



## **Urteil vom 25. November 2013**

---

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),  
Richter Beat Weber,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch lic. iur. Gojko Reljic,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenversicherung, Rentengesuch,  
Verfügung vom 23. Mai 2011.

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

**A.a** Der am 19. Februar 1959 geborene und in Kroatien wohnhafte A.\_\_\_\_\_ (*im Folgenden*: Beschwerdeführer) wurde aufgrund eines therapierefraktären lumbospondylogenen Schmerzsyndroms mit nachgewiesener flachbogiger paramedian gelegener linksbetonter kleiner Diskushernie S1 mit konsekutiv minimaler epiduraler Kompression sowie geringgradiger dorsaler Verlagerung der durchziehenden Nervenwurzel S1 von seinem Hausarzt in die Klinik V.\_\_\_\_\_ eingewiesen, wo er sich vom 20. November 2006 bis zum 30. Dezember 2006 einem Rehabilitationsprogramm unterzog (vgl. vorinstanzliche Akten [*im Folgenden*: act.] 51 f.). Aufgrund seiner Beschwerden meldete sich der Beschwerdeführer, der gemäss Fragebogen für den Arbeitgeber vom 23. Februar 2007 zuletzt von 1990 bis Ende Juni 2007 als angelernter Schreiner bei der F.\_\_\_\_\_ AG \_\_\_\_\_ angestellt war (vgl. act. 1), erstmals am 11. Januar 2007 bei der IV-Stelle X.\_\_\_\_\_ (*im Folgenden*: IVST X.\_\_\_\_\_) zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (vgl. act. 2 S. 14, 3 S. 1).

**A.b** In der Folge leitete die IVST X.\_\_\_\_\_ eine Frühintervention in Form von beruflichen Massnahmen ein (vgl. act. 2-5, 7-10, 15-22 sowie 24-34), die gemäss Mitteilung vom 9. Oktober 2007 am 30. September 2007 ihren Abschluss fanden (vgl. act. 11). Um die Rentenfrage zu prüfen, holte die IVST X.\_\_\_\_\_ beim Regional Ärztlichen Dienst (RAD) Ostschweiz eine abschliessende Beurteilung ein. Gestützt auf den Bericht der Klinik V.\_\_\_\_\_ vom 8. Januar 2007, die auch eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) durchgeführt hatte, diagnostizierte der RAD Arzt am 25. Oktober 2007 ein lumbospondylogenes Schmerzsyndrom mit bzw. bei Chondrosen L4/L5 und L5/S1, Spondylarthrosen von L3 bis S1, paramedianer linksbetonter Diskushernie S1 mit leichter epiduraler Kompression, geringgradiger dorsaler Verlagerung der Nervenwurzel S1 sowie ein minimales Retroglissment. Des Weiteren stellte er eine Muskelzerstörung Musculus triceps surae links sowie eine Anpassungsstörung mit vorwiegender Beeinträchtigung von anderen Gefühlen (ICD-10 F43.23: Angst, Sorgen, Anspannung und Schlafstörung) fest (vgl. act. 41 S. 4). Aufgrund seiner Feststellungen attestierte der Arzt dem Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 100% seit dem 6. Oktober 2006, erachtete jedoch mittelschwere adaptierte Tätigkeiten mit maximalem Hantieren von Lasten bis zu 20kg zu 100% als

zumutbar, wobei vorgeneigtes Stehen nur manchmal vorkommen und bei Bedarf unterbrochen werden sollte (vgl. act. 41 S. 5).

**A.c** Gestützt auf diese Stellungnahme des RAD Ostschweiz vom 25. Oktober 2007 wies die IVST X.\_\_\_\_\_ mit der ihren Vorbescheid vom 19. November 2007 (act. 35) im Wesentlichen bestätigenden Verfügung vom 15. Januar 2008 das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers infolge eines rentenausschliessenden Invaliditätsgrades von 6% ab (vgl. act. 40). Die Verfügung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

**B.**

Mit Schreiben vom 21. Oktober 2008 ersuchte der Hausarzt des Beschwerdeführers die IVST X.\_\_\_\_\_, die Rentenfrage erneut zu prüfen mit der Begründung, der Beschwerdeführer leide gemäss seinem behandelnden Psychiater nun auch zusätzlich unter somatoformen Schmerzstörungen. Nachdem sich der Beschwerdeführer auf Nachfrage mit der erneuten Prüfung des Gesuchs einverstanden erklärt hatte (Eingang bei der IVST X.\_\_\_\_\_ am 27. Oktober 2008, vgl. act. 47), wurde eine interdisziplinäre Begutachtung beim Ärztlichen Begutachtungsinstitut Basel (im Folgenden: ABI) angeordnet (vgl. act. 49-63). Mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit stellten die Gutachter in ihrem Gutachten vom 23. Juni 2009 ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom ohne radikuläre Symptomatik mit linksrezessaler Diskushernie L5/S1 sowie medianer Diskusprotrusion L4/L5 ohne Neurokompression fest. Des Weiteren diagnostizierten die Ärzte eine ausgeprägte Schmerzverarbeitungsproblematik sowie eine Symptomausweitung, die indes keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zeitigten. Psychische Leiden mit Krankheitswert wurden hingegen keine festgestellt (vgl. act. 63 S. 14 und 22). Die Gutachter attestierten in der Gesamtbeurteilung für den angestammten Beruf nach wie vor eine volle Arbeitsunfähigkeit, in einer leichten bis mittelschweren Verweisungstätigkeit mit wechselnder Position, bei welcher zudem eine Hebe- und Traglimite von 15kg nur ausnahmsweise überschritten wird, erachteten sie den Beschwerdeführer hingegen zu 100% arbeitsfähig. Gestützt auf die abschliessende Beurteilung des RAD Ostschweiz vom 7. Juli 2009 (vgl. act. 66 S. 6 f.), der sich den Feststellungen des ABI anschloss, wies die IVST X.\_\_\_\_\_ mit der ihren Vorbescheid vom 28. Juli 2009 (act. 64) im Wesentlichen bestätigenden Verfügung vom 21. September 2009 das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers infolge eines rentenausschliessenden Invaliditätsgrades von 5% ab (vgl. act. 65). Die Verfügung erwuchs ebenfalls unangefochten in Rechtskraft.

**C.****C.a**

Mit Schreiben vom 5. Januar 2011 reichte der Beschwerdeführer, nun vertreten durch den Rechtsvertreter lic. iur. Gojko Reljic, unter Beilage eines Arztberichtes des Psychiaters Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 4. Oktober 2010 erneut ein Rentengesuch bei der IVST X.\_\_\_\_\_ mit der Begründung ein, sein Gesundheitszustand habe sich seit der ablehnenden Verfügung vom 21. September 2009 wesentlich verschlechtert. Zugleich ersuchte er die IVST X.\_\_\_\_\_, die Akten zufolge seines Wegzugs nach Kroatien zuständigkeitsshalber an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA, *im Folgenden auch: Vorinstanz*) weiterzuleiten (vgl. act. 67 f.). Nachdem die IVST X.\_\_\_\_\_ zunächst eine Stellungnahme beim RAD Ostschweiz eingeholt hatte, leitete sie am 13. Januar 2011 die Akten zuständigkeitsshalber an die IVSTA weiter (vgl. act. 69).

**C.b** Gestützt auf die Stellungnahme des RAD Ostschweiz teilte die Vorinstanz mit Vorbescheid vom 17. Februar 2011 im Wesentlichen mit, es sei nicht glaubhaft gemacht worden, dass sich der Grad der Invalidität seit der letzten rentenabweisenden Verfügung erheblich verändert habe, weshalb das neue Gesuch materiell nicht geprüft werden könne (vgl. act. 70). Nachdem der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. und 28. Februar 2011 einen Einwand gegen die Beurteilung des RAD Ostschweiz erhoben hatte (vgl. act. 71 und 73), holte die Vorinstanz beim RAD Rhone eine Zweitmeinung ein. Gestützt auf dessen Stellungnahme vom 17. Mai 2011 trat die Vorinstanz mit Verfügung vom 23. Mai 2011 auf die Neuanschuldung vom 5. Januar 2011, eingegangen bei der Vorinstanz am 6. Januar 2011, mangels Glaubhaftmachung einer Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht ein (vgl. act. 74-77).

**D.**

Unter Beilage mehrerer ärztlicher Berichte aus dem Zeitraum vom 16. März 2011 bis zum 7. Mai 2011 gelangte der Beschwerdeführer, nach wie vor vertreten durch den Rechtsvertreter lic. iur. Gojko Reljic, mit Beschwerde vom 28. Juni 2011 an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss, die Verfügung vom 23. Mai 2011 sei aufzuheben und es sei auf sein Gesuch vom 6. Januar 2011 einzutreten, beziehungsweise es sei ihm ab dem 1. Januar 2010 eine ganze Invaliditätsrente zuzusprechen oder die Sache erneut abzuklären. Zur Begründung verwies er im Wesentlichen auf seine Einwände im vorinstanzlichen Verfahren, wonach er gemäss seinem Psychiater in einer leichten beruflichen Tätigkeit höchstens zu 50% arbeitsfähig sei. Er befinde sich seit seinem Wegzug

nach Kroatien aufgrund seiner physischen und psychischen Leiden in ständiger ärztlicher Behandlung. Die von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ abweichende Einschätzung des RAD-Arztes könne nicht akzeptiert werden. Zudem sei die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit im ABI-Gutachten nicht weiter erstaunlich, da solche Gutachten oft zu Ungunsten der versicherten Personen ausfielen.

**E.**

Mit Eingaben vom 20. Juli 2011, vom 2. September 2011, vom 10. Oktober 2011, vom 11. November 2011 sowie vom 27. Dezember 2011 reichte der Beschwerdeführer weitere medizinische Dokumente aus dem Zeitraum vom 27. Juni 2011 bis zum 19. Dezember 2011 ein.

**F.**

Mit Vernehmlassung vom 20. Januar 2012 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass sie im Rahmen des erneuten Leistungsbegehrens sowie zuletzt im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die zahlreich eingereichten ärztlichen Unterlagen wiederholt dem regionalärztlichen Dienst zur Beurteilung unterbreitet habe. Dieser halte in der abschliessenden Beurteilung fest, dem Beschwerdeführer sei in einer leichten wechselbelastenden Tätigkeit ohne Heben und Tragen bereits seit dem 22. Juni 2009 eine ganztägige Arbeit zumutbar.

**G.**

Nachdem der Beschwerdeführer den mit Zwischenverfügung vom 13. Februar 2012 einverlangten Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 400.- am 24. Februar 2012 geleistet hatte, hielt er mit Replik vom 9. März 2012 an seiner Beschwerde fest. Ergänzend zweifelte er die fachliche Qualifikation der RAD-Ärztin an, zumal nicht die vollständige medizinische Dokumentation, welche er beschwerdeweise eingereicht habe, berücksichtigt worden sei.

**H.**

In ihrer Duplik vom 27. März 2012 bestätigte die Vorinstanz sinngemäss ihre bisherigen Anträge sowie deren Begründung und fügte an, dass der RAD-Ärztin die fachliche Qualifikation nicht abgesprochen werden könne und sie sich bei ihrer Beurteilung anhand der zahlreichen medizinischen Unterlagen ein schlüssiges sowie nachvollziehbares Bild der geklagten Leiden habe machen können, was ihr eine widerspruchsfreie Beschrei-

bung der medizinischen Situation sowie eine einleuchtende Begründung der Zusammenhänge in arbeitsmedizinischer Hinsicht ermöglicht habe.

**I.**

Nachdem mit Verfügung vom 19. April 2012 der Schriftenwechsel geschlossen worden war, reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. Mai 2012 weitere ärztliche Berichte aus dem Zeitraum vom 18. August 2010 bis zum 17. April 2012 ein. Diese wurden samt deren Übersetzungen mit Verfügung vom 10. Juli 2012 der Vorinstanz zur Stellungnahme unterbreitet, die mit Eingabe vom 27. September 2012 an ihren bisherigen Anträgen sowie deren Begründungen festhielt.

**J.**

Die Stellungnahme der Vorinstanz vom 27. September 2012 wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 10. Oktober 2012 zur Kenntnis gebracht. Mit Eingabe vom 5. November 2012 hielt dieser seine Beschwerde aufrecht. Mit einer weiteren Eingabe vom 5. November 2012 reichte der Beschwerdeführer weitere ärztliche Berichte aus dem Zeitraum vom 28. Februar 2012 bis zum 20. August 2012 ein, welche der Vorinstanz am 24. Dezember 2012 unter Hinweis auf den geschlossenen Schriftenwechsel zur Kenntnis gebracht wurden.

**K.**

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

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

**1.**

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 28. Juni 2011, mit der die Nichteintretensverfügung der Vorinstanz vom 23. Mai 2011 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<sup>bis</sup> 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 Invalidenversicherung [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** Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach der Eröffnung der Verfügung einzureichen. Für die eingeschriebene versandte Verfügung vom 23. Mai 2011 ist kein Zustellnachweis aktenkundig. Diesbezügliche Erkundigungen bei der Post sind zum heutigen Zeitpunkt nicht mehr möglich, so dass nach Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) die Beschwerde als fristgerecht eingereicht zu gelten hat.

Der mit Zwischenverfügung vom 13. Februar 2012 einverlangte Verfahrenskostenvorschuss wurde vom Beschwerdeführer am 24. Februar 2012 fristgerecht geleistet, weshalb auf die im Übrigen formgerecht eingereichte Beschwerde mit in Erwägung 4.3 folgender Einschränkung einzutreten ist (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

## **2.**

**2.1** Aus den Akten geht nicht zweifelsfrei hervor, welche Staatsangehörigkeit der Beschwerdeführer besitzt. Teilweise werden Angaben gemacht, dass er Staatsangehöriger von Kroatien sei (vgl. act. 1 S. 1, 19, 41 S. 2) und teilweise finden sich Angaben, wonach er die bosnische Staatsbürgerschaft besitzen soll (vgl. act. 6 S. 1, 41 S. 5, 66 S. 2, 69 S. 4).

**2.2** Für die Frage des anwendbaren Rechts ist dies indes ohne Belang. Sowohl aus dem auf kroatische Staatsangehörige anwendbaren Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Kroatien über Soziale Sicherheit vom 9. April 1996 (nachfolgend: Sozialversicherungsabkommen; SR 0.831.109.291.1) als auch aus dem auf bosnische Staatsangehörige nach wie vor anwendbaren Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1, BGE 119 V 98 E. 3) geht jeweils hervor, dass sich der Rentenanspruch der Versicherten ausschliesslich nach dem internen schweizerischen Recht bestimmt (vgl. zum anwendbaren Recht für kroatische Staatsangehörige Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [im Folgenden: BVGer] C-765/2012 vom 20. Juni 2013, E. 2.1 sowie für bosnische Staatsangehörige Urteil des BVGer C-3172/2008 vom 13. Oktober 2010, E. 2.1).

### **3.**

In zeitlicher Hinsicht sind – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, 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).

Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 23. Mai 2011 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind. Vorliegend sind dies insbesondere das IVG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision; AS 2007 5129), die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201; in der entsprechenden Fassung der 5. IV-Revision) sowie das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11). 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]).

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.

#### **4.**

**4.1** Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1).

**4.2** Im Streit liegt eine Verfügung, mit welcher die Vorinstanz auf eine Neuanmeldung nicht eingetreten ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat demnach im Folgenden zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Neuanmeldung nicht eingetreten ist (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1 m.w.H.).

**4.3** Soweit der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm ein rentenberechtigender Invaliditätsgrad anzuerkennen und dementsprechend eine Rente in gesetzlicher Höhe zuzusprechen, liegen seine Begehren ausserhalb des Anfechtungs- und des möglichen Streitgegenstandes, setzt deren Beurteilung doch eine materielle Prüfung seines Gesundheitszustandes und der daraus folgenden Arbeitsfähigkeit voraus. Insoweit kann daher auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

#### **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 Leistungsbegehren glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat.

**5.1** Die in Art. 87 Abs. 3 und 4 IVV genannte Eintretensvoraussetzung soll verhindern, dass sich die Verwaltung immer wieder mit gleichlautenden und nicht näher begründeten Rentengesuchen befassen muss (BGE 133 V 108 E. 5.3.1 mit Hinweisen). Art. 87 Abs. 4 IVV beruht auf dem Grund-

gedanken, dass die Rechtskraft der früheren Verfügung einer neuen Prüfung so lange entgegensteht, als der seinerzeit beurteilte Sachverhalt sich in der Zwischenzeit nicht in rechtserheblicher Weise verändert hat. Um zu verhindern, dass sich die Verwaltung mit gleich lautenden und nicht näher begründeten, das heisst keine Veränderung des Sachverhaltes darlegenden Rentengesuchen befassen muss, ist sie nach Eingang einer Neuanmeldung demnach zunächst zur Prüfung verpflichtet, ob die Vorbringen der versicherten Person überhaupt glaubhaft sind; verneint sie dies, so erledigt sie das Gesuch ohne weitere Abklärungen durch Nicht-eintreten. Dabei hat sie unter anderem zu berücksichtigen, ob die frühere Verfügung nur kurze oder schon längere Zeit zurückliegt – und dementsprechend an die Glaubhaftmachung höhere oder weniger hohe Anforderungen stellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 489/05 vom 4. April 2007 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 109 V 262 E. 3, Urteile des Bundesgerichts 9C\_68/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 3.3 sowie 9C\_286/2009 vom 28. Mai 2009 E. 2.2).

**5.2** Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser Veränderung ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht (BGE 130 V 71 E. 3.2.3; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision).

Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, das heisst hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (siehe Art. 17 ATSG, BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten – welche gleichermassen für das Neuanmeldungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) – ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes unerheblich (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung [SVR] 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

**5.3** Für die vorliegend allein interessierende Frage, ob die Vorinstanz in Anwendung von Art. 87 IVV auf die Neuanmeldung des Beschwerde-

führers vom 5. Januar 2011 zu Recht nicht eingetreten ist, sind demnach die nach dem Verfügungszeitpunkt vom 23. Mai 2011 eingegangenen resp. verfassten ärztlichen Dokumente unbeachtlich. Die versicherte Person muss mit der Neuanschuldung die massgebliche Tatsachenänderung glaubhaft machen. Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechts-erheblichen Sachverhalts zu sorgen hat, spielt insoweit nicht (vgl. hierzu BGE 130 V 64 E. 5.2.5; Urteile des BGer 8C\_288/2011 vom 5. Mai 2011 und 8C\_196/2008 vom 5. Juni 2008 sowie Urteil des EVG I 734/05 vom 8. März 2006 E. 3.2).

Zudem gilt, dass das Bundesverwaltungsgericht die Gesetzmässigkeit der angefochtenen Verfügung in der Regel nach dem Sachverhalt beurteilt, der zur Zeit ihres Erlasses gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 130 V 138 E. 2.1, 121 V 362 E. 1b mit Hinweisen).

## **6.**

Hinsichtlich der erheblichen zeitlichen Anknüpfungspunkte hat im vorliegenden Verfahren als letztmaliger, das Ergebnis einer rechtsgenügenden materiellen Prüfung des Rentenanspruchs darstellender Rechtsakt die Verfügung der IVST X. \_\_\_\_\_ vom 21. September 2009 (act. 65) zu gelten, mit welcher die IVST X. \_\_\_\_\_ das zweite Leistungsbegehren des Beschwerdeführers vom 27. Oktober 2008 abgewiesen hat. Zu beurteilen ist daher, ob der Beschwerdeführer für den Zeitraum zwischen der das Gesuch abweisenden Verfügung vom 21. September 2009 und der vorliegend angefochtenen Nichteintretensverfügung vom 23. Mai 2011 glaubhaft gemacht hat, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (vgl. E. 5.2 hiervor).

**6.1** Die Verfügung vom 21. September 2009 (act. 65) stützte sich auf die medizinische Stellungnahme des RAD Ostschweiz vom 7. Juli 2009 (Dr. med. J. \_\_\_\_\_, act. 66 S. 6 f.), in welcher sich der Arzt vollumfänglich den Feststellungen im Gutachten des ABI vom 23. Juni 2009 (act. 63) anschloss. Als Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit wurden ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom ohne radikuläre Symptomatik mit linksrezessaler Diskushernie L5/S1 sowie medianer Diskusprotrusion L4/L5 ohne Neurokompression festgestellt. Des Weiteren wurde – allerdings ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit – eine ausgeprägte Schmerzverarbeitungsproblematik sowie eine Symptom-

ausweitung diagnostiziert (vgl. act. 63 S. 22). Psychische Leiden mit Krankheitswert konnten hingegen keine festgestellt werden (vgl. act. 63 S. 14 und 22 f.).

**6.1.1** Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit wurde in einer Gesamtbeurteilung festgehalten, dass es sich beim angestammten Beruf des Beschwerdeführers um eine schwere körperliche Tätigkeit handle, für die aufgrund der Pathologie im Bereich der unteren Wirbelsäule bleibend eine volle Arbeitsunfähigkeit bestehe und welche Einschränkung aufgrund der anamnestischen Angaben seit August 2006 vorhanden sei.

**6.1.2** Gestützt auf diese Beurteilung hat die damals zuständige IVST X.\_\_\_\_\_ anschliessend einen Einkommensvergleich durchgeführt und einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von gerundet 5% festgestellt (vgl. act. 66 S. 10). Nachdem der Beschwerdeführer im Rahmen des Vorbescheidverfahrens keine Einwände vorgebracht hatte, wurde das erneute Leistungsbegehren vom 27. Oktober 2008 mit Verfügung vom 21. September 2009 abgewiesen (vgl. act. 64 f.). Diese Verfügung ist schliesslich unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Soweit der Beschwerdeführer demnach im Rahmen des Beschwerdeverfahrens Einwände gegen das Gutachten des ABI vom 22. Juni 2009 (act. 63) vorbringt, kann dieses nicht mehr überprüft werden, zumal das in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegebene, auf allseitigen Untersuchungen beruhende und die geklagten Beschwerden berücksichtigende Gutachten ohnehin für die streitigen Belange umfassend und in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und der medizinischen Situation einleuchtend ist (vgl. dazu BGE 125 V 351 E. 3a). Insbesondere sind die Gutachter im psychiatrischen Teilgutachten auf abweichende Beurteilungen in den Vorakten eingegangen und haben schlüssig und nachvollziehbar dargelegt, weshalb die psychischen Leiden keinen Krankheitswert erreichen (vgl. act. 63 S. 11-15).

**6.2** Die vorliegend angefochtene Verfügung vom 23. Mai 2011 stützte die Vorinstanz auf die Stellungnahme von Dr. med. H.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, des RAD Rhone vom 17. Mai 2011 (vgl. act. 76). Die Vorinstanz hat seine Beurteilung eingeholt, nachdem der Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Vorbescheidverfahren die Beurteilung von Dr. med. J.\_\_\_\_\_ des RAD Ostschweiz vom 11. Januar 2011 (vgl. act. 69 S. 9) angezweifelt sowie eingewendet hatte, es sei beim beurteilenden Arzt kein Facharztstitel ausgewiesen (vgl. act. 73).

**6.2.1** Dr. med. H.\_\_\_\_\_ legte in seiner Stellungnahme vom 17. Mai 2011 dar, dass der behandelnde Psychiater Dr. med. C.\_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 4. Oktober 2010 die früheren psychiatrischen Beobachtungen und Diagnosen seit 2007 zusammenfasse. Er wies in seiner Stellungnahme des Weiteren darauf hin, dass die Beobachtungen von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ auch im psychiatrischen Teilgutachten des ABI vom 22. Juni 2009 aufgeführt und überzeugend diskutiert worden seien (vgl. act. 63 S. 11-15). Der RAD Arzt weist zu Recht darauf hin, dass der behandelnde Psychiater im Wesentlichen einen gleichbleibenden medizinischen Sachverhalt beschreibt, wiederholt er doch lediglich seine Feststellungen aus den Berichten vom 15. Dezember 2007 (act. 61), vom 18. August 2008 (act. 55 S. 1-3 sowie 62) und vom 19. November 2008 (act. 55 S. 4 f. sowie 60). Daher ist auch nicht zu beanstanden, wenn Dr. med. H.\_\_\_\_\_ zum Schluss gelangt, dass eine erhebliche, wesentliche Verschlechterung im Sinne der Invalidenversicherung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne. Insbesondere auch Dr. med. C.\_\_\_\_\_ sah im Schreiben vom 4. Oktober 2010 keinen Anlass, seine Diagnosen zu revidieren, ging er doch von einer lediglich vorübergehenden Verschlechterung aus (vgl. act. 73 S. 2 f.). Zudem ist nochmals darauf hinzuweisen, dass seine Feststellungen bereits im Gutachten des ABI vom 22. Juni 2009 nachvollziehbar und schlüssig diskutiert worden sind (vgl. E. 6.1 ff. hiavor). Die Feststellung von Dr. med. C.\_\_\_\_\_, wonach der Beschwerdeführer in leichten angepassten Verweisungstätigkeiten nur zu 50% arbeitsfähig sei, stellt demnach lediglich eine unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes dar, was im Neuanmeldungsverfahren unerheblich ist (vgl. E. 5.2 hiavor).

**6.2.2** Ferner ist darauf hinzuweisen, dass bereits Dr. med. J.\_\_\_\_\_ in seiner Stellungnahme vom 11. Januar 2011 zu Recht darauf hingewiesen hat, dass keine dauerhafte Verschlechterung des Gesundheitszustandes nachgewiesen sei. Obwohl er nicht über einen Facharztstitel in Psychiatrie verfügt (vgl. Medizinalberufsregister des Bundesamtes für Gesundheit [BAG]; abrufbar unter <http://www.medregom.admin.ch>), war auch er nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts vorliegend in der Lage, schlüssig und zuverlässig zu beurteilen, ob der Versicherte eine rentenrelevante Verschlechterung seines gesundheitlichen Zustands hat glaubhaft machen können.

**6.2.3** Der Beschwerdeführer hat zudem *im Rahmen der Neuanmeldung* vom 5. Januar 2011 bzw. *vor Erlass der Verfügung* vom 23. Mai 2011 zur

Glaubhaftmachung einer wesentlichen gesundheitlichen Verschlechterung keine weiteren medizinischen Unterlagen eingereicht. Auch nachdem die Vorinstanz den Vorbescheid vom 17. Februar 2011 erlassen hatte, unterliess es der Beschwerdeführer, weitere medizinische Dokumente vorzulegen. Er verwies bei seinem Einwand vom 28. Februar 2011 lediglich auf den bereits mit der Neuanmeldung eingereichten ärztlichen Bericht des Psychiaters Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom 4. Oktober 2010, der – wie zuvor erwogen (E. 6.2 ff. hiervor) – nicht geeignet ist, eine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft nachzuweisen (vgl. act. 67-77).

Erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens hat der Beschwerdeführer weitere medizinische Unterlagen beigebracht. Da diese indes erst nach Verfügungszeitpunkt eingereicht wurden, sind sie vorliegend für die Frage, ob die Vorinstanz im Verfügungszeitpunkt zu Recht nicht auf die Neuanmeldung eingetreten ist, unbeachtlich. Sie könnten allenfalls im Rahmen eines erneut einzureichenden Neuanmeldungsgesuchs Anlass für eine neuerliche materielle Rentenprüfung geben (vgl. E. 5.3 hiervor).

**6.3** Mit Blick auf die nachvollziehbaren Ausführungen von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ ist es dem Beschwerdeführer für den vorliegend relevanten Zeitraum vom 21. September 2009 bis zum 23. Mai 2011 somit nicht gelungen, eine wesentliche, für den Rentenanspruch erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes im Sinne von Art. 87 Abs. 3 und 4 IVV glaubhaft zu machen. Obwohl zwischen der letzten Begutachtung am 22. Juni 2009 und der Neuanmeldung vom 6. Januar 2011 gut eineinhalb Jahre liegen und deshalb keine allzu hohen Anforderungen an die Eintretensvoraussetzungen gestellt werden können (vgl. BGE 130 V 64, E. 6.2), konnte der Beschwerdeführer im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens keine substantiellen Anhaltspunkte aufzeigen, welche die Erforderlichkeit einer neuen Prüfung des Rentenanspruchs zufolge einer wesentlichen Verschlechterung seiner gesundheitlichen Situation zu begründen vermöchten. Es bestand unter diesen Umständen für die Vorinstanz, welcher bei der Beurteilung der Glaubhaftmachung ein vom Bundesverwaltungsgericht zu beachtender Ermessens- und Beurteilungsspielraum zukommt (vgl. Urteil des BGer 9C\_286/2009 vom 28. Mai 2009, E. 3.2.3), kein Grund, auf die Neuanmeldung vom 5. Januar 2011 einzutreten und diese in materieller Hinsicht zu prüfen.

**6.4** Aus diesen Gründen ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz mangels Glaubhaftmachung einer rentenrelevanten Ver-

schlechterung des Gesundheitszustandes bzw. mangels einer wesentlichen Veränderung des Invaliditätsgrades zu Recht nicht auf die Neu anmeldung eingetreten ist. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

## 7.

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

**7.1** Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG), die sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen. Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im Vorliegenden Verfahren auf Fr. 400.- festgesetzt (vgl. Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

**7.2** Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann.

### 2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 400.- verrechnet.

### 3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

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 (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: