochtene Verfügung auf un-

vollständigen medizinischen Abklärungen beruhe. Zudem sei diese Verfügung widersprüchlich, da der Beschwerdeführer am bisherigen Arbeitsplatz bestmöglichst integriert sei und die Arbeitgeberin diesen Arbeitsplatz angepasst habe, welcher denn auch für den Einkommensvergleich als Grundlage dienen müsse. Die Leistungsfähigkeit betrage dort bloss 50%. Es gehe nicht an, dem Beschwerdeführer eine höhere Arbeitsfähigkeit zu unterstellen, diesem aber die entsprechenden beruflichen Massnahmen zu verweigern. Im Übrigen sei die Datensammlung DAP heranzuziehen.

C.b Mit ergänzender Eingabe vom 27. Juni 2008 reichte der Beschwerdeführer ein weiteres, am 13. Juni 2008 von Dr. M._____ erstelltes orthopädisches Gutachten ein, wonach im Vordergrund die schweren degenerativen Veränderungen im Segment L5/S1 stünden, welche zur Folge hätten, dass dem Beschwerdeführer sitzende Tätigkeiten nur vorübergehend zugemutet werden könnten. Auch länger dauernde stehende und gehende Tätigkeiten seien nicht möglich. Aufgrund dieser Einschränkungen seien Verweisungstätigkeiten eigentlich nicht zumutbar. Dass der Beschwerdeführer überhaupt arbeite, sei seiner hohen Arbeitsmoral zuzuschreiben (act. 8).

D.

Mit Vernehmlassung vom 18. August 2008 beantragte die Vorinstanz gestützt auf die Stellungnahme der SVA SG vom 15. August 2008 nicht nur die Abweisung der Beschwerde, sondern gar – im Sinne einer reformatio in peius – dass festzustellen sei, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe. Die SVA, die sich im Wesentlichen auf den ärztlichen Bericht vom 7. August 2008 (vgl. act. 94 SVA SG) stützt (wonach die von Dr. med. N._____ gemachten Schlussfolgerungen plausibel sind), geht davon aus, dass es keine Hinweise gebe, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit dem Gutachten von Dr. med. N._____ verschlechtert habe. Der Beschwerdeführer leide seit 1982 an Lymphödeme an den Unterschenkeln und arbeitete trotzdem bis November 2005 in vollem Ausmass als Plattenleger. Die Reduktion des Arbeitspensums auf 50% sei anschliessend vor allem wegen der Schmerzen im lumbalen Bereich erfolgt. Deshalb würden sich keine angiologischen Untersuchungen aufdrängen. Das Gutachten von Dr. med. M._____ vom 27. Juni 2008 enthalte keine objektiv feststellbaren Gesichtspunkte, die im

Rahmen von früheren Begutachtungen unerkannt geblieben oder geeignet seien, zu einer abweichenden Beurteilung zu führen (act. 10).

E.

Mit Replik vom 6. Oktober 2008 (vgl. act. 14) liess der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und an der Beschwerdebeurteilung festhalten.

Dazu brachte er im Wesentlichen noch vor, dass das Gutachten N._____ unvollständig und veraltet sei. Ein angiologisches Gutachten sei nach wie vor notwendig. Des Weiteren arbeite der Beschwerdeführer nicht 50%, sondern ein volles Pensum, aber erbringe dabei eine halbe Arbeitsleistung, und zwar in einem neuen Arbeitsbereich. Durch die konkrete berufliche Integration komme er seiner Schadenminderungspflicht vollumfänglich nach.

Zudem machte der Beschwerdeführer geltend, dass die von der Vorinstanz beantragte reformatio in peius unbegründet sei. Der RAD habe dargelegt, weshalb zusätzlich zum Gutachten von Dr. N._____ die Arbeitsfähigkeit um 10% reduziert werden müsste. Die Vorinstanz habe sich mindestens auf ihre Verfügung behaften zu lassen.

Im Übrigen liege der ermittelte Validenlohn von Fr. 57'708.-- deutlich, nämlich um 17% unter dem branchenüblichen Verdienst von männlichen Fachkräften mit langjähriger Berufserfahrung im Baugewerbe. Gemäss der Lohnstrukturerhebung 2006, Privater Sektor, Anforderungsniveau 3, Zeile 45, betrage der Median-Lohn Fr. 5'422.--, mithin Fr. 69'130.-- im Jahr bei branchenüblichen 42,5 Std. in der Woche. Damit müsse auch der Tabellenlohn als Basis für den Invalidenlohn um 17% reduziert und mit 0.7 Arbeitsfähigkeit und 0.75 Leidensabzug multipliziert werden, was Fr. 26'289.-- ergebe. Die Erwerbseinbusse von Fr. 31'419.-- (Fr. 57'708.-- minus Fr. 26'289.--) ergebe einen Invaliditätsgrad von 54%. Damit habe der Beschwerdeführer selbst dann einen Anspruch auf eine halbe IV-Rente, wenn die bisherige Tätigkeit als im Sinne der Schadenminderungspflicht ungenügend beurteilt würde.

F.

Mit Eingabe vom 28. Oktober 2008 erklärte die Vorinstanz, auf die Einreichung einer Duplik zu verzichten (act. 16).

G.

Den mit Zwischenverfügung vom 23. Mai 2008 vom zuständigen Inst-

ruktionsrichter geforderten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.-- hat der Beschwerdeführer fristgemäss überwiesen (act. 2, 4).

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 lit. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Das VwVG findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG).

1.3 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist der Einspracheentscheid der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 14. April 2008. Der Beschwerdeführer hat hiergegen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG) Beschwerde erhoben. Durch die Verfügung ist er besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG). Damit ist auf das ergriffene Rechtsmittel, nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheb-

lichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

3.

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EU), so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft mit ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, anwendbar ist (vgl. Art. 80a IVG, in Kraft seit dem 1. Juni 2002). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Demnach richtet sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen Recht, insbesondere dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201), des ATSG sowie der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11).

4.

4.1 Zu prüfen ist vorliegend, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine schweizerische Invalidenrente hat. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 14. April 2008) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind im vorliegenden Fall die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IV-Revision in der Fassung vom 21. März 2003 (AS 2003 3837) sowie, für die Zeit ab dem 1. Januar 2008, diejenigen der 5. IV-Revision in der Fassung vom 6. Oktober 2006 (AS 2007 5129) anwendbar. Ebenso finden die ab

dem 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG und jene der ATSV Anwendung.

4.2 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) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) 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 In-Kraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis zum 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b).

5.

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

5.2 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60%, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%. Gemäss Abs. 1^{ter} dieser Norm werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn

sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben.

5.3 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 30 E. 1, 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen (ALFRED MAURER, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 140).

5.4 Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach dem Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung definiert, sondern nach der daraus folgenden Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern – wenn erforderlich – auch in zumutbaren anderen beruflichen Tätigkeiten (Verweistätigkeiten) zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Das heisst, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459). Trotzdem ist die Verwaltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheits-

zustand 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 (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

5.5 Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) vor, dass der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig bzw. bleibend invalid (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, §52 N13) geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b: langdauernde Krankheit).

Für die Annahme bleibender Invalidität im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG und Art. 29 IVV ist nach ständiger Rechtsprechung des EVG die überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Ausmass beeinträchtigt wird. Als relativ stabilisiert kann ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden nur dann betrachtet werden, wenn sich sein Charakter deutlich in der Weise geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 119 V 102 E. 4a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung führt dazu, dass die Annahme bleibender Invalidität im Rahmen von Art. 29 IVG Seltenheitswert hat; in Betracht fällt sie etwa bei Amputationen (ULRICH MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 232 f., mit weiteren Hinweisen). Fehlen die genannten restriktiven Kriterien, so ist die Frage, wann ein allfälliger Rentenanspruch entsteht und mithin der Versicherungsfall eintritt, stets nach Massgabe von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG zu prüfen. Mit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Wartezeit von einem Jahr wird eine Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Invalidenversicherung und denjenigen der sozialen Kranken- und Unfallversicherung bezweckt;

letztere haben während der Wartezeit in erster Linie für den Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall aufzukommen (BGE 111 V 23 E. 3a). Nach Art. 29^{ter} IVV liegt ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war.

5.6 Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein invalider Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle aus medizinischer Sicht zu bestimmen, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen.

5.7 Gemäss Art. 48 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) werden IV-Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet. Zusammenfassend ist somit im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob für den Beschwerdeführer zwischen dem 10. April 2005 (ein Jahr vor Antragstellung) und dem 14. April 2008 (Datum der angefochtenen Verfügung) ein Anspruch auf eine Invalidenrente bestand oder ein solcher in diesem Zeitraum entstanden ist, und wenn ja, in welchem Ausmass.

6.

6.1 Den Akten ist im vorliegenden Fall zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bis anfangs November 2005 als Plattenleger und Magazinier einen vollen Lohn bezogen hatte. Damit kann ihm bis zu diesem Zeitpunkt keine rentenrelevante Arbeitsunfähigkeit attestiert werden, zumal aus der Lohnliste des Arbeitgebers mit Ausnahme eines unfallbedingten Arbeitsunterbruchs von 17 Tagen im Juli 2003 keine Unterbrüche aus gesundheitlichen Gründen bis zum 7. November 2005 entnommen werden können (act. 18 SVA SG). Vor diesem Zeitpunkt hat demnach keine erhebliche Arbeitsunfähigkeit vorgelegen.

6.2 Ab dem 8. November 2005 ist der Beschwerdeführer krankgeschrieben worden. Aktenkundige Leiden mit Einfluss auf dessen Arbeitsfähigkeit sind insbesondere ein LWS-Syndrom bei massiver links-konvexer Skoliose resp. Spondylarthrose L4/5, eine Koxarthrose links, eine Gelenkssubluxation und Pseudoventrolisthesis mit mediorechtsseitiger Begleitdiskushernie, sodann ein Klumpfuß links mit Inkongruenz und Arthrose des oberen Sprunggelenks, massive Lymphödeme beider Unterschenkel sowie einem Senkfuss rechts (vgl. act. 24 und 29 SVA SG). Dabei handelt es sich um labile pathologische Geschehen, das heisst um Leiden, die sich verbessern oder verschlimmern können, so dass ein allfälliger Rentenanspruch erst nach der gesetzlichen Wartezeit von einem Jahr entstehen kann, während welchem der Beschwerdeführer ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40% (vgl. E. 5.5) arbeitsunfähig sein musste (Art. 29 Abs. 1 Bst. b in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung). Damit kann vorliegend frühestens im November 2006 ein Versicherungsfall entstanden sein.

6.3 Hinsichtlich des Einflusses der erwähnten Leiden auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers ist auf die medizinischen Angaben abzustellen. Die beigezogenen Ärzte sind sich zwar einig, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in der angestammten Tätigkeit, die als nicht leichte Tätigkeit zu qualifizieren ist, höchstens 50% betrage (act. 24, 29, 32, 49, 92 SVA SG). Die medizinischen Beurteilungen divergieren jedoch hinsichtlich dessen Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten, leichten Verweisungstätigkeit.

Währenddem nämlich auf der einen Seite der Beschwerdeführer sich hauptsächlich auf die Angaben des österreichischen Orthopäden Dr. med. M._____ abstützt, wonach er nur noch halbschichtig leichte Tätigkeiten in wechselnder Körperhaltung ausüben könne (vgl. act. 24, 62, 65 SVA SG), und weiter darauf hinweist, dass er bei der bisherigen Arbeitgeberfirma bei 50% Lohn entsprechend seinen körperlichen Möglichkeiten vollschichtig, das heisst während 8.5 Stunden pro Tag beschäftigt sei (vgl. act. 14), stellt auf der anderen Seite die Vorinstanz auf das orthopädische Gutachten von Dr. med. N._____ vom 5. Januar 2007 ab (vgl. act. 29 SVA SG), welcher davon ausgeht, dass dem Beschwerdeführer bei einer leidensadaptierten Tätigkeit zumutbar sei, eine 80%-ige Leistung zu erbringen. Allerdings hat sich die Vorinstanz nicht konstant (nur) darauf gestützt, sondern zeigte während des Verfahrens eine wechselhafte Haltung: zunächst teilte sie

dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 3. August 2007 mit, dass aufgrund der zumutbaren 80%-igen Leistung in einer leichten Verweisungstätigkeit ein Invaliditätsgrad von 26% berechnet worden sei, welcher keinen Anspruch auf eine Invalidenrente begründe; sodann ist der RAD-Arzt Dr. med. O. _____ zum Schluss gelangt, dass die ausgeprägten Lymphödeme das Ausmass der Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit um 10% auf 70% senken würden, worauf die Vorinstanz die angefochtene Verfügung vom 14. April 2008 erliess, mit welcher sie dem Beschwerdeführer eine Viertelsrente zusprach (mit einem Invaliditätsgrad von 40%); anschliessend kam sie im Rahmen der Vernehmlassung darauf zurück und beantragte, im Sinne einer reformatio in peius, dass festzustellen sei, dass der Beschwerdeführer doch keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe, da sich sein Gesundheitszustand seit dem Gutachten von Dr. med. N. _____ nicht verschlechtert habe, zumal er seit 1982 an Lymphödememen leide und trotzdem bis 2005 voll gearbeitet habe.

7.

7.1 Für die Beurteilung, ob in casu beim Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt, welche zu einem rentenberechtigenden Invaliditätsgrad führt, ist der Richter, wie bereits ausgeführt wurde, auf die ärztlichen Gutachten und Berichte angewiesen. Bezüglich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet, und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist somit grundsätzlich weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten. Bei einander widersprechenden medizinischen Berichten darf das Gericht 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 (vgl. dazu Urteil des EVG I 268/2005 E. 1.2 vom 26. Januar 2006, BGE 125 V 352 E. 3a). Die Rechtsprechung erachtet es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001

S. 114 E. 3b). Berichte der behandelnden Ärzte etwa sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch den behandelnden Spezialarzt (Urteil des EVG I 655/05 E. 5.4 vom 20. März 2006).

7.2 Erforderlich ist im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit bzw. einer Hypothese und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, als der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 43 Rz. 23; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, § 68, Rz. 43 ff).

7.3 Im vorliegenden Fall liegen ärztliche Berichte vor, welche im Wesentlichen in der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer leidensangepassten Verweisungstätigkeit wie aufgezeigt entscheidend divergieren. Selbst die Vorinstanz war nicht konstant in der Festlegung dieser reduzierten Arbeitsfähigkeit. So ging sie, wie bereits gesagt, zunächst von einer 80%-igen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer angepassten Tätigkeit mit einem Invaliditätsgrad von 26% aus, gewährte ihm dann aber trotzdem eine Viertelsrente (Invaliditätsgrad 40%) und kam schliesslich mit ihrer Vernehmlassung auf ihre ursprüngliche Beurteilung zurück (vgl. E. 6.3). Angesichts dieser unklaren, zum Teil widersprüchlichen Sachlage - nicht nur hinsichtlich der Frage des rentenrelevanten Einflusses der ausgeprägten Lymphödeme auf die Arbeitsfähigkeit, wenngleich diese für die Vorinstanz im Vordergrund steht - lässt sich für das Gericht keine überwiegende Wahrscheinlichkeit im Sinne der Rechtsprechung für die eine oder andere These herleiten.

8.

8.1 Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Gericht, das den Sachverhalt als ungenügend abgeklärt erachtet, die Wahl, die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die Verwaltung zurückzuweisen oder selber die nötigen Instruktionen vorzunehmen (ZAK 1987 S. 264 E. 2a). Bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit verletzt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung als solche weder den Untersuchungsgrundsatz noch das Gebot eines einfachen und raschen Verfah-

rens. Anders verhielte es sich nur dann, wenn die Rückweisung an die Verwaltung einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkäme (beispielsweise dann, wenn aufgrund besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten bzw. andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet wären, zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen), oder wenn die Rückweisung nach den konkreten Umständen als unverhältnismässig bezeichnet werden müsste (BGE 122 V 163 E. 1d). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die der Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers an die IV-Stelle entgegenstehen würden. Unter diesen Umständen ist auf die Rüge des Beschwerdeführers, der von der Vorinstanz vorgenommene Erwerbsvergleich sei nicht rechtmässig, vorliegend nicht einzugehen.

8.2 Die Beschwerde ist somit insofern teilweise gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 14. April 2008 aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die IV-Stelle zurückzuweisen ist. Die IV-Stelle wird angewiesen, ein umfassendes, multidisziplinäres (insbesondere orthopädisches und angiologisches) Gutachten einzuholen, welches - ausgehend von den bereits in der Schweiz und in Österreich im Jahre 2007 durchgeführten - ein abschliessendes Gesundheitsbild des Beschwerdeführers für den Zeitraum zwischen November 2005 und - vor allem - bis April 2008 zeigt; dabei wird auch die Frage zu prüfen sein, ob in diesem Zeitraum eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten ist. Anschliessend ist eine neue Verfügung zu erlassen.

9.

9.1 Es werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 63 VwVG) und der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.-- wird ihm zurückerstattet.

9.2 Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägung 8.2 teilweise gutgeheissen und die Sache zur Feststellung des Sachverhalts und zum Erlass

einer neuen Verfügung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der vom Beschwerdeführer einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 400.-- wird ihm zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteient-schädigung von Fr. 2'000.-- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Alberto Meuli

Jean-Marc Wichser

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 ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die

Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: