

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativo federal**



---

Abteilung III  
C-3465/2008  
{T 0/2}

**Urteil vom 29. Juni 2010**

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Michael Peterli, Richter Francesco Parrino,  
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

---

Parteien

X.\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenversicherung, Verfügung vom 8. April 2008.

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

Der am \_\_\_\_\_ geborene X.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer), kosovarischer Staatsangehöriger, arbeitete von 1991 bis 2004 (mit Unterbrüchen) als Bauarbeiter in der Schweiz (act. 13, 15, 58) und entrichtete in dieser Zeit Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Am 9. März 2005 reichte der Beschwerdeführer ein vom 8. März 2005 datiertes Gesuch zum Bezug von IV-Leistungen in Form von besonderen medizinischen Eingliederungsmassnahmen und einer Rente bei der IV-Stelle der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Z.\_\_\_\_\_ (IV-Stelle Z.\_\_\_\_\_) ein. Als Behinderung gab er starke Rückenschmerzen an (act. 11). Am 22. Februar 2006 kehrte er definitiv in sein Heimatland zurück (act. 27), wo er gemäss seinen Angaben nicht mehr erwerbstätig war (act. 36). Mit Verfügung vom 29. März 2006 wurde das Leistungsgesuch bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 9% abgewiesen (act. 25). Mit Verfügung vom 30. März 2006 wies die IV-Stelle Z.\_\_\_\_\_ das Gesuch um Kostengutsprache für medizinische Massnahmen ab (act. 28). Die Verfügung vom 29. März 2006 wie auch diejenige vom 30. März 2006 sind unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

Infolge Wegzugs ins Ausland übermittelte die IV-Stelle Z.\_\_\_\_\_ am 13. Juni 2006 die Akten der IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: IV-Stelle; act. 27, 31).

**B.**

Mit Schreiben vom 26. Februar 2007, eingegangen bei der IV-Stelle am 7. März 2007, erkundigte sich der Beschwerdeführer nach dem Stand des IV-Verfahrens (act. 33).

Diese Eingabe nahm die IV-Stelle als neues Leistungsbegehren entgegen (act. 34). Auf Aufforderung der IV-Stelle reichte der Beschwerdeführer folgende Unterlagen zu den Akten, die zum Teil bereits Grundlage für die Abweisung des Leistungsbegehren vom 29. März 2006 bildeten:

- Fragebogen für den Versicherten (datiert vom 23. Juli 2007, bei der IV-Stelle eingegangen am 31. Juli 2007, act. 36);

- Spitalbericht, Rheumaklinik und Institut für Physikalische Medizin, Universitätsspital Z.\_\_\_\_\_, unterzeichnet von Dres. K.\_\_\_\_\_, und C.\_\_\_\_\_, vom 20. November 2002 (act. 37);
- Arztbericht von PD Dr. med. O.\_\_\_\_\_, Neuroradiologisches und Radiologisches Institut, Hirslanden Klinik, Z.\_\_\_\_\_, vom 19. Dezember 2003 (act. 38);
- Arztbericht, Spital T.\_\_\_\_\_, Z.\_\_\_\_\_, unterzeichnet von Dres. L.\_\_\_\_\_, und W.\_\_\_\_\_, vom 26. Februar 2004 (nicht paginiert);
- Befundbericht von Dr. med. H.\_\_\_\_\_, Hirslanden Klinik, Z.\_\_\_\_\_, vom 23. September 2004 (act. 43);
- Arztbericht von Dr. med. R.\_\_\_\_\_, vom 18. März 2005 (act. 42);
- Arztbericht von Dr. med. U.\_\_\_\_\_, Allgemeinmediziner, vom 10. April 2004 (act. 44);
- zu Händen der IV-Stelle erstellter Verlaufsbericht von Dr. med. B.\_\_\_\_\_, Orthopäde, Schulthess Klinik, Z.\_\_\_\_\_, vom 18. August 2005 (act. 45-46);
- Gutachten von Dr. med. S.\_\_\_\_\_, Facharzt für orthopädische Chirurgie, vom 14. September 2005 (act. 47);
- Arztbericht des allgemeinen medizinischen Zentrums, E.\_\_\_\_\_, von Dr. D.\_\_\_\_\_, Neuropsychiater, vom 14. Dezember 2006 (act. 48, übersetzt in act. 49);
- Diagnostikbericht von Dr. V.\_\_\_\_\_, Radiologe, vom 29. Mai 2007 (act. 50, übersetzt in 51);
- Arztbericht von Dr. G.\_\_\_\_\_, Neurochirurg, vom 29. Mai 2007 (act. 52, übersetzt in act. 53),
- Arztbericht von Dr. P.\_\_\_\_\_, Arbeitsmediziner, vom 10. Juli 2007 (act. 54, übersetzt in act. 55);
- Arztbericht von Dr. med. W.\_\_\_\_\_, Neurologe, vom 25. Juni 2007 (act. 56, übersetzt in act. 57).

Der zur Stellungnahme aufgeforderte Dr. A.\_\_\_\_\_, Facharzt Neurologie des regionalen ärztlichen Dienstes Rhône (RAD), bezifferte am 13. Dezember 2007 aufgrund eines chronischen Lumbovertebralsyndroms mit gelegentlicher Ischialgie die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Bauarbeiter ab 1. Mai 2004 auf 100% und in einer Verweisungstätigkeit auf 0% (act. 59).

Gestützt auf die ärztliche Stellungnahme des RAD liess die IV-Stelle den Einkommensvergleich durchführen, welcher einen Invaliditätsgrad von 6,09% ergab (act. 60).

Mit Vorbescheid vom 31. Januar 2008 teilte die IV-Stelle dem Beschwerdeführer mit, dass sein Leistungsbegehren abgewiesen werden müsste (act. 61).

**C.**

Mit Verfügung vom 8. April 2008 wurde auch das zweite Leistungsbegehren abgewiesen (act. 62).

**D.**

Mit Eingabe vom 6. Mai 2008 reichte der Beschwerdeführer Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein (der Post übergeben am 14. Mai 2008, beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen am 28. Mai 2008) und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Ausrichtung einer Invalidenrente. Eventualiter sei eine Begutachtung durchzuführen. Zur Begründung machte er geltend, sein Gesundheitszustand habe sich verschlechtert. Mit der Beschwerde reichte er verschiedene medizinische Unterlagen ein (BVGer act. 1).

**E.**

Auf Aufforderung der Instruktionsrichterin gab der Beschwerdeführer ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bekannt (BVGer act. 2, 4).

**F.**

Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 15. Dezember 2008 die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung verwies sie auf die Stellungnahme ihres ärztlichen Dienstes vom 4. Dezember 2008 (act. 64), wonach keine objektiven Sachverhaltselemente vorlägen, die eine abweichende Einschätzung der Arbeitsfähigkeit seit der angefochtenen Verfügung zu begründen vermöchten. Demnach sei der Beschwerdeführer in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Bauarbeiter seit dem 1. Mai 2004 zu 100% arbeitsunfähig. Leichtere, leidensangepasste Verweisungstätigkeiten seien jedoch weiterhin uneingeschränkt zumutbar. Aufgrund der vorliegenden ausführlichen medizinischen Unterlagen, die ein umfassendes und präzises Bild der Leiden des Beschwerdeführers übermittelten, erübrigten sich weitere Abklärungen (BVGer act. 10).

**G.**

Mit Zwischenverfügung vom 22. Dezember 2008 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 300.--

bis zum 2. Februar 2009 zu leisten. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer Gelegenheit gegeben, sich zur Vernehmlassung der Vorinstanz zu äussern (BVGer act. 11). Der Kostenvorschuss ging am 8. Januar 2009 ein (BVGer act. 12). Der Beschwerdeführer liess sich nicht vernehmen.

#### **H.**

Mit Verfügung vom 13. Februar 2009 wurde der Schriftenwechsel geschlossen (BVGer act. 13).

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

Anfechtungsobjekt ist die Verfügung vom 8. April 2008, mit welcher das zweite Leistungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen worden ist.

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und Art. 32 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

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

**1.3** Gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG (vgl. Art. 60 Abs. 1 ATSG) ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Die angefochtene Verfügung trägt das Datum vom 8. April 2008; die Beschwerde vom 6. Mai 2008 ist am 14. Mai 2008 der kosovarischen Post übergeben worden und am 28. Mai 2008 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen. Die Vorinstanz ist der Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts vom 22. Juli 2008, sich zum Zustellungszeitpunkt der angefochtenen Verfügung Stellung zu nehmen, nicht nachgekommen. Da der Zustellungsbeweis der Verwaltung obliegt (vgl. UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 166 Rz. 364 mit Hinweisen), muss zu Gunsten des Beschwerdeführers davon ausgegangen werden, dass die Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht rechtzeitig eingegangen ist. Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht eingereicht wurde (Art. 52 Abs. 1 VwVG) und der Beschwerdeführer den einverlangten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt hat, ist auf sie einzutreten.

## **2.**

Streitig und damit zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz das zweite Gesuch um Zusprechung einer Invalidenrente zu Recht abgewiesen hat.

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

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

## **3.**

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.

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

**3.2** In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 8. April 2008 in Kraft standen, weiter aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Leistungsanspruchs von Belang sind (BGE 134 V 315 E. 1.2, BGE 130 V 329 E. 2.3).

**3.3** Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Kosovo und lebt dort. Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 203 E. 2b, 122 V 382 E. 1, 119 V 101 E. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien oder mit der im Februar 2008 als Staat anerkannten Republik Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Gemäss Bundesratsbeschluss vom 16. Dezember 2009 wird darauf verzichtet, ab dem Zeitpunkt der Unabhängigkeit der Republik Kosovo die zwischen der Schweiz und der Republik Serbien geltenden bilateralen Abkommen im Verhältnis zu Kosovo anzuwenden. Eine Ausnahme gilt für den Bereich der Invalidenversicherung, in dem über Leistungsanträge bis spätestens am 31. März 2010 nach den Regeln des Abkommens entschieden wird. Gestützt

auf diesen Bundesratsbeschluss wurde eine diplomatische Note vom 18. Dezember 2009 an die Republik Kosovo gerichtet, worin der Vorschlag Kosovos, das Abkommen zwischen der Schweiz und der ehemaligen Republik Jugoslawiens weiterzuführen, zurückgewiesen wurde.

**3.4** Vorliegend ist die angefochtene Verfügung am 8. April 2008 erlassen worden. Somit findet grundsätzlich das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten hinsichtlich der in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, in ihren Rechten und Pflichten einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Betreffend die Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sind keine abweichenden Vorschriften auszumachen.

Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach ausschliesslich nach den innerstaatlichen schweizerischen Rechtsvorschriften, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210; vgl. Urteil des Bundesgerichts [ehemals Eidgenössisches Versicherungsgericht] I 785/04 vom 25. April 2006 E. 1 mit weiteren Hinweisen und Art. 4 des schweizerisch-jugoslawischen Sozialversicherungsabkommens). Für die Beurteilung eines Rentenanspruchs sind die Feststellungen ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (BGE 130 V 253 E. 2.4, AHI-Praxis 1996, S. 179). Vielmehr unterstehen ausländische Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts.

Ferner sind im vorliegend Verfahren die Bestimmungen des ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 sowie der zugehörigen Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IVG-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) anwendbar. Für die Prüfung eines allfälligen Leistungsanspruchs vor dem 31. Dezember 2007 sind das ATSG in der Fassung vom 6. Oktober

2000 sowie die Verordnung in der Fassung vom 11. September 2002 anwendbar (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5).

Das IVG ist grundsätzlich in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit dem 1. Januar 2008 anwendbar (5. IV-Revision, AS 2007 5129), bzw. pro rata temporis vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IVG-Revision, AS 2003 3837); ferner seit dem 1. Januar 2008 die zugehörige Verordnung in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5155) bzw. vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3859).

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

**3.5** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind für die Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts im Beschwerdeverfahren grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung massgebend (hier: 8. April 2008; vgl. auch BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen, vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 489 Rz. 20).

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

#### 4.

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und bei Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat; d.h. während mindestens eines vollen Jahres gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen und während mindestens drei Jahren gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung. Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch.

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als eines Jahres, aber auch während mehr als drei Jahren Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und die Invalidenversicherung geleistet, so dass die Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist (vgl. act. 10).

**4.1** Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung).

Gemäss Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung) werden jedoch Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinba-

rungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche abweichende Regelung enthält das Sozialversicherungsabkommen mit Jugoslawien nicht; vielmehr bestätigt dessen Art. 8 Bst. e ausdrücklich, dass ordentliche Invalidenrenten an Versicherte mit jugoslawischer Staatsangehörigkeit, die weniger als zur Hälfte invalid sind, nur gewährt werden, solange sie ihren Wohnsitz in der Schweiz haben.

**4.2** Gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war. Laut Art. 28 Abs. 1 IVG (in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

Eine bleibende Erwerbsunfähigkeit besteht vorliegend nicht. Es handelt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vielmehr um ein labiles Krankheitsgeschehen, welches frühestens nach Ablauf der gesamten gesetzlichen Wartezeit einen allfälligen Rentenanspruch begründen kann (Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG in der seit 1. Januar 2008 bzw. Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung; Urteil des Bundesgerichts I 163/2005 vom 30. Mai 2005, BGE 119 V 98 E. 4a).

Da es sich bei Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG um eine Anspruchsvoraussetzung und nicht lediglich um eine Auszahlungsvorschrift handelt, kann ein Rentenanspruch des Beschwerdeführers nur entstehen, wenn er während eines Jahres durchschnittlich zu mindestens 50% arbeitsunfähig war und nach Ablauf des Wartejahres ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% bestand (BGE 121 V 264 E. 5 und 6).

**4.3** Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach

der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

Nach Art. 8 Abs. 1 ATSG (sowohl in der Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 als auch in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit 1. Januar 2008) ist die Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Art. 4 IVG führt dazu aus, dass die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann; nach Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat.

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). Mit der 5. IV-Revision hält Art. 7 Abs. 2 ATSG neu fest, dass für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen sind. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. Mit dieser neuen Regelung beabsichtigte der Gesetzgeber, dass eine Rente erst dann gesprochen wird, wenn die versicherte Person alle zumutbaren Schritte zur Vermeidung oder Verringerung der Invalidität vorgenommen hat (BBI 2005 4531).

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

**4.4** Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei aus-

geglicherer Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen, Art. 16 ATSG).

Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI-Praxis 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinn von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

Zu bemerken ist, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrechts geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 133 V 508 ff. E. 4, 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstä-

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

**4.5** Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 4 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Zusammenhang mit einer Neuanschuldung – gleich wie im Revisionsgesuch – glaubhaft zu machen, dass sich der Invaliditätsgrad der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat.

Tritt die Verwaltung – wie im vorliegenden Fall – auf die Neuanschuldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (vgl. dazu BGE 130 V 71; AHI 1999 S. 83 E. 1b mit Hinweisen). Danach beurteilt sich die Frage, ob beim Beschwerdeführer eine wesentliche Änderung eingetreten ist, welche geeignet ist, den IV-Grad und damit den Rentenanspruch im Sinne von Art. 17 ATSG zu beeinflussen, durch Vergleich des Sachverhalts, wie er zur Zeit der ursprünglichen Verfügung vom 29. März 2006 (act. 25) bestanden hatte, grundsätzlich mit demjenigen, der bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 8. April 2008 (act. 62) eingetreten war. Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung, die auf einer umfassenden Abklärung des Sachverhalts basierte, keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab (BGE 133 V 108 E. 5.4).

**4.6** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung – und im Beschwerdefall das Gericht – auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b.cc).

Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 125 V 351 E. 3a; AHl 2001 S. 113 f. E. 3a; RKUV 2003 U 487 S. 345 E. 5.1).

## 5.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Anspruch auf eine Invalidenrente zu Recht abgewiesen hat. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass sich sein Gesundheitszustand in erheblichem Masse verschlechtert habe.

**5.1** Mit Verfügung vom 29. März 2006 wies die damals zuständige IV-Stelle Z.\_\_\_\_\_ das erste Gesuch des Beschwerdeführers vom 9. März 2005 ab. Sie stützte sich dabei im Wesentlichen auf die Beurteilung von Dr. M.\_\_\_\_\_ des RAD vom 8. Dezember 2005 (act. 26), der insbesondere auf das zu Handen der IV-Stelle Z.\_\_\_\_\_ erstellte Gutachten von Dr. med. S.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie, vom 14. September 2005 abstellte (act. 47). Der Gutachter diagnostizierte ein chronisches Lumbovertebralsyndrom mit intermittierendem chronischem lumbospondylogem Syndrom bei radiologischer Diskushernie L4/L5 links ohne signifikante Wurzelkompression. Dr. S.\_\_\_\_\_ befand, dass mit Sicherheit ein hartnäckiges Lumbovertebralsyndrom bestehe, weshalb eine Arbeitsfähigkeit in einer anstrengenden Tätigkeit nicht mehr zumutbar sei. In der bisherigen Tätigkeit als Bauarbeiter bestehe wahrscheinlich seit dem 1. Mai 2004 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit. In einer angepassten wechselbelastenden Tätigkeit bestehe bei Normalarbeitszeit, eventuell mit zusätzlichen Pausen von etwa 10 Minuten alle 2 Stunden, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ab 1. Mai 2004 volle Arbeitsfähigkeit. Der zur Stellungnahme aufgeforderte Dr. M.\_\_\_\_\_, RAD, schloss sich am 8. Dezember 2005 der Einschätzung von Dr. S.\_\_\_\_\_ an und befand, dass mit Wirkung ab 1. Mai 2004 in der angestammten Tätigkeit eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit und in einer

angepassten Tätigkeit eine 100%-ige Arbeitsfähigkeit bestehe (act. 26).

**5.2** Im Rahmen des Neuanmeldeverfahrens nahm die IV-Stelle insbesondere folgende Arztberichte zu den Akten:

Dr. D.\_\_\_\_\_, Neuropsychiater, diagnostiziert in seinem Bericht vom 14. Dezember 2006 eine Depression mit somatischen Elementen, Kopfschmerzen, Schwindel und Lumboischialgie. Ohne nähere Begründung bezifferte der Neuropsychiater die Arbeitsunfähigkeit auf 70% (act. 48, übersetzt in act. 49).

Im Befundbericht von Dr. V.\_\_\_\_\_ vom 29. Mai 2007 wird eine minime linksseitige Protrusion der Bandscheibe mit einer leichten Wurzelkompression diagnostiziert. L3/L4 und L4/L5 der Bandscheiben seien intakt und der Spinalkanal sei frei (act. 50, übersetzt in act. 51).

Im Arztbericht von Dr. G.\_\_\_\_\_, Neurochirurge, vom 29. Mai 2007 sind die Diagnosen Diskusprotrusion, Lumboischialgie rechts und links und instabile Bandscheibe aufgeführt. Aufgrund der chronischen Schmerzen liege eine 65%-ige Arbeitsunfähigkeit vor (act. 52, übersetzt in act. 53).

Dr. P.\_\_\_\_\_, Spezialist für Arbeitsmedizin, diagnostizierte am 10. Juli 2007 Lumboischialgie beidseitig und Diskushernie im Bereich L5/S1. Er befand, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers verschlechtert habe und attestierte eine 70%-ige Arbeitsunfähigkeit (act. 54, übersetzt in act. 55).

Im Arztbericht von Dr. W.\_\_\_\_\_, Neurologe, vom 25. Juli 2007 sind die Diagnosen beidseitige Lumboischialgie und Diskushernie L5/S1 aufgeführt. Die Arbeitsunfähigkeit bzw. eine Invalidität wird auf 70% beziffert (act. 56, übersetzt in act. 57).

**5.2.1** Dr. A.\_\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie, RAD, hielt in seiner Stellungnahme vom 13. Dezember 2007 fest, der Beschwerdeführer habe nie objektivierbare Defizite entwickelt. Die in den Arztberichten beschriebenen Parästhesien und Dysästhesien stimmten mit den radiologischen Befundberichten nicht überein. Im Übrigen hätten die Lumbalscanner immer eine Diskushernie im Bereich L5/S1 gezeigt, die jedoch als minim qualifiziert worden sei, weshalb eine Wurzelkompression fraglich sei. Im Scannerbericht vom 29. Mai 2007

werde die Diskushernie im Bereich L4/L5 nicht einmal erwähnt, weshalb eine Besserung eingetreten sei. Den eingereichten Arztberichten könnten keine medizinischen Elemente entnommen werden, die nicht von Dr. S.\_\_\_\_\_ in seinem Gutachten vom 14. September 2005 bereits gewürdigt worden seien, weshalb dessen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit weiterhin gültig sei, wonach der Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. Mai 2004 in der bisherigen Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig und in wechselbelastenden Verweisungstätigkeit zu 100% arbeitsfähig sei. Im Übrigen sei zu bemerken, dass in den Arztberichten von Dres. P.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und W.\_\_\_\_\_ die Diagnosen depressiver Zustand, Schwindel und Kopfschmerzen nicht erwähnt würden, weshalb anzunehmen sei, dass diese Leiden die Arbeitsfähigkeit nicht beeinflussten (act. 59).

**5.3** Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens reichte der Beschwerdeführer neue Arztberichte von Dr. P.\_\_\_\_\_ vom 21. Februar 2008 und Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 27. März 2008, die von Dr. A.\_\_\_\_\_ des RAD wie folgt zusammengefasst wurden (vgl. Stellungnahme vom 4. Dezember 2008, act. 64):

Dr. P.\_\_\_\_\_ beziffere in seinem Arztbericht vom 21. Februar 2008 die Arbeitsfähigkeit auf 30%. Der Beschwerdeführer, der sich zeitweise in Behandlung befinde, leide an einer Protrusion der Bandscheibe L5/S1 sowie an beidseitiger Lumboischialgie, insbesondere links. Ein Lendenwirbelscanner lasse eine Diskushernie im Bereich L5/S1 erkennen. Dr. D.\_\_\_\_\_ habe in seinem Bericht vom 27. März 2008 die verschiedenen Beschwerden des Versicherten übernommen: Rachialgie, Kopfschmerzen, Schwindel, depressive Veranlagung und sonstige somatischen Probleme; der Beschwerdeführer leide auch an Anpassungsstörungen und habe familiäre sowie soziale Schwierigkeiten. Die neurologische Untersuchung erwähne im Wesentlichen Schmerzen, mit Taubheitsgefühlen an den unteren Extremitäten. In psychiatrischer Hinsicht spreche Dr. D.\_\_\_\_\_ von einer depressiven Veranlagung begleitet von psychotischen Elementen.

Im Übrigen hielt Dr. A.\_\_\_\_\_ in seiner Stellungnahme vom 4. Dezember 2008 fest, in somatischer Hinsicht – wie er bereits in seiner früheren Beurteilung vom 13. Dezember 2007 festgehalten habe – belegten die verschiedenen Arztberichte, dass der Beschwerdeführer keine objektivierbaren Defizite entwickelt habe. Dr.

P.\_\_\_\_\_ führe keine neuen Elemente auf, die eine Arbeitsunfähigkeit von 70% rechtfertigten (vgl. Bericht vom 21. Februar 2008). Die neurologische Untersuchung von Dr. D.\_\_\_\_\_ belege, dass beim Beschwerdeführer keine Defizite vorhanden seien, ausser den von ihm geklagten Schmerzen. Zu bemerken sei, dass vom Neurologen selbst die diskale Protrusion nicht erwähnt werde. Im Bereich der Wirbelsäule werde nicht von einem Krankheitsbild ausgegangen, das geeignet wäre, die Arbeitsfähigkeit in einer den Einschränkungen angepassten Tätigkeit zu beeinflussen. Den depressiven Zustand, den Schwindel und die Kopfschmerzen betreffend sei darauf hinzuweisen, dass diese Diagnosen in den Arztberichten der Dres. P.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_ und W.\_\_\_\_\_ nicht erwähnt seien, weshalb anzunehmen sei, dass diese Leiden die Arbeitsfähigkeit nicht beeinflussten. In einem früheren Arztbericht spreche Dr. D.\_\_\_\_\_ von einer depressiven Veranlagung, was einer depressiven Verstimmung entspreche, die keine die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigende Schwere aufweise. In diesem Zusammenhang sei darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer nur mit einem schwachen Antidepressivum und zwei anxiolytischen Medikamenten behandelt werde. Zu bemerken sei, dass der Beschwerdeführer kein Antipsychotikum einnehme, woraus geschlossen werden könne, dass die erwähnten psychotischen Elemente nicht ausgeprägt seien. Mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nannte Dr. A.\_\_\_\_\_ die Diagnose chronisches lumbovertebrales Syndrom mit gelegentlichem Ischias; ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit wurde Schwindel, Kopfschmerzen und depressiver Zustand aufgeführt. Dr. A.\_\_\_\_\_ kam zum Schluss, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. Mai 2004 in der bisherigen Tätigkeit zu 100% und in wechselbelastenden Verweisungstätigkeiten zu 0% arbeitsunfähig sei, wobei das Tragen von schweren Lasten zu vermeiden sei (act. 64).

**5.3.1** Aufgrund der Aktenlage ist festzustellen, dass hinsichtlich der Diagnosen aus neurologischer/orthopädischer Sicht keine wesentlichen Differenzen in den verschiedenen ärztlichen Beurteilungen zu verzeichnen sind. Neu hingegen werden die Leiden depressive Veranlagung, Schwindel und Kopfschmerzen aufgeführt, allerdings ohne detailliertere Ausführungen zu der Schwere der Krankheiten. Wie Dr. A.\_\_\_\_\_ zu Recht festgestellt hat, vermögen die neu aufgeführten Diagnosen keine Invalidität zu begründen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung braucht es auch bei psychischen Erkrankungen ein medizinisches Substrat, das fachärztlich schlüssig festgestellt wird

und nachgewiesenermassen die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit grundlegend beeinträchtigt (BGE 127 V 294 E. 5, Urteil des Bundesgerichts I 138/06 vom 21.12.2006 E. 2.2). Aufgrund der Akten finden sich keine Anzeichen, dass der Beschwerdeführer an einer von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbaren andauernden Depression leidet, die durch eine zumutbare Willensanstrengung nicht überwindbar wäre. Es wird lediglich von einer depressiven Veranlagung begleitet von psychotischen Elementen gesprochen; ebenso finden sich betreffend der geklagten Schmerzen keine Hinweise auf eine somatoforme Schmerzstörung von psychiatrisch-medizinischer Relevanz, so dass kein Anlass besteht zur neurologischen/orthopädischen Untersuchung eine psychiatrische Untersuchung durchzuführen.

**5.3.2** Des Weiteren wird die Arbeitsfähigkeit unterschiedlich beurteilt. Die Dres. P.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ bezifferten die Arbeitsunfähigkeit auf 70%, Dr. G.\_\_\_\_\_ auf 65%, ohne nähere Begründung oder Angaben dazu, ob sich die Arbeitsunfähigkeit lediglich auf die bisherige Tätigkeit oder auch auf Verweisungstätigkeiten beziehe. Dr. A.\_\_\_\_\_, RAD, befand, dass der Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig und in wechselbelastenden Verweisungstätigkeiten zu 100% arbeitsfähig sei.

Zu bemerken ist, dass die behandelnden Ärzte im Zweifelsfalle eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3b/cc). Dagegen ist auf Stellungnahmen von RAD-Ärzten abzustellen, wenn diese den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an ein ärztliches Gutachten genügen. Insbesondere müssen sie in Kenntnis der Vorakten abgegeben worden sein und in der Beschreibung der medizinischen Situation und Zusammenhänge einleuchten (URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, Rz. 1740).

Die Stellungnahme von Dr. A.\_\_\_\_\_ wurde in Kenntnis der Vorakten abgegeben und ist in der Darlegung der Zusammenhänge sowie in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend. Der RAD-Arzt hat sich mit der unterschiedlichen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit und den neu aufgeführten Diagnosen auseinandergesetzt. Die Schlussfolgerungen von Dr. A.\_\_\_\_\_ sind hinreichend begründet und nachvollziehbar. Ebenfalls finden sich in den Akten keine Hinweise für eine somatische Beeinträchtigung in rentenrelevantem Ausmass. Die Einschätzung des RAD-Arztes, wonach der Beschwerdeführer in

seiner bisherigen Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig, in einer leidensangepassten Tätigkeit jedoch voll arbeitsfähig ist, ist durchaus nachvollziehbar.

**5.3.3** Insgesamt kommt das Gericht deshalb zum Schluss, dass gemäss dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit keine rentenrelevante Veränderung zwischen dem Zeitpunkt der Abweisung des Leistungsgesuches vom 29. März 2006 und dem Gesundheitszustand im aktuellen Beurteilungszeitpunkt eingetreten ist, weshalb der Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit als Bauarbeiter zu 100% und in einer Verweisungstätigkeit zu 0% arbeitsunfähig ist.

**5.4** Zu prüfen bleibt der von der Verwaltung durchgeführte Einkommensvergleich.

Die Verwaltung stellte in ihrem Einkommensvergleich vom 24. Januar 2008 (act. 60) praxisgemäss auf den vom Beschwerdeführer zuletzt erzielten Jahreslohn im Jahr 2004 von Fr. 56'810.-- ab und ermittelte einen Monatslohn von Fr. 4'734.17. Für die Berechnung des Invalidenlohnes hat die IV-Stelle aufgrund der Stellungnahme von Dr. A.\_\_\_\_\_, wonach der Beschwerdeführer in wechselbelastenden Tätigkeiten voll arbeitsfähig sei, die Monatslöhne von Verweisungstätigkeiten gemäss LSE-Tabelle im Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) im Bereich sonstige öffentliche und persönliche Dienstleistungen, Detailhandel und Reparatur und Informatik, Forschung und Entwicklung, Dienstleistungen für Unternehmungen herangezogen, einen durchschnittlichen Monatslohn von Fr. 4'264.67 ermittelt und diesen gemäss der üblichen Arbeitsstunden pro Woche von 41,7 Std./Woche auf Fr. 4'445.92 angepasst, was einen Invaliditätsgrad von 6,09% ergab ( $\frac{4'734.17 - 4'445.92}{4'734.17} \times 100 = 6,09\%$ ). Da der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Verfügung knapp 40 Jahre alt war und in Verweisungstätigkeiten zu 100% arbeitsfähig ist, hat die Verwaltung keinen leidensbedingten Abzug vorgenommen (vgl. BGE 126 V 75). Selbst wenn dem Beschwerdeführer aufgrund der psychischen Beschwerden ein leidensbedingter Abzug von 5% gewährt würde, ergäbe sich kein rentenbegründender Invaliditätsgrad, zumal der Beschwerdeführer als kosovarischer Staatsangehöriger einen Invaliditätsgrad von mindestens 50% aufweisen müsste, um in den Genuss einer Invaliditätsrente zu kommen (vgl. E. 4.1). Damit hat die Vorinstanz das zweite Leistungsgesuch des Beschwerdeführers zu

Recht abgewiesen. Daran würde auch eine Berücksichtigung der bis im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung eingetretenen Lohnentwicklung nichts zu ändern.

**5.5** Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung vom 8. April 2008 zu bestätigen ist.

**6.**

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

**6.1** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 300.-- festgelegt und mit dem bereits einbezahlten Kostenvorschuss verrechnet.

**6.2** Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 300.- verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Sabine Uhlmann

**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Versand: