



Abteilung III
C-3498/2010

Urteil vom 7. Januar 2013

Besetzung

Richter Vito Valenti (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino,
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,
Gerichtsschreiberin Madeleine Keel.

Parteien

A._____,
vertreten durch
Beratungsstelle für Ausländer, **B.**_____,
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 9. April 2010.

Sachverhalt:

A.

Der 1957 geborene, mittlerweile wieder in seiner Heimat Serbien wohnhafte A. _____ (*im Folgenden*: Versicherter oder Beschwerdeführer) war gemäss Auszug aus dem individuellen Konto vom (...) von 1992 bis 2001 in der Schweiz erwerbstätig und leistete Beiträge an die obligatorische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) (Akt [*im Folgenden*: act.] der IV-Stelle Graubünden [*im Folgenden*: IV-Stelle GR] 13). Am 11. Juni 2002 verletzte sich der Versicherte beim Verschieben einer über 100 kg schweren Pflanze, wobei es zu heftigen linksseitigen lumbalen Schmerzen kam (vgl. act. 12, S. 3). Am 3. Januar 2003 stellte der Beschwerdeführer erstmals ein Gesuch um IV-Leistungen (act. 1), welches mit Verfügung vom 23. Mai 2003 abgewiesen wurde (act. 16).

B.

Der Eingang des zweiten Gesuches vom 7. Juni 2004 (act. 26 [Gesuch] bzw. act. 27 [Formular]) des mittlerweile durch Milosav Milovanovic von der Beratungsstelle für Ausländer in Zürich vertretenen Beschwerdeführers (act. 25), wurde von der IV-Stelle GR am 13. August 2004 bestätigt (act. 28). Nach einem Nichteintretensentscheid vom 26. August 2004 (act. 31), wogegen der Beschwerdeführer am 21. September 2004 Einsprache erheben liess (act. 39) und zwei Arztberichte einreichte (act. 41 und act. 44), teilte die IV-Stelle GR mit Schreiben vom 4. Mai 2005 mit (act. 49), dass aufgrund der Arztberichte eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft gemacht worden sei, die Nichteintretensverfügung vom 26. August 2004 aufgehoben und nun auf das Gesuch eingetreten würde. Daraufhin holte die IV-Stelle GR beim ehemaligen Arbeitgeber die notwendigen Informationen (act. 62 – 64) und einen ärztlichen Bericht ein (act. 55 und 56). Ebenso beantragte sie im September 2005 die Zustellung eines weiteren Arztberichts (vgl. die Erinnerung vom 7. November 2005, act. 69). Per 1. Januar 2006 meldete sich der Beschwerdeführer nach Serbien ab (act. 80, act. 43). Die Akten wurden daraufhin der neu zuständigen IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden*: IVSTA) übermittelt (act. 82).

C.

Nachdem der Regionalärztliche Dienst (*im Folgenden*: RAD) Rhone am 25. Januar 2007 von einer 100%-igen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer angepassten Tätigkeit ausgegangen (act. 90) und ein IV-Grad von 10% errechnet worden war, erliess die IVSTA am 30. November

2007 eine dem Vorbescheid (act. 93) im Ergebnis entsprechende Verfügung (act. 102).

D.

Hiergegen liess der Versicherte beim Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 9. Januar 2008 Beschwerde erheben und beantragen, die Verfügung vom 30. November 2007 sei aufzuheben und es sei ihm eine ganze IV-Rente zuzusprechen (act. 103). Nachdem die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung ebenfalls die Gutheissung der Beschwerde und die Rückweisung an sie beantragt hatte (act. 116), hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde mit Urteil vom 4. August 2008 teilweise gut (act. 121). Die Sache wurde zur Feststellung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen und es wurde die Notwendigkeit einer pluridisziplinären Begutachtung mit rheumatologischer und psychiatrischer Expertise festgestellt (act. 121, S. 3).

E.

Am 5. Februar 2009 beauftragte die IVSTA C._____ mit einer medizinischen Abklärung (act. 128). Die erste angesetzte Begutachtung konnte wegen Nicht-Erscheinens des Beschwerdeführers nicht durchgeführt werden (vgl. act. 130, 132 und 139) und fand schliesslich am 8. und 9. September 2009 statt (act. 152-154). Das schriftliche Gutachten datiert vom 16. November 2009 (act. 154), wobei mit wesentlicher Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom bei Diskusprotrusion ohne sichere Neurokompression und leichtgradigen Osteochondrosen L 3/4 und L 4/5 diagnostiziert (act. 154, S. 17) und eine totale Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit, hingegen eine 100%-ige Arbeitsfähigkeit in einer leichten oder mittelschweren Tätigkeit bei einer Hebe- und Traglimite von 15 kg festgestellt wurde (vgl. act. 154, S. 18).

F.

Nach der Berechnung des IV-Grades (10%, vgl. act. 161) und einer Stellungnahme des RAD vom 29. Dezember 2009 (act. 156) erliess die IVSTA am 3. Februar 2010 einen Vorbescheid, indem die Abweisung des Rentenbegehrens in Aussicht gestellt wurde (act. 162). Nachdem der Rechtsvertreter zum Vorbescheid Stellung genommen (act. 164) und zwei ärztliche Berichte aus Serbien vom 28. Januar 2010 bzw. 1. März 2010 eingereicht hatte (act. 163 und act. 165), legte die Vorinstanz die medizinischen Dokumente erneut dem RAD vor (act. 167), welcher mit Stel-

lungnahme vom 1. April 2010 an seiner Beurteilung vom 29. Dezember 2009 festhielt (act. 168). Daraufhin verfügte die IVSTA am 9. April 2010 die Abweisung des Leistungsbegehrens und hielt fest, dass infolge des IV-Grades von 10% kein Anspruch auf eine IV-Rente bestehe (act. 169).

G.

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer am 14. Mai 2010 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht führen (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden*: B-act.] 1) und beantragen, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihm die 3/4-Rente zuzusprechen. Weiter sei die unentgeltliche Prozessführung (im Sinne der Befreiung von den Gerichtskosten) zu bewilligen.

H.

Mit Schreiben vom 20. Juli 2010 reichte der Rechtsvertreter das Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" samt weiteren Unterlagen ein (B-act. 7). Die unentgeltliche Rechtspflege – im Sinne der Befreiung von den Gerichtskosten – wurde vom Instruktionsrichter am 6. Oktober 2010 gewährt (B-act. 10).

I.

Am 29. September 2010 ging die Vernehmlassung der Vorinstanz beim Bundesverwaltungsgericht ein, worin die Ablehnung der Beschwerde und die Bestätigung der Verfügung beantragt wurde (B-act. 9).

J.

Mit Replik vom 8. November 2010 (B-act. 11) liess der Beschwerdeführer ausführen, er sei in Kroatien misshandelt worden. Diese gesundheitlichen Konsequenzen habe der Gutachter der C._____ nicht gesehen oder nicht sehen wollen.

K.

Mit Schreiben vom 19. November 2010 verzichtete die Vorinstanz auf eine eigentliche Duplik (vgl. B-act. 13) und mit Verfügung vom 29. November 2010 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (B-act. 14).

L.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) 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 IVSTA, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (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]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen, was in Art. 1 IVG bejaht wird, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a VwVG in Verbindung mit Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung vom 9. April 2010 (act. 169) ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Damit sind sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren weiter anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

2.1 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, 122 V 381 E. 1 mit Hinweis). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit verschiedenen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens, nicht aber mit der Republik Serbien neue Abkommen über die Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für den Beschwerdeführer als serbischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in (...), Serbien (act. 87), findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_321/2012 vom 14. August 2012 E. 1.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4828/2010 vom 7. März 2011 E. 5.4). 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. Da vorliegend keine abweichenden Bestimmungen zur Anwendung gelangen, bestimmt sich der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung aufgrund des IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 832.201), des ATSG sowie der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11).

2.2 Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, 131 V 11 E. 1), sind die Leistungsansprüche für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445).

2.3 Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, sodass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Neu normiert wurde dagegen der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der – sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind – gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG eintritt.

2.4 Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als drei Jahren Beiträge an die AHV/IV geleistet (act. 13), so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente sowohl gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden als auch laut Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung erfüllt ist.

3.

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente: ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich; vgl. zum Ganzen UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7). 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). 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).

4.

4.1 Die Verwaltung und die Gerichte sind auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche – oder 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 zuge-

mutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 200 S. 62 E. 4 b/cc).

4.2 Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben wurde, in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet erscheinen (BGE 125 V 351 E. 3a).

4.3 Auf Stellungnahmen des RAD resp. der medizinischen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil EVG I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des EVG I 178/00 vom 3. August 2000 E. 4a; Urteile des Bundesgerichts 9C_410/2008 vom 8. September 2008 E. 3.3; I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1; vgl. auch SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2 [nicht publizierte Textpassage der E. 3.3.2 des Entscheides BGE 135 V 254]).

4.4 Weiter ist festzuhalten, dass es beim Zusammenwirken von physischen und psychischen Beeinträchtigungen grundsätzlich nicht gerechtfertigt ist, die somatischen und psychischen Befunde isoliert abzuklären. Vielmehr ist eine interdisziplinäre Untersuchung durchzuführen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_168/2008 vom 11. August 2008 E. 6.2.2 und 8C_189/2008 vom 4. Juli 2008 E. 5 mit Hinweisen).

5.

Die Vorinstanz beruft sich für ihre Verfügung auf das Gutachten der C._____ vom 16. November 2009 (act. 154). Das C._____ - Gutachten, welches von Dr. med. D._____ und Dr. med. E._____ unterzeichnet wurde, stützt sich auf ein rheumatologisches Konsilium vom 14. September 2009 von Dr. med. E._____ (act. 152) und ein psychiatrisches Konsilium vom 21. September 2009 von Dr. med. F._____

(act. 153). Am 23. Oktober 2009 fand ausserdem eine Schlussbesprechung von Dr. D._____ und Dr. E._____ statt (vgl. act. 154, S. 15).

5.1 Dr. E._____, Facharzt für physikalische Medizin und Rehabilitation FMH, diagnostizierte im rheumatologischen Konsilium vom 9. September 2009 (act. 152) ein chronisches lumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit Segmentdegeneration L3/4 mit Diskusprotrusion ohne sichere Neurokompression und leichtgradige Osteochondrosen L3/4 und L4/5 (act. 152, S. 5). Er verneinte eine Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf, ging jedoch in einer Verweistätigkeit weiterhin von einer vollumfänglichen Arbeitsfähigkeit in körperlich leichten bis mittelschweren Arbeiten mit Gewichtsbelastungen bis 15 kg aus.

5.2 Dr. F._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, stellte in seinem Konsilium vom 21. September 2009 (act. 153) keine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit, hingegen hielt er fest, dass die diagnostischen Kriterien für eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F 45.41) beim Beschwerdeführer nur grenzwertig erfüllt seien. Dabei sei ihm gestützt auf die Foersterschen Kriterien die Willensanspannung zur Überwindung der Schmerzen zumutbar (act. 153, S. 7 ff.). Bezüglich der Arbeitsfähigkeit hielt er aus psychiatrischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit für begründbar, weder in der angestammten, noch in einer Verweistätigkeit (act. 153, S. 11).

5.3 Der RAD-Arzt Dr. G._____, Facharzt für allgemeine innere Medizin, beurteilte das C._____-Gutachten als umfassend und einleuchtend und übernahm in seiner Stellungnahme zu Händen der Vorinstanz sowohl die darin enthaltenen Diagnosen als auch die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit (act. 159).

6.

Der Beschwerdeführer liess im Wesentlichen vorbringen, dass das C._____-Gutachten im medizinischen Teil ungenügend und widersprüchlich sei. Es seien lediglich die Beschwerden bezüglich der Wirbelkörper L3/4 und L 4/5 berücksichtigt, die anderen Beschwerden seien ignoriert worden; auch habe der Psychiater keine Tests durchführen wollen. Bereits im Bericht der H._____ vom 5. November 2004 sei eine Arbeitsunfähigkeit zufolge der psychischen Erkrankung von 30% festgestellt worden. Auch Dr. I._____ habe befunden, dass der Beschwerdeführer nicht mehr für schwere körperliche Arbeit einsetzbar sei. Seither habe

sich der gesundheitliche Zustand chronifiziert und verschlechtert. Auch die Berichte der serbischen J._____ und K._____ in (...) gingen von einer dauernden Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers aus. Dazu kämen die enormen psychischen Beschwerden; der Beschwerdeführer habe sich aus dem Sozialleben total zurückgezogen (B-act. 1 und B-act. 11).

7.

Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts erfüllt das C._____ Gutachten die an den vollen Beweiswert eines ärztlichen Gutachtens gestellten Kriterien, wie gleich im Anschluss zu zeigen sein wird. Sowohl das rheumatologische wie auch das psychiatrische Teilgutachten beruhen auf umfassenden Abklärungen und setzen sich eingehend mit dem Versicherten und seinen Beschwerden auseinander. Auch wurde das Gutachten nicht nur in Kenntnis der Vorakten erstellt, sondern es fasst diese auch ausführlich zusammen. Insoweit das Gutachten von anderen ärztlichen Diagnosen abweicht, nimmt es detailliert Stellung zu den widersprechenden älteren Diagnosen.

7.1 Insbesondere wird ausführlich auf die Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung im Bericht vom 5. November 2004 der H._____ von Dr. L._____ (act. 44) eingegangen (vgl. act. 153, S. 8 f.). Dr. F._____ prüfte im psychiatrischen Konsilium zunächst eingehend, ob psychiatrische Erkrankungen aus dem psychotischen Formenkreis, eine posttraumatische Belastungsstörung oder konversionsneurotische Störungen vorliegen und verneinte diese Frage anhand einer ausführlichen Begründung (vgl. act. 153, S. 9). Ebenso überprüfte er das Vorliegen einer somatoformen Schmerzstörung anhand der Tabelle von Oliveri et Alteri (vgl. act. 153, Anhang) und verneinte auch diese Frage, hingegen bejahte er bei einem vorausgesetzten somatischen Substrat des lumbospondylogenen Schmerzsyndroms eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F 45.41) knapp (vgl. act. 153, S. 9 unten). Auch bejahte er die Zumutbarkeit der Willensanspannung zur Überwindung der Schmerzstörung anhand der Foersterschen Kriterien. Dieses stufenweise Vorgehen erscheint sachlich richtig, logisch und nachvollziehbar.

7.2

7.2.1 Dr. E._____ nahm in seinem Konsilium allseitige Untersuchungen vor und begründete seine Diagnosen umfassend (act. 152). Auch wird

seitens Dr. E. _____s auf den Brief von Dr. I. _____ vom 24. Januar 2004 (act. 37) bzw. seinen Bericht vom 4. Juni 2005 (act. 56) und die entsprechenden Diagnosen eingegangen (vgl. act. 152, S. 5 ff.). Dr. E. _____ hält zunächst fest, dass sich Dr. I. _____ in seinem Brief vom 24. Januar 2004 (act. 37) auf die MRI-Untersuchung vom 23. Januar 2004 beziehe und ausführe, diese zeige "eine deutliche Diskushernie L3/L4 links" und er empfehle eine operative Therapie. Im Bericht vom 4. Juni 2005 (act. 56) gehe der Arzt dann aber – wiederum bei der Beurteilung der MRI-Untersuchung vom 23. Januar 2004 – von einer Diskusprotrusion L3/L4, von degenerativen Veränderungen der Bandscheiben L4/5 und L5/S1 ohne Hinweise auf eine foraminale oder spinale Stenose aus (vgl. act. 152, S. 4).

7.2.2 Dieser Widerspruch zwischen den beiden Diagnosen von Dr. I. _____ wurde von Dr. E. _____ korrekt wiedergegeben. Auch hätte dem noch beigefügt werden können, dass Dr. I. _____ in seinem Arztbericht vom 4. Juni 2005 (act. 56, S. 1) bei den Diagnosen eine "Diskushernie L3/L4 links" angibt, ohne dass aus dem Bericht klar würde, woher diese Diagnose kommt, da sie dann hinten bei "Erhobene Befunde" (S. 3) nicht aufgeführt wird. Insofern kann auf die Berichte von Dr. I. _____ von vornherein nicht abgestellt werden, da sie nicht begründet und auch nicht konsistent erscheinen.

7.2.3 Die Einschätzung von Dr. E. _____ in seinem Konsilium zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ist als umfassend und nachvollziehbar zu qualifizieren.

7.3 Insgesamt erscheinen sowohl die Darlegung der medizinischen Zusammenhänge, der medizinischen Diagnosen als auch die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit bzw. die Schlussfolgerungen im C. _____-Gutachten einleuchtend, überzeugend und ausführlich begründet. Das Gutachten der C. _____ verfügt aus all diesen Gründen über volle Beweiskraft. Entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers wurden die geltend gemachten Beschwerden nicht "ignoriert", sondern umfassend abgeklärt.

7.4 Die neuen, vom Beschwerdeführer nach dem Vorbescheid vom 3. Februar 2010 (act. 162) eingereichten medizinischen Berichte datieren vom 28. Januar bzw. vom 1. März 2010 (act. 163 bzw. act. 165). Es ist zu prüfen, ob die beiden Berichte an der Einschätzung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers etwas zu ändern vermögen.

7.4.1 Der Bericht der K._____ in (...) vom 28. Januar 2010 (act. 163, mit Übersetzung) diagnostizierte im Wesentlichen eine degenerative Erkrankung der Wirbelsäule, eine multisegmentale zervikale und lumbale Discarthrose. Im zweiten Teil des Berichts vom 4. Februar 2010 (act. 163, unten) wurde sodann bei der Discarthrose L5/S1 eine Diskushernie sowie eine fortgeschrittene degenerative Veränderung in mehreren Segmenten mit einer Foramenstenose bei dauerhafter Arbeitsunfähigkeit angegeben.

7.4.2 Im anderen Bericht vom 1. März 2010 (act. 165, mit Übersetzung) der J._____ diagnostizierte Dr. M._____ eine umfassende und fortgeschrittene degenerative Veränderung an der Wirbelsäule, u.a. eine Spondylose (M47), zervikale Bandscheibenschäden (M50), sonstige Bandscheibenschäden (M51), ein zervikales Syndrom (M53), Schwindel (R42), ein Cervicobrachialsyndrom (Schulter-Arm-Syndrom) sowie eine Lumboischialgie (lumbosakrales Wurzelreizsyndrom, M54) und eine Coxarthrosis (Hüftgelenksarthrose, M16). Weiter wurde festgehalten, dass sich der Status verschlechtere und der Zustand der Wirbelsäule nach stark verminderter Belastung verlange, insbesondere die Radikulopathie (Stehen und Sitzen von nicht länger als 15 Minuten; Heben von Lasten und Tragen bis zu 2 kg). Der Patient sei als dauerhaft arbeitsunfähig einzustufen.

7.4.3 Die beiden serbischen Berichte vermögen – wie vom RAD-Arzt in seiner Stellungnahme vom 1. April 2010 (act. 168) festgestellt wurde – jedoch an der von der Vorinstanz bzw. den Gutachtern der C._____ vorgenommenen Einschätzung nichts zu ändern. Es handelt sich bei den beiden Berichten zwar um die zeitlich neuesten Berichte, ihnen kann aber keine entscheidende Beweiskraft zuerkannt werden.

7.4.3.1 Der Bericht vom 28. Januar 2010 (act. 163) weist einen Widerspruch auf: Während im ersten Teil des Berichts noch nicht von einer Diskushernie, sondern "nur" von multisegmentalen Discarthrosen gesprochen wird, wird im zweiten Teil – vom 4. Februar 2010 – nun plötzlich von einer Diskushernie sowie von einer Foramenstenose ausgegangen. In dessen wird auf diese Unterschiede weder hingewiesen, noch werden sie begründet. Ebenso ist die Unterschrift des Arztes unleserlich, weswegen auch nicht ersichtlich wird, ob ein Spezialarzt oder allenfalls ein Allgemeinmediziner den Bericht verfasst hat. Insgesamt erscheint der Bericht widersprüchlich und nicht konsistent.

7.4.3.2 Auch der Bericht vom 1. März 2010 (act. 165) vermag nicht zu überzeugen. Insbesondere ist aus dem Bericht nicht ersichtlich, aufgrund welcher Unterlagen/Dokumente bzw. Untersuchungen die Ärztin ihre Diagnosen stellte (bspw. Lumboischialgie mit Wurzelreizsyndrom bzw. Radikulopathie). Es sind sodann auch keine neuen Ereignisse oder Anhaltspunkte dokumentiert, welche die neuen Diagnosen objektiv zu erklären vermöchten. Weiter wurde der Bericht von Dr. M._____, der Hausärztin des Beschwerdeführers (vgl. act. 154, S. 13), verfasst, womit ihren Berichten von vornherein nicht die gleiche Beweiskraft zugestanden werden kann wie dem unabhängigen C._____-Gutachten. Da auch die Diagnosen nicht begründet wurden, kann auf diesen Bericht nicht abgestellt werden.

7.4.3.3 Die Einschätzung der vollständigen Arbeitsunfähigkeit durch die beiden serbischen Berichte wurde ebenfalls nicht begründet und ist deshalb nicht nachvollziehbar. Auch wurde sie – soweit ersichtlich – nicht aufgrund einer arbeitsplatzbezogenen Abklärung erhoben.

7.4.4 Die serbischen Berichte überzeugen aus diesen Gründen insgesamt nicht und vermögen auch keinen begründeten Zweifel an den Diagnosen und Einschätzungen des C._____-Gutachtens hervorzurufen. Es kann nicht auf sie abgestellt werden.

8.

Bei den Akten liegen zwei weitere ärztliche Berichte (Bericht der N._____, vom 14. Januar 2003, act. 12; ärztlicher Bericht der H._____, act. 44), welche an der korrekten Einschätzung des Gesundheitszustandes durch die Vorinstanz indessen nichts zu ändern vermögen. Insoweit das Gutachten der C._____ von den dort genannten Diagnosen abweicht, wurde bereits unter Erwägung 7.1 ausführlich darauf eingegangen, weshalb sich weitere Ausführungen erübrigen.

9.

9.1 Der Rechtsvertreter macht schliesslich geltend, dass dem Beschwerdeführer eine 3/4-Rente zuzugestehen sei (vgl. Erwägung G., vorne). Dieser Antrag des Rechtsvertreters ist nicht rechtsgenügend substantiiert: Weder führt er aus, worauf er sich bei der Berechnung stützt, noch lässt sich eine solche Argumentation aus den Akten entnehmen. Dennoch ist im Folgenden aufgrund des im Sozialversicherungsrechts geltenden Untersuchungsgrundsatzes auf die Berechnung des IV-Grades durch die

Vorinstanz einzugehen und es ist zu prüfen, ob beim Beschwerdeführer tatsächlich ein IV-Grad von 10% vorlag, wie von der Vorinstanz berechnet wurde (vgl. act. 161).

9.2 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. Insofern die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig 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 29 E. 1 S. 30; 104 V 135 E. 2b S. 136).

9.3 Zunächst ist das Valideneinkommen zu ermitteln.

9.3.1 Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 134 V 322 E. 4.1 S. 325; 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224).

9.3.2 Die Vorinstanz hat in ihrer Berechnung ein Valideneinkommen von Fr. 49'400.- im Jahr 2005 (vgl. act. 64) zugrundegelegt und dieses für das Jahr 2008 aufkalkuliert, was ein Jahreseinkommen von gerundet Fr. 51'879.- bzw. Fr. 4'323.- pro Monat ergibt. Dieses Vorgehen erscheint korrekt und gibt zu keinen Beschwerden Anlass.

9.4 Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; SVR 2011 IV Nr. 37 S. 110 E. 4.1).

9.4.1 Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; SVR 2010 IV Nr. 52 S. 162 E. 4.3.1). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens anhand von Tabellenlöhnen bei Versicherten, die nach Ein-

tritt des Gesundheitsschadens lediglich noch leichte und intellektuell nicht anspruchsvolle Arbeiten verrichten können, ist in der Regel vom durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn („Total“) für Männer oder Frauen bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes 4) auszugehen. Dabei sind in erster Linie die Lohnverhältnisse im privaten Sektor massgebend (SVR 2002 UV Nr. 15 S. 50 E. 3c cc). Da den Tabellenlöhnen generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt, ist eine Umrechnung auf eine betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit erforderlich (BGE 126 V 75 E. 3b bb S. 76).

9.4.2 Die Berechnung des Invalideneinkommens der Vorinstanz beruhte zunächst ebenfalls auf einer Berechnung des durchschnittlichen monatlichen Bruttolohnes im Jahr 2008 aufgrund der LSE, was ein Invalideneinkommen von Fr. 4'998.24 ergab. Da dieses Invalideneinkommen indes über dem Valideneinkommen (Fr. 4'323.33/Monat) des Beschwerdeführers lag, ging die Vorinstanz vom Valideneinkommen als Invalideneinkommen aus. Davon berücksichtigte sie schliesslich einen leidensbedingten Abzug von 10% und berechnete unter Berücksichtigung der vollen Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit einen IV-Grad von 10%.

9.5 Dieses Vorgehen ist an sich unrichtig. Insbesondere kann die Vorinstanz nicht an Stelle des errechneten Invalideneinkommens (auch wenn dieses höher ist), das reale Valideneinkommen des Beschwerdeführers einsetzen: Richtigerweise hätte sie stattdessen eine Parallelisierung der Einkommen durchführen müssen.

9.5.1 Bezog eine versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen. Nur dadurch ist der Grundsatz gewahrt, dass die auf invaliditätsfremde Gesichtspunkte zurückzuführenden Lohneinbussen entweder überhaupt nicht oder aber bei beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind. Diese Parallelisierung der Einkommen kann praxisgemäss entweder auf Seiten des Valideneinkommens durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens oder durch Abstellen auf die statistischen Werte oder aber auf Seiten des Invalideneinkommens durch eine entsprechende Herabsetzung des statistischen Wertes erfolgen (BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen). Weicht der tatsächlich erzielte Verdienst mindestens 5% vom branchenüblichen Tabellenlohn der Lohnstrukturerhebungen (LSE) ab, ist

er im Sinne der Rechtsprechung deutlich unterdurchschnittlich und kann – bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen – eine Parallelisierung der Vergleichseinkommen rechtfertigen. Es ist allerdings nur in dem Umfang zu parallelisieren, in welchem die prozentuale Abweichung den Erheblichkeitsgrenzwert von 5% übersteigt (BGE 135 V 297 E. 6.1.2 und 6.1.3).

9.5.2 Daneben bleibt zusätzlich die Vornahme eines Abzugs vom anhand statistischer Durchschnittswerte ermittelten Invalideneinkommen möglich, wobei zu beachten ist, dass allfällige bereits bei der Parallelisierung der Vergleichseinkommen mitverantwortliche invaliditätsfremde Faktoren im Rahmen des sogenannten Leidensabzuges nicht nochmals berücksichtigt werden dürfen, weshalb sich der Abzug daher in der Regel auf leidensbedingte Faktoren beschränken und nicht mehr die maximal zulässigen 25% ausschöpfen wird (BGE 134 V 322 E. 5.2 und 6.2, 135 V 297 E. 5.3 und 6.2).

9.5.3 Im vorliegenden Fall ist und war das hypothetische Invalideneinkommen unter Beizug der Tabellenlöhne gemäss den LSE zu bestimmen. Gemäss LSE 2008, Tabelle TA1, belief sich der Mittelwert 2008 für die mit einfachen und repetitiven Arbeiten beschäftigten Männer im privaten Sektor (Anforderungsniveau 4) auf monatlich brutto Fr. 4'806.- bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und inklusiv 13. Monatslohn (abrufbar unter www.bfs.admin.ch > Themen > Arbeit, Erwerb > Publikationen S. 2 > die schweizerische Lohnstrukturerhebung 2008 > Tabelle TA1, S. 26; zuletzt besucht am 14. Dezember 2012). Da vorliegend keine Gründe ersichtlich sind, weshalb beim Beschwerdeführer nicht auf den Mittelwert im Anforderungsniveau 4 abzustellen wäre, ist vorliegend von diesem Wert auszugehen. Unter Umrechnung dieses Einkommens auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,6 Stunden im Jahr 2008 (abrufbar unter www.bfs.admin.ch > Themen > Arbeit, Erwerb > Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit > detaillierte Daten > Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit > betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, in Stunden pro Woche 1990-2011; zuletzt besucht am 14. Dezember 2012) resultiert demnach als Zwischenergebnis ein hypothetisches Invalideneinkommen von Fr. 4'998.- oder jährlich Fr. 59'976.-.

9.5.4 Die Gegenüberstellung des hypothetischen Validen- und Invalideneinkommens zeigt, dass das hypothetische Valideneinkommen des Beschwerdeführers in Höhe von Fr. 51'879.- jährlich 13,5% unter dem Durchschnittslohn der LSE, Mittelwert 2008 für die mit einfachen und repetitiven Arbeiten beschäftigten Männer im privaten Sektor (Anforde-

rungsniveau 4) von Fr. 59'976.- lag. Unter Berücksichtigung der Parallelisierung in dem Umfang, in welchem die prozentuale Abweichung den 5%igen Erheblichkeitsgrenzwert überschreitet – vorliegend somit im Ausmass von 8.5% (13.5% - 5 %) – ergibt sich unter Anpassung des hypothetischen Invalideneinkommen ein solches von Fr. 54'878.- (Fr. 59'976.- x 8.5%) bzw. Fr. 4'573.- pro Monat.

9.5.5 Unter weiterer Berücksichtigung eines angemessenen leidensbedingten Abzuges von 10% des Invalideneinkommens (Fr. 54'878.- minus 10%, somit Fr. 49'390.- bzw. Fr. 4'116.- pro Monat) resultiert ein IV-Grad von knapp 5% ([Fr. 51'879.- minus Fr. 49'390.-] x 100 : Fr. 51'879.-).

9.5.6 Insoweit war die Berechnung der Vorinstanz – obwohl grundsätzlich falsch – im Ergebnis dennoch zutreffend, weil der Beschwerdeführer auch bei einem richtigerweise errechneten IV-Grad von 5% keinen Anspruch auf eine Rente der IV hat.

9.6 Somit ist festzustellen, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht eine IV-Rente verweigert hat. Die Beschwerde ist aus diesem Grund abzuweisen und die angefochtene Verfügung vom 9. April 2010 (act. 169) zu bestätigen.

10.

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

10.1 Mit Zwischenverfügung vom 6. Oktober 2010 (B-act. 10) wurde das Gesuch des Beschwerdeführers vom 20. Juli 2010 (B-act. 7) um unentgeltliche Prozessführung – im Sinne der Befreiung von den Gerichtskosten – gutgeheissen; jener hat somit keine Verfahrenskosten zu tragen.

10.2 Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz jedoch in der Regel keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]), wobei die Voraussetzungen einer Ausnahme im konkreten Fall nicht erfüllt sind (BGE 127 V 205).

10.3 Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist entsprechend dem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen gesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Vito Valenti

Madeleine Keel

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: