

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-4214/2008
{T 0/2}

Urteil vom 14. Oktober 2010

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Johannes Frölicher, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

Parteien

X._____,
vertreten durch Advokat lic. iur. Erich Züblin,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenrente, Verfügung vom 22. Mai 2008.

Sachverhalt:

A.

X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), geboren am _____, seit dem Jahr 2003 wohnhaft in Frankreich (Elsass), gelernter Dreher, ist ursprünglich italienischer Staatsangehöriger. Im Jahr 1970 reiste er in die Schweiz ein, seit Oktober 2000 besitzt er das Schweizerbürgerrecht. Seit 1988 war er als Wagenwärter bei den Y._____ tätig und seit März 2006 zu 100% krank geschrieben, per 31. Dezember 2007 wurde das Arbeitsverhältnis aufgelöst. Am 23. Oktober 2006 reichte er bei der IV-Stelle Basel-Stadt ein vom 19. Oktober 2006 datiertes Gesuch um Bezug von IV-Leistungen in Form einer Rente ein. Im Anmeldeformular gab er an, an Arthrose, Diskushernie, Wirbelsprung, Skoliose und starken Rückenschmerzen mit Auswirkungen auf Arm und Bein rechts zu leiden (act. 1, S. 1-15).

Zur Prüfung des Leistungsgesuchs nahm die IV-Stelle Basel-Stadt insbesondere folgende Unterlagen zu den Akten:

- Spitalbericht der neurologisch-neurochirurgischen Poliklinik, Kantonsspital B._____, vom 14. Juli 2004 (act. 9, S. 3-4);
- zu Händen des vertrauensärztlichen Dienstes erstellter Arztbericht von Dr. med. R._____ vom 2. Dezember 2004 (act. 9, S. 2);
- Arztbericht von Dr. F._____ vom 27. April 2006 (act. 11, S. 5);
- undatiertes Formular Arztbericht für Erwachsene, ausgefüllt von Dr. I._____ (act. 11, S. 1-4);
- Formular Fragebogen Arbeitgeber, datiert vom 25. Dezember 2006 (act. 15, S. 1-3);
- Gutachten der medizinischen Poliklinik des Universitätsspitals B._____ vom 4. Juni 2007, unterzeichnet durch die Dres. N._____ und O._____ (act. 24, S. 1-5);
- medizinischer Bericht des Spitals C._____ vom 11. Juni 2007, unterzeichnet von Dr. S._____ (act. 27, S. 3-4);
- medizinischer Bericht des Spitals M._____ vom 24. April 2007 unterzeichnet durch die Dres. J._____ und E._____ (act. 27, S. 1-2);
- Arztbericht von Dr. G._____, Zentrum für Wirbelsäulenmedizin, Hirslandenklinik H._____, Ü._____, vom 4. September 2007 (act. 32, act. 2-3);
- im Auftrag der IV-Stelle Basel-Stadt erstelltes rheumatologisches Gutachten von Dr. med. U._____, Facharzt für Rheumatologie, Physikalische Medizin und Rehabilitation, vom 10. Dezember 2007 (act. 35, S. 1-18).

Mit Vorbescheid vom 14. Januar 2008 teilte die IV-Stelle Basel-Stadt dem Beschwerdeführer mit, dass er mit Wirkung ab 1. März 2007 Anspruch auf eine Viertelsrente hätte (act. 37, S. 1-4).

Mit Eingabe vom 8. Februar 2008 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er mit dem Vorbescheid nicht einverstanden sei, und er beantragte eine Fristerstreckung zur Nachreichung einer ärztlich gestützten Begründung bis Ende März, bei Nichtgewährung der Fristerstreckung eine Neu Beurteilung des Rentengrades. Zudem beantragte er Akteneinsicht, insbesondere um Zustellung des Gutachtens von Dr. U._____ vom 10. Dezember 2007 (act. 40, S. 1).

Im Rahmen des Vorbescheidsverfahrens nahm Dr. G._____ Stellung zum rheumatologischen Gutachten von Dr. U._____ und machte im Wesentlichen geltend, die Schmerzsituation des Beschwerdeführers, insbesondere die Belastungs- und Stellungsabhängigkeit der Schmerzen, sei es im Stehen, Sitzen oder Tragen von Lasten, sei nicht hinreichend abgeklärt worden, weshalb er eine Neu beurteilung der Rentenhöhe beantrage (vgl. Arztbericht vom 10. März 2008, act. 42, S. 1-2).

Auf Anfrage der IV-Stelle Basel-Stadt befand Dr. med. A._____ des regionalärztlichen Dienstes (RAD) in seiner Stellungnahme vom 9. April 2008, es gebe keine Veranlassung, vom Gutachten von Dr. U._____ abzuweichen (act. 43, S. 1-2).

B.

Mit Verfügung vom 22. Mai 2008 sprach die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) dem Beschwerdeführer nach Durchführung des Einkommensvergleichs bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 41% eine Viertelsrente zuzüglich einer Kinderrente für seine Tochter V._____ mit Wirkung ab 1. März 2007 zu. Die Abklärungen hätten ergeben, dass aufgrund der gesundheitlichen Situation die Ausübung körperlich schwerer Tätigkeiten seit März 2006 nicht mehr möglich sei. Aus spezialärztlicher Sicht seien ihm jedoch spätestens ab Mai 2006 Verweisungstätigkeiten zu einem Pensum von 90% zumutbar, sofern dabei Arbeiten in vorwiegend gebückter Haltung vermieden würden. In Frage kämen Kontroll-, Sortier- oder Überwachungstätigkeiten, einfache Lager-, Reinigungs- oder Montagearbeiten (act. 49, S. 1-8).

C.

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt E. Züblin, mit Eingabe vom 20. Juni 2008 Beschwerde erheben und die Aufhebung der Verfügung vom 22. Mai 2008, die Anordnung eines neurochirurgischen Obergutachtens, gegebenenfalls eine psychiatrische Begutachtung und die Zusprechung mindestens einer halben Rente beantragen. Insbesondere ersuchte er um Abklärung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit und in einer Verweisungstätigkeit. Von den Gutachtern des Universitätsspitals B._____, dem Hausarzt Dr. I._____, und Dr. G._____ sei die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Wagenführer auf 100% beziffert worden. Dr. U._____ hingegen habe diese auf 20% beziffert (ohne Bücken und ohne schweres repetitives Heben über 15 bis 20 kg). Zu bemerken sei, dass Dr. U._____ aufgrund seiner Einschätzung der Arbeitsfähigkeit anscheinend keine Ahnung von der Tätigkeit habe, die der Beschwerdeführer als Wagenführer ausgeübt habe, weshalb dem Gutachten mangelhafter Beweiswert zukomme. In einer alternativen angepassten Tätigkeit werde der Beschwerdeführer von den Gutachtern des Universitätsspitals B._____ zu 30% arbeitsunfähig, von Dr. G._____ bis zur Durchführung von entsprechenden Massnahmen zu 100%, von Dr. I._____ zu 100% und von Dr. U._____ zu 10% arbeitsunfähig erachtet. Im Übrigen habe Dr. U._____ eine wesentliche gutachterliche Pflicht verletzt, indem er sich nicht mit der unterschiedlichen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. I._____ und den Ärzten des MUP-Gutachtens auseinandergesetzt und dargelegt habe, weshalb er davon abweiche. Anstatt sich auf die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. G._____ als kompetenten Neurochirurgen zu stützen, sei der Invalidenversicherer bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit dem Gutachten der MUP und in Verweisungstätigkeiten Dr. U._____ gefolgt, obwohl dieser seine Fachkompetenz als Rheumatologe verschiedentlich überschritten habe. Auch habe sich Dr. U._____ zwar auf die vom Beschwerdeführer beigebrachten Röntgenbilder sowie die sonstigen Arztberichte berufen, diese medizinisch relevanten Akten dem Gutachten jedoch nicht beigelegt. Die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen, diese beizuziehen. Das Gutachten stütze sich folglich auf medizinische Unterlagen, welche gar nicht im Besitz der IV-Stelle seien. Daher komme dem Gutachten von Dr. U._____ nicht nur kein Beweiswert zu, sondern durch dieses Vorgehen sei auch das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers

verletzt worden. Hinzu komme, dass Dr. U._____ eine weitere gutachterliche Pflicht verletzt habe, indem er keinen Dolmetscher beigezogen habe, obwohl die Deutschkenntnisse des Beschwerdeführers nur sehr rudimentär seien. Zusammengefasst komme dem Gutachten von Dr. U._____ betreffend die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit sowohl in der letzten als auch in einer angepassten Tätigkeit kein Beweiswert zu. Überdies komme auch der Beurteilung des RAD insbesondere mangels Fachkompetenz kein Beweiswert zu, da Dr. A._____ über einen Facharztstitel für Innere Medizin und Endokrinologie verfüge und nicht – wie im vorliegenden Fall unerlässlich – über Fachkenntnisse in Rheumatologie und Neurologie. Ferner beantragte er, bei der Ermittlung des Invalideneinkommens sei ein leidensbedingter Abzug von 25% vorzunehmen, falls dem Beschwerdeführer nach der chirurgischen Intervention überhaupt noch eine Tätigkeit zugemutet werden könne (BVGer act. 1).

Mit ergänzender Eingabe vom 3. Juli 2008 liess der Beschwerdeführer einen Arztbericht von Dr. D._____ vom 15. April 2008 und einen MRI-Bericht der Halswirbelsäule vom 20. Mai 2008 nachreichen (BVGer act. 3).

D.

Mit Vernehmlassung vom 27. August 2008 beantragte die IV-Stelle mit Verweis auf die Stellungnahme der IV-Stelle Basel-Stadt vom 25. August 2008 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte die IV-Stelle Basel-Stadt insbesondere aus, entgegen der Kritik des Beschwerdeführers komme dem Gutachten von Dr. U._____ aus folgenden Gründen voller Beweiswert zu: Der Rheumatologe sei durchaus in der Lage, eine neurologische Routineuntersuchung durchzuführen und abschliessend festzustellen, dass keine neurologischen Defizite oder sonstigen Ausfallerscheinungen vorliegen würden. Weitere spezialärztliche Abklärungen seien nicht notwendig, solange keine relevanten neurologischen Ausfälle vorlägen. Betreffend die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs seien die fraglichen medizinischen Unterlagen im Rahmen des Beschwerdeverfahrens bei Dr. U._____ eingeholt worden (vgl. act. 57), weshalb eine allfällige, in jedem Fall nicht besonders schwere Verletzung praxisgemäss als geheilt gelte. Für die Vermutung, Dr. U._____ habe gewisse Aktenstücke nicht berücksichtigt – möglicherweise aufgrund von sprachlichen Schwierigkeiten – fehlten jegliche Anhaltspunkte. Ebenfalls sei die Rüge, der Gutachter

habe sich kein hinreichendes Bild über die letzte Tätigkeit als Wagenheber gemacht, verfehlt. Vorliegend sei nicht die Arbeitsfähigkeit im bisherigen Beruf entscheidend, sondern es komme auf die zumutbare Restarbeitsfähigkeit auf dem hypothetisch ausgeglichenen Arbeitsmarkt an. Im Weiteren sei der Vorwurf, Dr. U._____ habe sich nicht mit der unterschiedlichen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit von Dr. I._____ und dem Gutachten der MUP auseinandergesetzt, unzutreffend. Der Gutachter habe diesbezüglich ausführlich und hinreichend begründet Stellung genommen. Die vom Beschwerdeführer erhobene Rüge, dass kein Dolmetscher an der Begutachtung anwesend gewesen sei, erweise sich ebenfalls als unbegründet. Dr. U._____ habe, wie von der Rechtsprechung verlangt, im Rahmen der sorgfältigen Auftragserfüllung über die Notwendigkeit des Bezugs einer Übersetzungshilfe entschieden und eine solche verneint. Ebenfalls erweise sich die Rüge, der RAD-Arzt verfüge über keinen Facharztstitel in Neurologie oder Rheumatologie, als verfehlt. Eines der wesentlichen Elemente des RAD sei dessen interdisziplinäre Zusammensetzung und die daraus folgende Beurteilung der medizinischen Anspruchsvoraussetzungen in seiner Gesamtheit. Es sei nicht entscheidend zu wissen, wer den Bericht verfasst habe, ergo könne es auch nicht auf die Fachqualifikation des entsprechenden RAD-Arztes ankommen. Zu den mit Beschwerdeergänzung vom 25. Juli 2008 eingereichten ärztlichen Unterlagen habe Dr. U._____ am 12. August 2008 in dem Sinn Stellung genommen, dass die radiologischen Befunde der Halswirbelsäule bereits gewürdigt worden seien und bezüglich der Zervikalarthrose sowie der konstitutionellen Einengung des Spinalkanal nichts Neues zeigten. Auch im Bericht vom 15. April 2008 fänden sich keine neueren klinischen Untersuchungsbefunde, die auf eine Verschlechterung der festgestellten degenerativen Veränderungen hinweisen würden (act. 58, S. 1-2). Somit stehe fest, dass keine Veränderung des Gesundheitszustandes vorliege, weshalb auf das lege artis erstellte rheumatologische Fachgutachten von Dr. U._____ abgestellt werden und auf die Einholung eines Obergutachtens verzichtet werden könne. Der vom Beschwerdeführer als zu gering erachtete leidensbedingte Abzug von 10% erweise sich in Anbetracht des Alters und der nur 10%-igen Leistungseinschränkung als gerechtfertigt. Schliesslich sei zu bemerken, dass auch die Kritik von Dr. G._____ (vgl. Schreiben vom 10. März 2008) unberechtigt sei. Gemäss Stellungnahme des RAD vom 9. April 2008 führe die als Röntgendiagnose präsentierte Spondy-

lose kaum zu klinischen Beschwerden. In Anbetracht des Alters sei das Vorliegen von degenerativen radiologischen Prozessen normal. Gemäss Dr. A._____ sei eine Anlageanomalie in der Regel ein radiologischer Zufallsbefund ohne jegliche Relevanz (vgl. Bericht vom 20. August 2008). Im Übrigen habe Dr. U._____ in seinem Gutachten in Anbetracht der diagnostizierten hyperostotischen Spondylose und der Gefahr, dass dadurch die Krankheitsüberzeugung verstärkt werden könnte, von einem operativen Eingriff abgeraten und die Anwendung von Kortisoninjektionen nur beschränkt empfohlen (BVGer act. 5).

E.

Mit Zwischenverfügung vom 8. September 2008 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 400.-- bis zum 6. Oktober 2008 zu leisten. Der Kostenvorschuss ging am 13. September 2008 beim Bundesverwaltungsgericht ein (BVGer act. 6/10).

F.

Mit Replik vom 11. September 2008 liess der Beschwerdeführer an seinen im Rahmen der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren festhalten. Des Weiteren machte er sinngemäss geltend, trotz geklagten Beschwerden habe Dr. U._____ gestützt auf ein vier Jahre altes MRT der HWS das Vorliegen von objektivierbaren Befunden verneint, anstatt eine bildgebende aktuelle Abklärung durchführen zu lassen. Inzwischen sei jedoch mittels MRI der Halswirbelsäule vom 20. Mai 2008 eine beginnenden zervicale Myelopathie diagnostiziert worden. Aufgrund der Tatsache, dass die Cortison-Injektionen zu einer vorübergehenden Besserung geführt hätten, müsse davon ausgegangen werden, dass entgegen der Behauptung von Dr. U._____ ein objektivierbarer Befund vorliege. Hinzuzufügen sei, dass bei Nichtvorliegen eines objektivierbaren Befundes eine psychiatrische Begutachtung und im Hinblick darauf der Beizug eines Dolmetschers notwendig gewesen wäre. Bezüglich der unterschiedlichen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit sei nach wie vor nicht klar, warum Dr. U._____, obwohl er weitgehend die gleichen Diagnosen wie die anderen Gutachter gestellt habe, die Arbeitsfähigkeit unterschiedlich beurteilt habe. Betreffend Gewährung eines leidensbedingten Abzuges sei darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin den Grenzgängerstatus nicht berücksichtigt habe. Im Weiteren beantragte der Beschwerdeführer die Edierung der Stellungnahme von Dr. U._____ vom 12. August 2008, diejenige des RAD vom 20. August

2008 sowie die unter act. 57 paginierten medizinischen Unterlagen. Gegebenenfalls sei ihm Gelegenheit zu geben, sich ergänzend zu den Akten zu äussern. Im Übrigen wiederholte der Beschwerdeführer die bereits mit Beschwerde gemachten Ausführungen (BVGer act. 8).

Mit ergänzender Replik vom 2. Oktober 2008 liess der Beschwerdeführer vollumfänglich auf die Beschwerde vom 20. Juni 2008 und die Replik vom 11. September 2008 verweisen und monieren, dass sich Dr. U._____ auch in seiner Stellungnahme vom 12. August 2008 nicht zu den von Dr. G._____ diagnostizierten belastungsabhängigen radiologischen Reizerscheinungen C6 sowie zur belastungs- und stellungsabhängigen Schmerzsituation geäußert habe. Es sei unerklärlich, weshalb auf ein MRI abgestellt werde, das gemacht worden sei, als der Patient ohne Belastung und ohne Einnahme einer speziellen Haltung auf dem Rücken lag. Diesbezüglich beantrage er eine Untersuchung mittels upright-MRI. Bei dieser Technik werde der Patient in der Position geröntgt, in welcher die invalidisierenden Schmerzen aufträten. Abschliessend sei zu bemerken, dass die dem RAD am 6. und 20. August 2008 gestellten Fragen bis dato nicht umfassend beantwortet worden seien. Während der RAD bis am 11. August 2008 eine allfällige ergänzende Begutachtung in Betracht gezogen habe, habe er sich in seiner Antwort vom 20. August 2008 einzig auf die Stellungnahme von Dr. U._____ vom 12. August 2008 gestützt (BVGer act. 11).

Mit Verfügung vom 9. Oktober 2008 wurde die Vorinstanz zur Einreichung einer Duplik eingeladen, wobei ihr mit Überweisung vom 27. Oktober 2008 die unaufgefordert eingereichte Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. Oktober 2008 inkl. Arztbericht von Dr. D._____ vom 2. Oktober 2008 nachgereicht wurden (BVGer act. 12, 13, 14).

G.

Mit Verweis auf die Stellungnahme der IV-Stelle Basel-Stadt vom 21. Oktober 2008 beantragte die Vorinstanz mit Duplik vom 23. Oktober 2008 weiterhin die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der Verfügung (BVGer act. 15).

H.

Mit Verfügung vom 3. November 2008 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer act. 16).

I.

Mit Eingabe vom 20. November 2008 reichte die Vorinstanz eine ergänzende Duplik mit unverändertem Antrag und mit Verweis auf die Stellungnahme der IV-Stelle Basel-Stadt vom 17. November 2008 ein. Diese verwies ihrerseits auf den bei Dr. L._____, RAD, eingeholten Bericht vom 14. November 2008, wonach der Arztbericht von Dr. D._____ vom 2. Oktober 2008 (BVGer act. 13) im Wesentlichen die radiologischen Befunde wiederhole, die bereits in früheren Berichten aufgeführt worden seien (insbesondere enger Spinalkanal und Osteochondrosen C3 bis C5, Foraminalstenose C3/C4 rechts, Spondylarthrosen L4 bis S1 und Pedikuloagenesie L5 rechts). Der RAD-Arzt erklärte, erneut fehlten im Arztbericht objektive klinische Untersuchungsbefunde; diese seien jedoch notwendig, um zu beurteilen, ob die radiologischen Befunde einem klinischen Korrelat zugeordnet werden könnten. Dr. D._____ Vorschlag, zur Objektivierung des Zustandes der Nervenwurzeln C4, C5, C6 und L5 rechts sollten erneut Elektromyographien durchgeführt werden, erstaune; anscheinend gebe es frühere Untersuchungsbefunde, die der IV-Stelle nicht gestellt worden seien. Zusammenfassend könne festgestellt werden, dass im Bericht von Dr. D._____ keine neuen wesentlichen Gesichtspunkte dargelegt würden.

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

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

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

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

1.2 Die Beschwerde wurde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht und der erhobene Kostenvorschuss fristgerecht einbezahlt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

Anfechtungsobjekt ist die Verfügung vom 22. Mai 2008, mit welcher dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. März 2007 eine Viertelsrente gewährt wird.

Der Beschwerdeführer beantragt, ihm sei mindestens eine halbe Rente zuzusprechen.

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

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

3.

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

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

3.1 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 22. Mai 2008 in Kraft standen, weiter aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Leistungsanspruchs von Belang sind (BGE 134 V 315 E. 1.2, BGE 130 V 329 E. 2.3).

3.2 Für den Beschwerdeführer mit schweizerischer Staatsangehörigkeit bestimmt sich der Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung nach schweizerischem Recht.

3.2.1 Demnach sind im vorliegenden Verfahren die Bestimmungen des ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 sowie der zugehörigen Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IVG-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) anwendbar. Für die Prüfung des Leistungsanspruchs vor dem 31. Dezember 2007 sind das ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2000 sowie die Verordnung in der Fassung vom 11. September 2002 anwendbar (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5).

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

Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals: Eidgenössisches Versicherungsgericht) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor Inkrafttreten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3).

4.

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Dr. U._____ berufe sich in seinem Gutachten vom 10. Dezember 2007 auf medizinische Unterlagen, die der Beschwerdegegnerin nicht bekannt gewesen seien bzw. die sich nicht in den Akten befänden. Im Übrigen sei nicht klar, ob Dr. U._____ in seinem Gutachten sämtliche medizinischen Akten berücksichtigt habe.

4.1 Nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. auch Art. 26 ff. VwVG). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, welche in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Parteien, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (Art. 42 ATSG; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 und BGE 132 V 368 E. 3.1 und BGE 122 V 157). Die Behörde muss sich jedoch nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 124 V 181 E. 1a). Ebenfalls sind Beweise nur

über jene Tatsachen abzunehmen, die für die Entscheidung der Streitsache erheblich sind (URS MÜLLER, Das Verwaltungsverfahren in der Invalidenversicherung, Bern 2010, Rz. 1360, vgl. auch BGE 122 V 157).

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens nahm die IV-Stelle Basel-Stadt die fraglichen Unterlagen zu den Akten (vgl. act. 57, S. 1-25). Ausser dem Bericht von Dr. S._____, Spital C._____, vom 11. Juni 2007 (act. 57, S. 2-3), dem undatierten (Stempeldatum 30. Januar 2007) Informationsblatt von Dr. I._____, (act. 57, S. 6), dem undatierten (Stempeldatum 3. November 2007) Attest von Dr. I._____, (act. 57, S. 7) sowie dem Informationsblatt der Klinik H._____, (act. 57, S. 9) würdigte Dr. U._____ alle unter act. 57 paginierten Berichte. Aufgrund der Aktenlage ergeben sich keine Hinweise, dass Dr. I._____ die medizinische Situation des Beschwerdeführers nicht hinreichend gewürdigt hätte. Auch wenn zu bemängeln ist, dass die Vorinstanz erst im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die fraglichen medizinischen Unterlagen zu ihren Akten genommen hat, kann darin keine Verletzung des rechtlichen Gehörs erblickt werden.

4.1.1 Des Weiteren wendet der Beschwerdeführer ein, dem fraglichen Gutachten komme ein geringerer Beweiswert zu, da Dr. U._____ anlässlich der Begutachtung keinen Dolmetscher hinzugezogen habe.

Beim Anspruch auf Übersetzung bzw. auf eine Dolmetscherin und einen Dolmetscher handelt es sich um einen Teilgehalt des rechtlichen Gehörs (vgl. KIESER, a.a.O. Art. 42 Rz. 12). Es ist grundsätzlich Sache der versicherten Person, frühzeitig einen Antrag bei der Verwaltung zu stellen, die Durchführung der medizinischen Abklärungen habe in ihrer Muttersprache zu erfolgen (MÜLLER, a.a.O. Rz. 1360; vgl. auch Urteile des Bundesgerichts I 245/00 vom 30. Dezember 2003 und I 58/06 vom 13. Juni 2006 E. 2.4).

Im Rahmen der Durchführung der medizinischen Abklärung durch die Medizinische Poliklinik MUP und durch Dr. U._____ wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. Dezember 2006 resp. 31. Oktober 2007 aufgefordert, sich sofort bei der untersuchenden Stelle zu melden, wenn er nicht genug Deutsch könne (act. 18, S. 1, act. 31, S. 1). In den Akten finden sich keine Hinweise, dass sich der Beschwerdeführer im Anschluss an diese Schreiben um einen Dolmetscher bemüht bzw. einen Antrag auf Beizug eines Dolmetschers bei der IV-Stelle gestellt hätte. Der Einwand, ein Dolmetscher hätte anlässlich

der Begutachtung hingezogen werden müssen, kann nicht im Nachhinein vorgebracht werden. Im Übrigen bemerkte Dr. U._____ im Gutachten auf S.1/2, der Beschwerdeführer sei in Begleitung seiner Ehefrau zur Untersuchung erschienen, welche während der gesamten Untersuchung sowie anamnestischen Erhebung anwesend gewesen sei. Die Ehefrau spreche recht gut Deutsch, weshalb keine sprachlichen Kommunikationsschwierigkeiten bestanden hätten. Im Gutachten finden sich keine Anhaltspunkte, dass Verständigungsschwierigkeiten bestanden hätten. Auch legt der Beschwerdeführer im Rahmen der Beschwerde nicht dar, inwiefern Dr. U._____ ihn missverstanden haben soll.

Aufgrund des Gesagten ist auch in dieser Hinsicht keine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken, und die Rüge erweist sich als unbegründet.

5.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind für die Bestimmungen des rechtserheblichen Sachverhalts im Beschwerdeverfahren grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung massgebend (hier: 22. Mai 2008; vgl. auch BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen, vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 489 Rz. 20).

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

6.

Gemäss Art. 40 Abs. 2 IVV ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsbereich der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung zuständig. Dies gilt auch für ehemalige Grenzgänger, sofern sie bei der Anmeldung ihren ordentlichen Wohnsitz noch in der benachbarten Grenzzone haben und der Gesundheitszustand auf die Zeit ihrer Tätigkeit als Grenzgänger zurückgeht. Die Verfügungen werden von der IV-Stelle für Versicherte im Ausland erlassen. Gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung

bleibt die einmal begründete Zuständigkeit der IV-Stelle im Verlaufe des Verfahrens erhalten.

Der Beschwerdeführer übte zur Zeit der Einreichung der Anmeldung als Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit im Tätigkeitsbereich der IV-Stelle Basel-Stadt aus und hatte seinen Wohnsitz im Zeitpunkt der Anmeldung in der benachbarten Grenzzone. Somit waren die IV-Stelle Basel-Stadt zuständig für die Entgegennahme und Prüfung des Leistungsgesuches und die IV-Stelle für Versicherte im Ausland zum Erlass der angefochtenen Verfügung.

7.

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

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als eines Jahres, aber auch während mehr als drei Jahren Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist (vgl. act. 8, S. 2-4).

8.

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

Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 1. Januar 2008

geltenden Fassung) werden jedoch Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben. Dies trifft auf den Beschwerdeführer zu.

8.1 Gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Bst. b).

Eine bleibende Erwerbsunfähigkeit besteht vorliegend nicht. Es handelt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vielmehr um ein labiles Krankheitsgeschehen, welches frühestens nach Ablauf der gesamten gesetzlichen Wartezeit einen allfälligen Rentenanspruch begründen kann (Urteil des Bundesgerichts [BGer] I 163/2005 vom 30. Mai 2005, BGE 119 V 98 E. 4a).

8.2 Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

Nach Art. 8 Abs. 1 ATSG (sowohl in der Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 als auch in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit 1. Januar 2008) ist die Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Art. 4 IVG führt dazu aus, dass die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall

sein kann; nach Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat.

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

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

8.3 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen, Art. 16 ATSG).

Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die

Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI-Praxis 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 2009 IV Nr. 8, S. 17, E. 3c; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

Zu bemerken ist, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 133 V 504 E. 4, 113 V 22 E. 4a, 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

9.

Der Beschwerdeführer macht geltend, an Gesundheitsstörungen insbesondere an seiner Rückenwirbelsäule zu leiden.

Die Vorinstanz hat sich beim Erlass der angefochtenen Verfügung insbesondere auf das in ihrem Auftrag erstellte Gutachten der medizinischen Poliklinik vom 4. Juni 2007, unterzeichnet von Dr. N._____ und Dr. O._____, und dasjenige von Dr. U._____, Facharzt für Rheumatologie, Physikalische Medizin und Rehabilitation, vom

10. Dezember 2007 gestützt. Diesen und weiteren entscheiderelevanten medizinischen Unterlagen ist Folgendes zu entnehmen:

Dem Gutachten der MUP sind mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit folgende Diagnosen zu entnehmen: 1. lumbovertebrales Schmerzsyndrom mit rechtskonvexer Skoliose Spondylolyse L5, Osteochondrose L3/L4, Anterolisthesis L5 Grad 1, 2. Zervikalsyndrom und Spinalkanalstenose der HWK 3/4 und HWK 4/5, Foraminalstenose der HWK 3/4 rechts sowie HWK 4/5 rechts, Osteochondrose HWK 3 – 5 sowie HWK 7 – Th 1, partielle, kongenitale Blockwirbelbildung der HWK 6/6. Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierten die Gutachter Hypercholesterinämie. Dres. N._____ und O._____ kamen aufgrund der festgestellten Störungen zum Schluss, dass der Explorand mit Wirkung ab März 2006 für schwere und mittelschwere Arbeiten zu 100% arbeitsunfähig sei, was bedeute, dass er in der bisherigen Tätigkeit als Wagenführer mit der Notwendigkeit, auch körperlich schwere und mittelschwere Arbeiten auszuführen, zu 100% arbeitsunfähig sei. Für leichte, wechselbelastende Tätigkeiten ohne Überkopfarbeiten bestehe eine 100%-ige Arbeitsfähigkeit, wobei die Leistungsfähigkeit wegen der chronischen Schmerzen und der rezidivierenden Schmerzexacerbationen zu 30% reduziert sei. Die Gutachter empfahlen, beim jetzigen Arbeitgeber eine den Beschwerden entsprechende, geeignete Stelle zu suchen. Ansonsten empfahlen sie eine Arbeitsvermittlung für leichte Arbeiten (act. 24, S. 1-5).

Dr. U._____, Facharzt für Rheumatologie, Physikalische Medizin und Rehabilitation, führte mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit die folgenden Diagnosen auf: lumbovertebrales Syndrom bei degenerativen Veränderungen im Sinne von Osteochondrose L4/5 und L5/S1 mit fraglicher ischialgiformer Schmerzsymptomatik rechts (jedoch ohne neurologische Defizite) und zervikovertebrales Syndrom bei degenerativen Veränderungen im Sinne von Osteochondrose vor allem im Bereich C3 bis C5 (keine sensomotorischen und keine neurologischen Defizite, die Beweglichkeit der oberen Extremitäten sei normal erhalten). Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nannte der Gutachter die Diagnosen hyperostotische Spondylose zervikal und lumbal, teils auch thorakal mit/bei Hypercholesterinämie (vor allem bei latentem Diabetes), myogelosen Schultergürtel sowie lumbal (reaktiv im Rahmen der hyperostotischen Spondylose [Morbus Forestier]) und Schwäche im rechten Arm und Bein (rheumatologisch nicht erklärbar). Der Gutachter befand, dass der Beschwerdeführer in seiner

Leistungsfähigkeit qualitativ und quantitativ nur gering eingeschränkt sei, wobei die Beeinträchtigungen auf Kosten der degenerativen Veränderungen im lumbalen Bereich gingen. Dr. U._____ stellte fest, dem Beschwerdeführer sei die bisherige Tätigkeit als Wagenführer im Rahmen von 80% insbesondere von Reparaturarbeiten zumutbar, die Einschränkung von 20% diene dem Dispens von Arbeiten in dauernd gebückter Haltung oder Heben von Lasten über 15 bis 20kg. Für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten wurde die Arbeitsfähigkeit auf 90% beziffert. Betreffend Rehabilitationsmassnahmen befand der Gutachter, in Anbetracht der festgestellten hyperostotischen Spondylose sei empfehlenswert, von einem operativen Eingriff Abstand zu nehmen, ansonsten sei eine zunehmende Ostose wahrscheinlich. Ebenfalls sei die Indikation für Kortisoninjektionen nur mit grosser Zurückhaltung zu stellen, da die Hyperostose möglicherweise noch mehr wachsen könnte und eine mögliche labile diabetische Stoffwechsellage sich erst recht manifestierte. Er empfehle, mit krankengymnastischer Behandlung, isometrischen Bewegungsübungen und Detonisieren der Rückenmuskulatur fortzufahren. Unter Umständen könne mittels antidepressiver Behandlung die Schmerzschwelle reguliert werden (act. 35, S. 1-18).

Im Formular Arztbericht für Erwachsene diagnostizierte Dr. I._____ mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit Lumboischialgie rechts L5 und lumbales Stechen, ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit sind cervikale Schmerzen aufgeführt. Seit März 2006 bestehe eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit (act. 11, S. 1-4).

9.1 Im Rahmen des Vorbescheidverfahrens nahm Dr. G._____ des Zentrums für Wirbelsäulenmedizin der Hirslandenklinik H._____, Ü._____, am 10. März 2008 unaufgefordert Stellung zum rheumatologischen Gutachten. Vorab erhob er den Einwand, das Gutachten weise insbesondere aufgrund des Umstandes, dass die Beurteilung durch Dr. U._____ nicht in der Muttersprache des Beschwerdeführers geführt worden sei, Schwachstellen auf. Als Diagnosen nannte er 1. eine chronische cervikale Schmerzsymptomatik (M47.86), fortgeschrittene Arthrose C1/2 links und multisegmentale subaxiale degenerative Veränderungen und 2. eine chronische spondylogene lumbale Schmerzsymptomatik (M47.86), Osteochondrose L4/5 und L5/S1, Pedikelagenese L5 rechts, L5 und S1 neuroforaminale Einengung. Dr. G._____ präziserte, der Beschwerdeführer leide in erster Linie an einer cervikalen Schmerzsymptomatik, die durch die

fortgeschrittene Degeneration C1/2 verursacht und unterhalten werde. Zudem bestünden in der subaxialen Halswirbelsäule erhebliche Veränderungen mit ventraler Spangenbergung, ähnlich einem M. Forestier. Da die steroidfreie Infiltration (vgl. Arztbericht vom 4. September 2007, act. 32, S. 1-3) kurzfristig Erfolg gezeigt habe, halte er die Indikation zur C1/2 Verschraubung nach Magerl als gegeben. Die lumbale Problematik beruhe auf einer aktivierten vertebra-genen Schmerz-situation aufgrund fortgeschrittener Osteochondrose L4-S1 und Chondrose L3/4. Wegen der durch die Cervikalgie bedingten erheblichen physischen Einschränkungen habe die segmental stabilisierende Muskulatur abgebaut und die spondylogene Komponente sei in den Vordergrund getreten. Grundsätzlich müsse die lumbale Problematik betreffend Etagediagnostik weiter abgeklärt werden, um die notwendige Spondylodese korrekt durchführen zu können. Ebenso bedürfe die Schmerz-situation weiterer Abklärungen. Die Arbeitsfähigkeit sei um 100% vermindert, die sich ohne chirurgische Behandlung nicht verbessern liesse (act. 42, S. 1-2).

In seiner Stellungnahme vom 9. April 2008 sah sich Dr. A. _____ vom RAD nicht veranlasst, am Gutachten von Dr. U. _____ zu zweifeln. Das Vorliegen eines etwaigen Sprachproblems anlässlich der Begutachtung wurde von ihm verneint, insbesondere auch aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer 1970 in die Schweiz eingereist und seit 2000 eingebürgert sei. Zudem sei die Ausbildung zum Dreher in K. _____ bei der P. _____ erfolgt, was gegen die Annahme von Kommunikationsproblemen spreche. Hinsichtlich der medizinischen Situation sei zu bemerken, dass die Spondylose besonders bei Männern kaum zu klinischen Beschwerden führe. Bei Jahrgang _____ sei das Vorliegen von gewissen degenerativen radiologischen Prozessen normal. Im Übrigen sei ein Muskelabbau nicht primär invalidisierend, und es lohne sich vorerst, nicht-invasive chirurgische Massnahmen durchzuführen. Zur Anwendung der steroidfreien Injektion konnte sich Dr. A. _____ nicht äussern, da ihm diese Methode nicht geläufig sei (act. 43, S. 1-2).

9.2 Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gingen neue medizinische Unterlagen ein, zu denen Dr. U. _____ mit Schreiben vom 12. August 2008 ausführte, die radiologischen Befundberichte vom 20. Mai 2008 zeigten bezüglich der Zervikalarthrose sowie der konstitutionellen Einengung des Spinalkanals keine Neuigkeit. Ebenso beschreibe der Bericht des Bürgerspitals vom 15. April 2008 radiologische Unter-

suchungen, wovon einige seit 2004 bekannt seien. Neuere klinische Fakten oder Untersuchungsbefunde, die auf eine eindeutige Verschlechterung bezüglich der festgestellten degenerativen Veränderungen, die er im Übrigen ebenfalls diagnostiziert und zusätzlich die hyperostotische Spondylose hinzugefügt habe, seien nicht erwähnt. Insgesamt halte er an seiner Beurteilung vom 10. Dezember 2007 fest (act. 58, S. 1-2).

Auf Anfrage der IV-Stelle Basel-Stadt erklärte Dr. A._____, RAD, das Schreiben von Dr. U._____ vom 12. August 2008 belege, dass keine Veränderung des Gesundheitszustandes eingetreten sei. Des Weiteren erklärte er, eine Anlageanomalie sei in der Regel ein radiologischer Zufallsbefund ohne jegliche Relevanz. Zudem entspreche ein pathologischer Röntgenbefund nicht einem eingeschränkten Gesundheitszustand respektive einer limitierten Arbeitsfähigkeit. Solange keine neurologisch relevanten Ausfälle vorlägen, erübrigten sich weitere Abklärungen zur Arbeitsfähigkeit (act. 59, S. 1-2).

9.3 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen 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 unbezweifeltes 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 (GYGI, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] I 520/99 vom 20. Juli 2000).

9.4 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung – und im Beschwerdefall das Gericht – auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu

stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b.cc).

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

Die Verwaltung und das Gericht haben die medizinischen Unterlagen – wie auch alle anderen Beweismittel – nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, d. h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel objektiv zu prüfen sind – unabhängig davon, von wem sie stammen – und danach zu entscheiden ist, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. 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 worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung

der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351, E. 3, BGE 122 V 157 E. 1).

9.5 Aufgrund der Aktenlage ist festzustellen, dass das Gutachten der MUP und dasjenige von Dr. U._____ hinsichtlich der gestellten Diagnosen weitgehend übereinstimmen. Insbesondere stellen sie die Diagnosen lumbovertebrales Schmerzsyndrom, Zervikalsyndrom und Spinalstenose. Dr. G._____ diagnostiziert chronische zervikale Schmerzsymptomatik bei fortgeschrittener Arthrose und multi-segmentaler subaxialer degenerativer Veränderungen und chronische spondylogene Schmerzsymptomatik bei Osteochondrose L4/5 und L5/S1, Pedikelagenesie L5 rechts und L5 und S1 Neuroforamen.

Unterschiedlich wird jedoch die daraus resultierende Arbeitsfähigkeit beurteilt.

9.5.1 Die Gutachter der MUP gingen von einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Wagenheber aus.

Dr. U._____ erachtete den Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit bei der Y._____, beispielsweise für Reparatur- und Reinigungsarbeiten, zu 80% als arbeitsfähig. Die 20%-ige Einschränkung ergebe sich daraus, dass Arbeiten in dauernd gebückter Haltung oder schweres Heben über 15-20kg zu vermeiden seien.

Die IV-Stelle Basel-Stadt bemerkte zur Einschätzung von Dr. U._____ betreffend die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit, diese könne nicht berücksichtigt werden, da Dr. U._____ den Anteil schwerer Arbeiten bzw. die genauen Arbeiten, die zu verrichten seien, nicht kenne (vgl. Protokoll der IV-Stelle Basel-Stadt per 25. August 2008, S. 6).

Dr. G._____ bezifferte die Arbeitsunfähigkeit auf 100%, ohne jedoch nähere Angaben zu machen, ob sich diese lediglich auf die bisherige oder auch auf Verweisungstätigkeiten beziehe.

9.5.2 Betreffend Verweisungstätigkeiten kamen die Gutachter der MUP zum Schluss, dass für leichte Tätigkeiten volle Arbeitsfähigkeit bestehe, bei einer Leistungsminderung von 30% aufgrund der chronischen Schmerzen.

Dr. U._____ ging hingegen davon aus, für leichte bis mittelschwere rückenadaptierte Tätigkeiten ohne häufiges Bücken liege eine 90%-ige Arbeitsfähigkeit vor.

Auf Anfrage der IV-Stelle Basel-Stadt beurteilte Dr. A._____, RAD, eine 90%-ige Arbeitsfähigkeit in körperlich angepassten Tätigkeiten aufgrund der von Dr. U._____ genannten Diagnosen als durchaus nachvollziehbar (vgl. Protokoll der IV-Stelle Basel-Stadt per 25. August 2008, S. 6).

9.5.3 Die unterschiedliche Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit durch das Gutachten der MUP (0%) und Dr. U._____ (80%) ist beachtlich. Die Beurteilung durch Dr. U._____ ist schwer nachvollziehbar, und die Vorinstanz hat denn auch nicht auf sie abgestellt. Vielmehr ist sie mit den Gutachtern der MUP von einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ausgegangen.

Ohne nähere Begründung sind aber sowohl Dr. Huber als auch die Vorinstanz betreffend die Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten nicht dem Gutachten der MUP, sondern der Einschätzung von Dr. U._____ gefolgt, wonach die diesbezügliche Arbeitsfähigkeit 90% betrage. Auf die im Gutachten der MUP erwähnte besondere Schmerzsituation, welche eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit um 30% zur Folge habe, wurde nicht eingegangen.

Die Vorinstanz wäre verpflichtet gewesen, sich mit der unterschiedlichen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch die Gutachter sowohl betreffend die bisherige Tätigkeit als auch die zumutbaren Verweisungstätigkeiten auseinanderzusetzen. Sie hätte insbesondere darlegen müssen, weshalb sie betreffend die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit dem Gutachten der MUP, betreffend die Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten aber dem Gutachten von Dr. U._____ folgt, und weshalb die besondere Schmerzsituation gemäss Gutachten der MUP nicht zu berücksichtigen sei.

Aufgrund der vorliegenden widersprüchlichen Gutachten und ärztlichen Berichte kann das Bundesverwaltungsgericht nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit feststellen, in welchem Ausmass der Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit einerseits und in Verweisungstätigkeiten andererseits arbeitsfähig ist.

9.6 Die Beschwerde ist somit im Sinn der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen und die Verfügung vom 22. Mai 2008 aufzuheben. Die Sache ist zur ergänzenden Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat ein polydisziplinäres Gutachten in neurologisch-neurochirurgischer und psychiatrischer Hinsicht einzuholen und insbesondere die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in der bisherigen Tätigkeit und in zumutbaren Verweisungstätigkeiten abzuklären, bei Bedarf einen Einkommensvergleich durchzuführen und anschliessend neu zu verfügen.

10.

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

10.1 Bei diesem Verfahrensausgang werden dem obsiegenden Beschwerdeführer und der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.-- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

10.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendigen Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE).

Die Entschädigung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwands auf pauschal Fr. 2'200.-- (inkl. Auslagen) festgesetzt (Art. 14 VGKE) und gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG der Vorinstanz auferlegt. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (Art. 5 Bst. b des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG; Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die Verfügung vom 22. Mai 2008 wird aufgehoben. Die Sache wird zur ergänzenden Abklärung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.-- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'200.-- (inkl. Auslagen) zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Sabine Uhlmann

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: