



Abteilung III
C-3548/2010

Urteil vom 6. Februar 2013

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Michael Peterli,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Maître Abelardo Vazquez Conde,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Rentenanspruch,
Verfügung vom 16. Februar 2010.

Sachverhalt:

A.

Der am 1. Juni 1946 geborene, verheiratete spanische Staatsangehörige A. _____ (*im Folgenden: Beschwerdeführer*) arbeitete gemäss dem Auszug aus seinem Individuellen Konto (IK) – mit Unterbrüchen – von 1969 bis 1973 in der Schweiz und entrichtete während insgesamt 29 Monaten Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; vgl. vorinstanzliche Akten [*im Folgenden: act.*] 6). Zuletzt war er als selbstständig Erwerbender im Abbau von Zuschlagstoffen tätig (vgl. act. 8-13).

B.

Am 18. Februar 2009 stellte der Beschwerdeführer beim spanischen Sozialversicherungsträger zuhanden der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA, *im Folgenden auch: Vorinstanz*) ein Gesuch um Ausrichtung einer Invalidenrente. Zusammen mit den ausgefüllten Fragebögen für den Versicherten sowie für selbstständig Erwerbende reichte er ein Fachgutachten vom 13. Januar 2009 und einen Arztbericht E 213 vom 31. März 2009 ein, die dem Beschwerdeführer eine Adipositas, eine (bilaterale) Gonarthrose sowie eine dorsolumbale Arthrose attestierten (vgl. act. 16).

C.

Nachdem die Vorinstanz die medizinischen Unterlagen ihrem ärztlichen Dienst zur Beurteilung unterbreitet hatte, wies sie gestützt auf dessen Stellungnahme vom 2. September 2009 das Leistungsgesuch mit der ihren Vorbescheid vom 8. Oktober 2009 (act. 21) im Wesentlichen bestätigenden Verfügung vom 16. Februar 2010 ab (vgl. act. 26).

D.

Unter Beilage des privaten Fachgutachtens vom 13. Januar 2009 sowie des Arztberichts E 213 vom 31. März 2009 gelangte der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Abelardo Vazquez Conde, mit (mehrfach eingereichter) Beschwerde vom 18. Mai 2010 an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss, die Verfügung vom 16. Februar 2010 sei aufzuheben und es seien ihm "gesetzliche Leistungen einer Invaliditätsrente" zu gewähren, insbesondere in Form ergänzender medizinischer Abklärungen durch die Vorinstanz. Zur Begründung führte er sinngemäss aus, er beziehe seit 1993 in seinem Heimatland eine Invaliditätsrente. Aufgrund der chronischen und progressiven orthopädischen Erkrankungen sei er in jeglichen Verweisungstätig-

keiten arbeitsunfähig. Dies gehe aus den medizinischen Unterlagen, die der Vorinstanz zur Verfügung standen, hervor. Die Vorinstanz habe keine eigenen Abklärungen des Sachverhalts durchgeführt, sondern lediglich auf die eingereichten medizinischen Unterlagen abgestellt. Des Weiteren sei ihm zur ergänzenden Begründung Akteneinsicht in die vorinstanzlichen Akten zu gewähren, insbesondere auch in die Stellungnahme des medizinischen Dienstes zu den vom Beschwerdeführer im Vorbescheidverfahren eingebrachten Einwänden, die offenbar keinen Anlass zu einer modifizierten Beurteilung gegeben hätten.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 16. September 2010 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, ihr ärztlicher Dienst sei in Übereinstimmung mit den Angaben im Arztbericht E 213 zur Feststellung gelangt, dass der Beschwerdeführer zwar aufgrund seiner Leiden in der angestammten Tätigkeit nicht mehr arbeiten könne, ihm jedoch sitzende Tätigkeiten nach wie vor zu 100 % zumutbar seien. Der Einkommensvergleich habe einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 32% ergeben. Die im Privatgutachten attestierte volle Arbeitsunfähigkeit habe angesichts der Natur der bestehenden Leiden nicht übernommen werden können. Im Rahmen des Vorbescheidverfahrens seien einzig auf bereits aktenkundige Unterlagen verwiesen und die bekannten Diagnosen wiederholt worden, weshalb mangels neuer Gesichtspunkte keine weitere Stellungnahme des medizinischen Dienstes habe eingeholt werden müssen. Auch die im Beschwerdeverfahren eingereichten, bereits bekannten medizinischen Unterlagen gäben keinen Anlass zu einer revidierten Beurteilung oder zu weiteren medizinischen Abklärungen.

F.

Mit Replik vom 6. Oktober 2010 bestätigte der Beschwerdeführer im Wesentlichen seine Anträge und deren Begründungen. Nachdem der Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 22. September 2010 aufgefordert worden ist, einen Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 400.- zu leisten, überwies er am 13. Oktober 2010 zuhanden der Gerichtskasse einen Betrag von Fr. 414.-.

G.

In ihrer Duplik vom 22. Oktober 2010 bekräftigte die Vorinstanz sinngemäss ihre bisherigen Anträge und deren Begründungen.

H.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2010 wurde der Schriftenwechsel geschlossen. Dem vom Beschwerdeführer in der Folge erneuerten Akteneinsichtsgesuch vom 25. November 2010 wurde mit Verfügung vom 1. Dezember 2010 entsprochen. Mit Eingabe vom 29. Dezember 2010, die der Vorinstanz mit Verfügung vom 13. Januar 2011 zur Kenntnis gebracht wurde, wies der Beschwerdeführer auf Diskrepanzen zwischen den ärztlichen Feststellungen hin und hielt an seinen Anträgen fest.

I.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit für die Entscheidfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 18. Mai 2010, mit welcher die das Leistungsgesuch des Beschwerdeführers abweisende Verfügung der Vorinstanz vom 16. Februar 2010 angefochten worden ist.

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG]). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung in Kraft stehen (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die mit Verfügungen über Leistungen der IV befindet (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invaliden-

versicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.3 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung bzw. Änderung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG und Art. 59 ATSG).

1.4 Zu prüfen bleibt, ob die Beschwerde vom 18. Mai 2010 fristgerecht eingereicht wurde.

1.4.1 Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG sind Beschwerden innerhalb von 30 Tagen nach der Eröffnung des Einspracheentscheides oder der Verfügung, gegen welche eine Einsprache ausgeschlossen ist, einzureichen, wobei zu beachten gilt, dass gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen oder Monaten bestimmt sind, vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar stillstehen (Art. 22a Abs. 1 VwVG und 38 Abs. 4 ATSG).

1.4.2 Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) sowie die gestützt darauf erlassenen europäischen Verordnungen zu beachten sind.

Anhang II des FZA betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit wurde per 1. April 2012 geändert (Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012; AS 2012 2345). Vorliegend ist angesichts des Verfügungszeitpunktes auf die bis Ende März 2012 gültige Fassung (vgl. namentlich AS 2002 1527, AS 2006 979 und 995, AS 2006 5851, AS 2009 2411 und 2421) abzustellen, wonach die Vertragsparteien untereinander insbesondere folgende Rechtsakte (oder gleichwertige Vorschriften) anwenden (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abschnitt A Anhang II des FZA): die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121 [vgl. auch AS 2008 4219, AS 2009 4831]; *nachfolgend*: Verordnung Nr. 1408/71)

sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2005 3909 [vgl. auch AS 2009 621, AS 2009 4845]; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72). Im Rahmen des FZA ist auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

1.4.3 Gemäss Art. 48 der Verordnung Nr. 574/72 sind die von den beteiligten Trägern getroffenen endgültigen Entscheidungen dem bearbeitenden Träger zu übermitteln. Der bearbeitende Träger hat anschliessend die Entscheidungen dem Antragsteller in Form einer in dessen Sprache abgefassten zusammenfassenden Mitteilung zuzustellen und die "Rechtsbehelfsfristen" beginnen erst mit der Zustellung der zusammenfassenden Mitteilung an den Antragsteller zu laufen. Die zusammenfassende Mitteilung wurde vom spanischen Sozialversicherungsträger am 14. April 2010 verfasst (vgl. act. 29). Allerdings ist kein Zustellnachweis aktenkundig, so dass die Beschwerde vom 18. Mai 2010 nach Treu und Glauben (Art. 8 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) als fristgerecht eingereicht zu gelten hat.

1.5 Der mit Zwischenverfügung vom 22. September 2010 einverlangte Verfahrenskostenvorschuss wurde vom Beschwerdeführer am 13. Oktober 2010 fristgerecht geleistet, weshalb auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

2.

2.1 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG). 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). Im Rahmen seiner Kognition kann es 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).

2.2 Nach Art. 40 Abs. 4 der vorliegend anwendbaren Verordnung Nr. 1408/71 (vgl. E. 1.4.2 hiervor) ist die vom Träger eines Staates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind – was für die schweizerischen bzw. deutschen Rechtsvorschriften nicht zutrifft. Demnach bestimmt sich die Frage ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften und es besteht für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz – entgegen der vom Beschwerdeführer zunächst vertretenen Auffassung – keine Bindung an Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen die aus dem Ausland stammenden Beweismittel der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (vgl. E. 3.2.1 hiernach; Urteil des EVG vom 11. Dezember 1981 i.S. D.; BGE 125 V 351 E. 3a).

2.3 Die Sache beurteilt sich nach denjenigen materiellen Rechtssätzen, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; vgl. BGE 130 V 445).

Rechts- und Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (*hier*: 16. Februar 2010) eintraten, sind im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verfügungsverfügung sein (vgl. BGE 121 V 366 E. 1b, BGE 130 V 329, BGE 130 V 64 E. 5.2.5 sowie BGE 129 V 1 E. 1.2, je mit Hinweisen).

Vorliegend sind dies insbesondere das IVG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision; AS 2007 5129) und die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201; in der

entsprechenden Fassung der 5. IV-Revision), standen diese Erlasse doch im Zeitpunkt der Erstanmeldung (18. Februar 2009) in Kraft. Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11; in der entsprechenden Fassung der 5. IV-Revision) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) sowie der Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) entsprechen den von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der Revision des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision) nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

2.4 Das Sozialversicherungsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Zum einen findet er sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen); zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (vgl. FRITZ GYGI, a.a.O., S. 43 und 273).

2.5 Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blossе Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat viel-

mehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 353 E. 5b, BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz. 450; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 111 und 320; FRITZ GYGI, a.a.O., S. 274; vgl. auch BGE 122 II 464 E. 4a, BGE 122 III 219 E. 3c, BGE 120 1b 224 E. 2b, BGE 119 V 335 E. 3c mit Hinweisen).

3.

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung [Mindestbeitragsdauer 1 Jahr] und der seit dem Inkrafttreten der 5. IV-Revision per 1. Januar 2008 geltenden Fassung [Mindestbeitragsdauer 3 Jahre]). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

Laut IK-Auszug vom 7. September 2010 hat der Beschwerdeführer in den Jahren 1969 bis 1973 während insgesamt 29 Monaten Beiträge an die AHV/IV geleistet (vgl. act. 6). Da vorliegend die seit dem 1. Januar 2008 geltenden Bestimmungen anzuwenden sind, erfüllt er die dreijährige gesetzliche Mindestbeitragsdauer mit den ausgewiesenen schweizerischen Versicherungszeiten nicht. Allerdings kann den Akten entnommen werden, dass der Beschwerdeführer in Spanien – und somit einem Mitgliedstaat der EU – in den Jahren 1966 bis 1992 während insgesamt 9256 Tagen versichert gewesen ist (vgl. act. 2). Gemäss Art. 40 i.V.m. Art. 45 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist diese Versicherungszeit für die Bestimmung der dreijährigen Mindestbeitragsdauer anzurechnen. Für den Fall, dass die dreijährige Mindestbeitragsdauer – wie vorliegend – durch Anrechnung von ausländischen Versicherungszeiten erfüllt wird, kann jedoch kein Anspruch auf eine ordentliche schweizerische IV-Rente

entstehen, wenn die Beitragszeit in der Schweiz weniger als ein Jahr beträgt, was vorliegend nicht zutrifft (vgl. Botschaft vom 22. Juni 2005 zur 5. IV-Revision, BBl 2005, S. 4536, Ziff. 1.6.1.7, sowie die Wegleitung über die Renten in der AHV/IV des Bundesamtes für Sozialversicherung (RWL), Stand 1. Januar 2013, S. 45).

3.1 Gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Erwerbsunfähigkeit ist gemäss Art. 7 ATSG 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. 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).

3.1.1 Nach Art. 28 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem solchen von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente.

3.1.2 Nach Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 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 (Wartezeit) ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 Abs. 1 ATSG) sind (Bst. b und c). Der Invaliditätsgrad von Versicherten mit Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt ausserhalb der Schweiz muss gemäss Art. 29 Abs. 4 erster Satz IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) nach Ablauf der Wartezeit 50% betragen. Dies gilt jedoch nicht für Schweizer und Bürger eines Staates der Europäischen Gemeinschaft, die daselbst ihren Wohnsitz haben (vgl. Art. 2 FZA).

3.2 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes im schweizerischen Invalidenversicherungsverfahren ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und gegebenenfalls bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind sodann eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, 115 V 134 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

3.2.1 Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Berichte (vgl. dazu das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [*im Folgenden*: EVG; heute Bundesgericht] I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 351 E. 3.a).

3.2.2 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 grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil BGer I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a). Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des BGer I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten ex-

terner Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb, mit weiteren Hinweisen). Berichte der behandelnden Ärzte schliesslich 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 für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des BGer I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweisen; vgl. aber Urteil des BGer 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2).

3.2.3 Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

4.

Im Folgenden ist in Würdigung der relevanten Unterlagen in erster Linie zu beurteilen, ob die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig erhoben und korrekt gewürdigt und das Leistungsbegehren vom 18. Februar 2009 zu Recht mangels anspruchsbegründender Invalidität abgewiesen hat.

4.1 Die Vorinstanz hat gestützt auf die Stellungnahme ihres ärztlichen Dienstes (Dr. med. L._____, Facharzt für allgemeine innere Medizin) vom 2. September 2009 eine Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in seinem angestammten Beruf ab 1999 von 20% und ab dem 21. Juli 2008 von 70% festgestellt. Hingegen hat er leichte, den Leiden des Beschwerdeführers angepasste Verweisungstätigkeiten als zu 100% zumutbar erachtet, was zu einer Erwerbsminderung und damit einem Invaliditätsgrad von 32% führe.

4.2 Dr. med. L._____, der seinem Bericht im Wesentlichen ein Privatgutachten des Facharztes für Chirurgische Orthopädie und Traumatologie

Dr. med. V._____ vom 13. Januar 2009 sowie einen ausführlichen Arztbericht E 213 des spanischen Amtsarztes Dr. med. C._____ vom 31. März 2009 zugrunde gelegt hat, hielt vorab fest, der Beschwerdeführer arbeite seit 1993 nicht mehr. 1999 sei eine Endoprothese des rechten Hüftgelenkes eingesetzt worden, die bis heute ein gutes funktionelles Resultat ergebe. Aufgrund einer festgestellten und behandelten Perikarditis seien keine bleibenden Behinderungen bekannt. Der Beschwerdeführer leide zudem an Diabetes mellitus und sei stark übergewichtig, wobei dies nicht quantitativ dokumentiert sei. Im Januar 2008 sei eine Nekrose des Condylus bei Gonarthrose des linken Kniegelenkes diagnostiziert worden.

Aufgrund seiner Feststellungen stellte Dr. med. L._____ die Hauptdiagnose einer Gonarthrose links und die Nebendiagnose eines Status nach Implantation einer Hüftprothese 1999 – beides mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Des Weiteren attestierte er dem Beschwerdeführer folgende Krankheitsbilder ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit: eine Adipositas, einen Diabetes mellitus Typ II sowie einen Zustand nach behandelter Perikarditis. Dr. med. L._____ kam zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer im angestammten Beruf ab 1999 infolge der eingesetzten Hüftprothese eine Arbeitsunfähigkeit von 20% bestanden und sich diese ab dem 21. Juli 2009 auf 70% erhöht habe. Demgegenüber seien dem Beschwerdeführer leichte, sitzende Verweistungstätigkeiten im Grosshandel (wie zum Beispiel Verkauf auf dem Korrespondenzweg / via Telefon/ im Internet) oder Tätigkeiten im Detailhandel (wie zum Beispiel Kassierer oder Billetverkäufer) jederzeit möglich und zumutbar gewesen (vgl. act. 19).

4.3 Wie der Beschwerdeführer in seiner ergänzender Stellungnahme vom 29. Dezember 2010 zu Recht betont hat, bestehen zwischen den erwähnten Feststellungen des medizinischen Dienstes der IVSTA, von Dr. med. V._____ und von Dr. med. C._____ Diskrepanzen. Zwar erweisen sich Dr. med. L._____ rein auf Aktenstudium basierende Ausführungen in Bezug auf die Herzbeschwerden, die Fettleibigkeit sowie der Diabetes als nachvollziehbar und schlüssig, da sie im Wesentlichen den Feststellungen der spanischen Ärzte entsprechen; abweichende Feststellungen ergeben sich allerdings – abgesehen von den Ausführungen betreffend die Hüftbeschwerden – in Bezug auf die orthopädischen Leiden.

4.3.1 So enthalten die ärztlichen Berichte hinsichtlich der Kniebeschwerden divergierende Beurteilungen. Während Dr. med. V._____ beim Beschwerdeführer eine bilaterale Gonarthrose feststellte, gelangten die Drs. med. L._____ und C._____ zur Ansicht, der Beschwerdeführer leide lediglich im linken Kniegelenk unter einer Gonarthrose.

4.3.2 Gemäss den Ausführungen von Dr. med. V._____ leide der Beschwerdeführer an beiden Kniegelenken unter degenerativen Veränderungen. So knisterten beide Knie beim Beugen und Strecken. Dies habe Einschränkungen beim Gehen und beim Treppensteigen zur Folge. Deshalb sei an beiden Knien – insbesondere aber bei dem eine Schwellung aufweisenden linken – ein operativer Eingriff mittels Arthroskopie erforderlich, um das Ausfransen der Menisken zu korrigieren; dies werde die Arthrose allerdings weder wesentlich verbessern noch lindern, sei diese doch chronisch und fortschreitend.

4.3.3 Demgegenüber stellte Dr. med. C._____ lediglich beim linken Kniegelenk eine Gonarthrose fest. Zwar berichtet auch er, das linke Knie sei geschwollen und knirsche, doch äussert er sich in keiner Weise zu den von Dr. med. V._____ erwähnten degenerativen Veränderungen im rechten Kniegelenk (vgl. act. 17 Punkt 3.1). Aufgrund fehlender Angaben im Arztbericht E 213 lässt sich nicht eruieren, ob Dr. med. C._____ das rechte Knie untersucht hat bzw. warum er zu einer abweichenden Diagnose kam. Auch Dr. med. L._____, der sich offensichtlich auf den Arztbericht E 213 gestützt hat, versäumt es darzulegen, weshalb der Auffassung von Dr. med. C._____ und nicht derjenigen von Dr. med. V._____ zu folgen sei. Obschon eine Diagnose für sich allein genommen keinen Schluss auf eine gesundheitlich bedingte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit zulässt (vgl. BGE 132 V 65 E. 3.4 mit Hinweisen), hätte der IV-Arzt in seiner Stellungnahme auf die voneinander abweichenden Feststellungen der spanischen Ärzte eingehen und weitere Abklärungen vornehmen müssen. Mangels einer einlässlichen Begründung und allenfalls weiterer medizinischer Abklärungen ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar, weshalb die Ärzte zu unterschiedlichen Diagnosen gelangten, und es lässt sich nicht beurteilen, welche Auswirkungen dies auf die Festlegung der Restarbeitsfähigkeit haben könnte.

4.3.4 Dasselbe gilt für die von den beiden spanischen Ärzten diagnostizierte dorsolumbale Arthrose (vgl. act. 16 und act. 17 Punkt 7), die von

Dr. med. L. _____ in seiner Stellungnahme vom 2. September 2009 in keiner Weise gewürdigt worden ist. Dr. med. V. _____, der sich auf ein (im Original nicht aktenkundiges) Röntgenbild stützen konnte, hält in seinem Gutachten vom 13. Januar 2009 fest, die Wirbelsäule weise am Rande eine arthritische Knochenwucherung und eine interkorporelle Verengung LW5/SW1 auf. Trotz gestellter Diagnose einer dorsolumbalen Arthrose führte Dr. med. C. _____ in seinem Bericht vom 31. März 2009 aus, die Wirbelsäule weise weder Kontrakturen noch Radikulopathien auf und es sei zudem die Beweglichkeit weiterhin gewährleistet (vgl. act. 17 Punkt 4.8.1) – allerdings ohne sich auf Resultate bildgebender Verfahren zu berufen.

4.4 Schliesslich erweist sich die medizinische Dokumentation in Bezug auf die Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit sowie deren Verwertbarkeit nicht als schlüssig und nachvollziehbar. Dr. med. V. _____ vertritt die Ansicht, der Beschwerdeführer sei in sämtlichen Tätigkeiten dauernd und absolut arbeitsunfähig – ohne diese Einschätzung näher auszuführen und zu begründen, so dass sie als zu wenig differenziert erscheint und folglich für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar ist. Im Gegensatz dazu ist die Einschätzung von Dr. med. C. _____ in Bezug auf die Restarbeitsfähigkeit differenzierter, da er dem Beschwerdeführer aufgrund der festgestellten Beschwerden im angestammten Beruf eine Arbeitsunfähigkeit von 100% attestiert, jedoch rein sitzende Verweisungstätigkeiten, die kein regelmässiges Bücken, Heben und Tragen schwerer Lasten erfordern, nach wie vor als vollschichtig zumutbar erachtet.

Wie bereits erwähnt wurde, bestehen an der Zuverlässigkeit des Berichts von Dr. med. C. _____ allerdings erhebliche Zweifel: Dem Bericht ist nicht zu entnehmen, welche früheren medizinischen Berichte dem Arzt vorlagen, so dass nicht nachvollzogen werden kann, ob er seinen Befund in Kenntnis der vollständigen Anamnese abgegeben hat. Weder erwähnt er den Bericht von Dr. med. V. _____, noch die in diesem Bericht genannten ärztlichen Stellungnahmen von Dr. P. _____ vom 5. Mai 2003 und von Dr. R. _____ vom 21. Juli 2008 sowie die Ergebnisse einer Magnetresonanztomographie von Dr. B. _____ (_____). Darüber hinaus ist zu betonen, dass Dr. med. C. _____ zwar die Arbeitsfähigkeit in geeigneten Verweisungstätigkeiten relativ differenziert festlegt, im einzelnen für seine Einschätzung aber keine Begründung liefert.

Der Bericht von Dr. med. C._____ erweist sich daher als mangelhaft, weshalb – auch bezüglich der Einschätzung der Arbeitsfähigkeit – nicht darauf abgestellt werden kann. Diese Schlussfolgerung trifft schliesslich auch auf die Stellungnahme von Dr. med. L._____ zu, der sich insbesondere auf den Bericht von Dr. med. C._____ gestützt hat, dies jedoch ohne auf sämtliche dokumentierten Beschwerden sowie auf die Diskrepanzen einzugehen.

4.5 Abschliessend ist festzuhalten, dass der am 1. Juni 1946 geborene Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Einreichung des Leistungsgesuchs vom 18. Februar 2009 bereits 62 Jahre alt war (vgl. act. 1). Gemäss Rechtsprechung ist das Alter – obschon an sich ein invaliditätsfremder Faktor – als Kriterium anerkannt, welches unter Einbezug weiterer persönlicher sowie beruflicher Gegebenheiten dazu führen kann, dass die einer versicherten Person verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischerweise nicht mehr nachgefragt wird, und dass ihr deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungslast nicht mehr zumutbar ist. Fehlt es demzufolge an einer wirtschaftlich verwertbaren Restarbeitsfähigkeit, liegt eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vor, die einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente begründet (vgl. Urteil des BGer I 831/05 vom 21. August 2006, E. 4.1.1 mit Hinweisen). Damit allerdings die Fragen der Zumutbarkeit der Selbsteingliederung sowie der Verwertbarkeit geklärt werden können, muss zuvor die medizinisch-theoretische Restarbeitsfähigkeit zweifelsfrei feststehen (vgl. BGer 9C_149/2011 vom 25. Oktober 2012 E. 3.2 ff.) – was vorliegend nicht der Fall ist. Für die Beurteilung des Rentenanspruchs fehlt es vorliegend an einer aussagekräftigen, den Anforderungen an die Beweiskraft (vgl. E. 3.2.2 f. hiervor) genügenden medizinischen Grundlage. Erst ein im vorliegenden Fall noch einzuholendes, den Anforderungen an den vollen Beweiswert genügendes orthopädisches Gutachten kann darüber Klarheit verschaffen.

5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es dem Bundesverwaltungsgericht mangels einer zuverlässigen, sämtliche relevanten (orthopädischen) Leiden umfassenden medizinischen Beurteilung und infolge fehlender Abklärung der Selbsteingliederungsfähigkeit und der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit nicht möglich ist, aufgrund der Akten mit dem im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beurteilen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe, in welchem Umfang und ab wann der Beschwerdeführer

Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente hat. Im vorinstanzlichen Verfahren sind demnach infolge unvollständiger Feststellung des rechts-erheblichen Sachverhalts (vgl. Art. 43 ff. ATSG sowie Art. 12 VwVG) entscheidungswesentliche medizinische Aspekte vollständig ungeklärt ge- blieben, weshalb sich eine Rückweisung an die Vorinstanz rechtfertigt (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4).

Die Beschwerde ist daher insofern teilweise gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 16. Februar 2010 aufzuheben und die Sache gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG mit der Anweisung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, eine umfassende orthopädische Fach- begutachtung des Beschwerdeführers durchführen zu lassen und anschliessend die Frage der Zumutbarkeit der Selbsteingliederung bzw. die Frage, ob die Restarbeitsfähigkeit wirtschaftlich verwertbar ist, abzuklären, und anschliessend neu zu verfügen.

6.

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

6.1 Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerde- führenden Partei gilt, sind weder dem Beschwerdeführer noch der Vorinstanz Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 *e contrario* und 2 VwVG; vgl. BGE 132 V 215 E. 6.1).

6.2 Der durch einen spanischen Anwalt vertretene Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung, die von der Vorinstanz zu leisten ist (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Da keine Kosten- note eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes des nicht in einem schweizerischen Anwaltsregister eingetragenen, berufsmässigen Vertreters wird die Parteientschädigung inklusive Auslagenersatz auf Fr. 1'500.- festgesetzt (Art. 10 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 16. Februar 2010 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägung 5 neu verfüge.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der bereits geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 414.- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 1'500.- zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Milan Lazic

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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: