



Urteil vom 22. Mai 2012

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti, Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiber Urs Walker.

Parteien

A. _____, Serbien,
vertreten durch lic. iur. Gojko Reljic, Rechtsberatung für
Ausländer Go-Re-Ma,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente (Neuanmeldung); Verfügung der IVSTA vom
17. Mai 2010.

Sachverhalt:**A.**

A._____ wurde am 15. Januar 1950 geboren und ist serbischer Staatsangehöriger. Er war in den Jahren 1989 bis 1995 in der Schweiz als Hilfsbauarbeiter tätig und hat dabei die obligatorischen Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet. Anschliessend kehrte er in sein Heimatland zurück. Er bezieht seit dem 13. Dezember 1995 eine ganze serbische Invalidenrente und ist seit diesem Zeitpunkt nicht mehr erwerbstätig.

B.

Am 6. Juni 2003 stellte er über den serbischen Versicherungsträger bei der schweizerischen Ausgleichskasse ein Gesuch um Leistungen der Schweizerischen Invalidenversicherung (Formular Yu/CH 4, act. 13).

Mit Verfügung vom 18. März 2004 hielt die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA) als zuständige Vorinstanz fest, dass der Versicherte in seiner angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter zu 70% arbeitsunfähig sei, in leichten Verweisungstätigkeiten hingegen eine volle Arbeitsfähigkeit bestehe. Sie errechnete aufgrund eines Einkommensvergleichs einen Invaliditätsgrad von 28% und wies das Leistungsbegehren ab mit der Begründung, dass keine Invalidität vorliege, welche einen Rentenanspruch zu begründen vermöge (act. 58).

Mit Entscheid vom 24. Juni 2005 lehnte die Eidgenössische AHV/IV-Rekurskommission eine dagegen erhobene Beschwerde ab. Eine dagegen gerichtete Verwaltungsgerichtsbeschwerde wies das Bundesgericht am 22. September 2005 ab, sodass die vorinstanzliche Verfügung in Rechtskraft erwuchs.

C.

C.a Am 5. Januar 2006 stellte der Versicherte ein neues Gesuch um IV-Leistungen mit der Begründung, sein Zustand habe sich verschlechtert. Am 26. Mai 2006 erfolgte die Anmeldung über den serbischen Versicherungsträger (Formular Yu/CH, Eingang bei der IVSTA am 28. November 2007, act. 108).

Im Vorbescheid vom 24. Februar 2010 stellte die Vorinstanz u.a. folgendes fest: "Aus den Akten geht hervor, dass keine [...] ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliegt. Trotz

der Gesundheitsbeeinträchtigung ist eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit noch immer in rentenausschliessender Weise zumutbar." (act. 190).

Im Rahmen des Einspracheverfahrens stellte der Beschwerdeführer am 24. März 2010 zusätzlich sinngemäss den Antrag, in der Schweiz weitere medizinische Abklärungen im Rahmen einer multidisziplinären Untersuchungen vorzunehmen, weil der Vorbescheid der Vorinstanz auf unvollständigen medizinischen Akten beruhe und weil der RAD-Arzt als Allgemeinmediziner nicht in der Lage sei, sämtliche Beschwerden (v.a. die psychischen) zu beurteilen (act. 194).

Mit Verfügung vom 17. Mai 2010 (act. 219) stellte die Vorinstanz fest, dass trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit noch immer in rentenausschliessender Weise zumutbar sei und wies das Leistungsbegehren ab. Da die Gesundheitsbeeinträchtigungen genügend dokumentiert seien, erübrigten sich neue medizinische Untersuchungen in der Schweiz und auf das Begehren sei nicht einzutreten.

C.b Mit Beschwerde vom 15. Juni 2010 beantragte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung der Verfügung der IVSTA vom 17. Mai 2010, und es sei dem Beschwerdeführer ab dem 1. Januar 2005 eine ganze IV-Rente zuzusprechen oder die Sache sei erneut abzuklären, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. 1).

D.

In der Vernehmlassung vom 25. Oktober 2010 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung stützte sie sich auf die beiden Gutachten des RAD (Dr. C._____) vom 19. Februar 2010 und vom 6. Mai 2010 und führte im Wesentlichen aus, dass der Beschwerdeführer weiterhin in seiner bisherigen Tätigkeit als Bauarbeiter zu 70% arbeitsunfähig sei, in leichteren Verweisungstätigkeiten jedoch eine volle Arbeitsfähigkeit bestehe. Es verbleibe somit beim durchgeführten Einkommensvergleich vom 10. Februar 2004, wonach keine Invalidität vorliege, welche einen Rentenanspruch zu begründen vermöge (act. 7).

E.

Mit Zwischenverfügung vom 3. November 2010 leitete das Bundesverwaltungsgericht die Vernehmlassung an den Beschwerdeführer weiter und

gab ihm Gelegenheit zur Replik. Zudem wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss zu leisten (act. 8).

F.

In der Replik vom 23. November 2010 machte der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe drei Beurteilungen vom selben Spezialarzt für Allgemeine Medizin eingeholt. Die Beurteilung hätte durch weitere Spezialärzte, einschliesslich eines Neuropsychiaters, Neurologen oder Radiologen, erfolgen müssen (act. 10).

G.

Mit Verfügung vom 26. November 2010 stellte das Bundesverwaltungsgericht die Stellungnahme des Beschwerdeführers der Vorinstanz zur Kenntnis zu und schloss den Schriftenwechsel ab (act. 11).

H.

Der erhobene Kostenvorschuss von Fr. 400.- wurde am 26. November 2010 fristgerecht einbezahlt (act. 12).

I.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA.

1.2. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Er hat lic. iur. Gojko Reljic mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt, welcher

rechtsgültig bevollmächtigt ist. Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht wurde (Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG und Art. 63 Abs. 4 VwVG) ist darauf einzutreten.

2.

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

2.1. Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG keine Anwendung, in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formell-rechtlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

2.2. Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR O.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 203 E. 2b, 122 V 382 E. 1, 119 V 101 E. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien, neue Abkommen über soziale Sicherheit abgeschlossen. Für den Beschwerdeführer als Bürger von Serbien findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente und der anwendbaren Verfahrensbestimmungen von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichbehandlung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in der seitherigen schweizerisch-jugoslawischen Vereinbarung. Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der

Schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach ausschliesslich nach den innerstaatlichen schweizerischen Rechtsvorschriften, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201), des ATSG sowie der der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11; vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

2.3. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der angefochtenen Verfügung in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 203 3837; 4. IVG-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 207 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision). Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

Für die Prüfung des Rentenanspruchs ab 1. Januar 2003 ist sodann das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Da die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung entsprechen und die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung haben (BGE 130 V 343), wird im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen.

2.4. Anspruch auf eine Rente der Schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet

hat, d.h. während mindestens eines vollen Jahres gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden bzw. während mindestens drei Jahren laut 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, selbst wenn die andere erfüllt ist.

2.5. Nach ständiger Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 17. Mai 2010) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheide eingetreten sind, sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (BGE 130 V 138 E. 2.1, 121 V 362 E. 1b mit Hinweisen). Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein.

3.

3.1. Vorliegend hat der Beschwerdeführer unbestrittenermassen während mehr als 3 Jahren Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer erfüllt ist.

3.2. Nachfolgend bleibt deshalb zu prüfen, ob der Beschwerdeführer invalid im Sinne des Gesetzes ist. Vorab sind aber die für die Bestimmung des Invaliditätsgrades massgeblichen Bestimmungen und Grundsätze darzustellen.

3.3.

3.3.1. Gemäss Art. 8 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Art. 4 Abs. 2 IVG).

3.3.2. Gemäss den vorliegend anwendbaren Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in den seit 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassungen) beziehungsweise Art. 29 Abs. 4 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung [5. IV-Revision]) werden Renten, die einem Invaliditäts-

grad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 264 E. 6c).

3.3.3. Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdeverfahren das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c).

3.3.4. Nicht als Folgen eines Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen). Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

3.3.5. Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung - wie alle anderen Beweismittel - frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem

sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es 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. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

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

Auf Stellungnahmen der Regionalen Ärztlichen Dienste (RAD) oder der ärztlichen Dienste kann indessen nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts [heute Bundesgericht] I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteile BGer I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1). Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der RAD für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruches nur "bei Bedarf" selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen

von eigenen Untersuchungen ist somit nicht an sich ein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile BGer 9C 323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 sowie I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, beide mit Hinweisen).

4.

4.1. Im Streit liegt die Verfügung vom 17. Mai 2010, mit welcher die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers (Neuanmeldung) erneut abgewiesen hat. Der Beschwerdeführer beantragt nebst der Aufhebung der angefochtenen Verfügung die Gewährung einer Invalidenrente und die Durchführung weiterer medizinischer Abklärungen in der Schweiz.

4.2. Wurde in einem früheren Verfahren 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 gleich wie im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (vgl. dazu BGE 130 V 71; AHI 1999 S. 83 E. 1b mit Hinweisen). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren Verfügung keine Änderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 71 E. 3.2.2. f.).

4.3. Vorliegend hat die Vorinstanz aufgrund der Stellungnahme des RAD vom 14. Januar 2009, in welcher eine halbseitige Lähmung infolge eines Hirnschlags im Jahr 2007 festgestellt wurde, beim serbischen Versicherungsträger am 22. Januar 2009 zusätzliche medizinische Unterlagen

eingefordert. Sie ist damit materiell auf das Leistungsbegehren eingetreten.

5.

5.1. Nachdem die Vorinstanz mit Verfügung vom 18. März 2004 einen Rentenanspruch abgelehnt hatte, macht der Beschwerdeführer in seiner neuen Anmeldung geltend, seine Gesundheit habe sich wesentlich verschlechtert.

Eine Änderung des IV-Grades setzt eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Somit ist vorliegend zu prüfen, ob im Zeitraum zwischen der ersten Verfügung vom 18. März 2004 und der zweiten, vorliegend angefochtenen Verfügung vom 17. Mai 2010 eine Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist und ob diese im Mai 2010 ein rentenbegründendes Ausmass erreichte oder ob – wie vom Beschwerdeführer beantragt – weitere medizinische Abklärungen angezeigt sind, da der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht ausreichend abgeklärt worden sei.

5.2. Im Folgenden werden der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers im Zeitpunkt der ursprünglichen Verfügung vom 18. März 2004 (E. 5.3.) sowie zum Zeitpunkt der hier angefochtenen Verfügung vom 17. Mai 2010 (E. 5.4.) diskutiert, anschliessend die medizinischen Schlussfolgerungen des RAD (E. 5.5.) und die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz (E. 5.6.).

5.3.

5.3.1. Am 27. Mai 2003 erstellte Dr. D._____, der Vertrauensarzt des serbischen Versicherungsträgers, einen ausführlichen Bericht (act. 45). Als Beschwerdebilder hielt er die Diagnosen arterielle Hypertonie, Angina pectoris stabilis, chronisch obstruktive Bronchitis, Insuff. ventil. grad. med., ein Prostata-Adenom, Calculosis renis bill. sowie eine Zervikal- und Lumbalspondylose fest. Er führte aus, dass der Versicherte seit 1995 wegen Krankheit Invalidenrentner sei und sich über Schwäche, Müdigkeit und Atembeschwerden beklage. Er sei wegen Hypertonie in Behandlung; er leide unter Panikattacken und sei depressiv.

5.3.2. Dr. E._____, Vertrauensärztin der Vorinstanz, diagnostizierte in ihrem Bericht vom 13. Dezember 2003 gestützt auf dieses Gutachten eine chronische Depression, arterielle Hypertonie, chronische Bronchitis

(kein Krankheitswert), ein benignes Prostata-Adenom (kein Krankheitswert), rezidivierende Nierensteine beidseits (kein Krankheitswert) und ein chronisches Zervikolumbovertebralsyndrom (act. 49). Sie kam zum Schluss, dass der gesundheitliche Zustand des Versicherten hauptsächlich durch die Somatisierung und die Depression negativ beeinträchtigt werde. Die Rückenschmerzen seien lediglich degenerativer Ätiologie und liessen - altersentsprechend im Ausmass - keine Tätigkeit mehr auf dem Bau zu, aber vollschichtig in einer anderen Verweistätigkeit. Sie machte in ihrem Bericht zuhanden der IVSTA folgenden Vorschlag: 70-prozentige Arbeitsunfähigkeit seit dem 1. Januar 1996 als Bauarbeiter, 100-prozentige Arbeitsfähigkeit in Verweistätigkeiten.

5.3.3. Die IVSTA ist dieser Empfehlung gefolgt und hat mit rechtskräftiger Verfügung vom 18. März 2004 (act. 60) das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers vom 6. Juni 2003 abgewiesen, weil mit dem ermittelten Invaliditätsgrad von 28% keine Invalidität vorliege, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge.

5.4. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt der Verfügung vom 17. Mai 2010 wird aktenkundig von den Ärzten wie folgt beurteilt:

5.4.1. Im Rahmen seiner Begutachtung für die Anmeldung einer ausländischen Invalidenrente diagnostizierte Dr. F._____ mit Bericht vom 25. Mai 2006 einen Status post ICV [Cerebro-vasculäre Insuffizienz] sowie ein Hirnstammsyndrom und Hypertonie. Der Beschwerdeführer beklage sich über Schwindelgefühle, Unsicherheit beim Gehen, Kopfweh, und Doppelbilder. Er brauche zum Gehen die Hilfe einer anderen Person (act. 155-157).

5.4.2. Der Austrittsbericht von Dr. G._____ (Chefneurologin am Spital von Cuprjia) von September 2007 (act. 159) hielt neben einem Hirnstammsyndrom und arterieller Hypertonie v.a. den Insultus cerebro vascularis recid. fest. Der Patient sei wegen Kopfweh, Schwindelgefühlen, wegen Instabilität der linken Körperhälfte und wegen Erbrechens eingeliefert worden. Vor einem Jahr sei er bereits wegen Hirndurchblutungsproblemen behandelt worden. Er habe seit Jahren Hypertonie. Er gehe mit einer Gehhilfe. Der Rombergtest sei positiv.

Bereits der Austrittsbericht derselben Ärztin von Juli 2006 hielt einen Insultus cerebro vascularis sowie eine Hemiparese links fest (act. 158). Der

Patient sei wegen einer plötzlichen Schwäche der linken Körperhälfte und Kopfweh eingeliefert worden. Er sei wegen Störungen der Hirndurchblutung im Spital behandelt worden. Er brauche eine Gehhilfe. Der neurologische Befund ergebe eine Lähmung der mimischen Muskulatur links sowie eine halbseitige Lähmung der linken Körperhälfte. Der Rombergtest sei positiv.

5.4.3. Im Bericht des serbischen Vertrauensarztes Dr. H._____ vom 26. Oktober 2007 (act. 162) – als Anhang zum Formular YU/CH 4 – wurde festgehalten, dass der Patient seit 1995 unter Hypertonie sowie unter chronisch obstruktiver Bronchitis leide. Er sei seit 2005 im neurologischen Dienst des Spitals wegen Schwindelgefühlen, wegen Unsicherheit beim Gehen und wegen Kopfschmerzen in Behandlung. Im Juni/Juli 2006 sowie im August/September 2007 habe man ihn wegen zweier Schlaganfälle behandeln müssen. Der Patient beklage sich über Schmerzen der Wirbelsäule im Lumbal- und Zervikalbereich, in den Knien und im linken Arm sowie über Müdigkeit. Die motorische Kraft in den oberen und unteren Extremitäten sei unauffällig. Der Gang sei in Ordnung.

5.4.4. Der Bericht von Dr. I._____ (Neurologin) vom 16. September 2009 (act. 200) hielt u.a. fest, dass der Patient vor einigen Jahren einen schweren Schlaganfall mit einer Schwächung der linken Körperhälfte erlitten habe, dessen Folgen im Spital behandelt worden seien. Seitdem sei der neurologische Zustand konstant; er gehe regelmässig in die Therapie. Er leide unter häufigen Schwindelgefühlen; er sei seit Jahren hypertensiv. Im neurologischen Befund stellte sie eine Parese der mimischen Muskulatur links fest sowie eine halbseitige Lähmung links mit lebhaften myotatischen Reflexen [Eigenreflexe] schweren Grades. Der Gang sei schwer. Der Patient sei paretisch [teilweise gelähmt] und müsse von einer Drittperson gestützt werden. In Anbetracht der Art und Schwere der Behinderung sei er zu jeglicher Arbeit unfähig.

5.4.5. Im ausführlichen Bericht stellte der serbische Vertrauensarzt, Dr. J._____, Neuropsychiater, am 17. Dezember 2009 folgende Diagnosen (act. 184-187 [frz.], act. 217 [dt.]): Status post CVI, vertebro-basiläre Insuffizienz, Stenose ACC [Arteria Carotis Communis] und ACI [Arteria Carotis Interna] bil. gradus III, arterielle Hypertonie sowie chronisch obstruktive Bronchitis. Er führte aus, dass der Beschwerdeführer im Juni 2006 und im August 2007 wegen linksseitiger Körperschwäche in stationärer neurologischer Behandlung gewesen sei. Der Patient leide aktuell unter Schwindel, Ohnmacht, Gangunsicherheit, Kraftlosigkeit in den linken Ex-

trimitäten sowie rascher Ermüdung. Im neurologischen Befund beschrieb der Vertrauensarzt die Muskeleigenreflexe in den oberen Extremitäten als symmetrisch, die Kraft links sei diskret abgeschwächt. In den unteren Extremitäten seien die Muskeleigenreflexe symmetrisch, die Sprache regelrecht, der Gang sei selbständig (act. 217). Der psychische Zustand des Versicherten sei wach, allseits orientiert, das Denken sei förmlich und inhaltlich ohne Ausfälle, leichte psychische Verlangsamung, erhöht anxiös, die mnestisch-kognitiven Fähigkeiten entsprächen dem Alter und der Bildung. In der Epikrise legte er dar, dass sich der Versicherte seit Jahren wegen Bluthochdrucks, wegen chronisch obstruktiver Lungenerkrankung und wegen Herzbeschwerden in Behandlung befinde. An der neurologischen Abteilung des Spitals von Cuprja seien ihm die Diagnosen CVI und Syndroma trunci cerebri [Hirnstammsyndrom] gestellt worden. Aus neurologischer Sicht sei die Kraft links abgeschwächt, im übrigen sei der Befund regelrecht. Im psychischen Status bestehe eine anxiös depressive Stimmung. Hinsichtlich der Leistungsfähigkeit bestehe weiterhin voller Verlust der Arbeitsfähigkeit, der IV-Grad betrage 80%.

5.4.6. Schliesslich befindet sich eine Vielzahl von Arztberichten der behandelnden Neurologin, Dr. K._____ für den Zeitraum von 2006 bis 2010 in den Akten, welche die bestehende Hypertonie und Hemiparese links bestätigen.

5.5.

5.5.1. Der RAD stellte in seinem Bericht vom 19. Februar 2010 (act. 189) - hauptsächlich gestützt auf den Bericht von Dr. J._____ - als Hauptdiagnose eine leichte Lähmung der linken oberen Körperhälfte post AVC fest. Als weitere Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte er Hypertonie, Herzprobleme, anxiös depressive Stimmungen, Prostata-Adenom, chronische Gallenblasenentzündung inkl. Angstzuständen und chronisch obstruktive Bronchitis.

Weiter stellte der RAD fest, dass wegen der halbseitigen Lähmung links infolge eines Schlaganfalls eine Veränderung des Gesundheitszustandes eingetreten sei, sodass sich rechtfertige, eine Neubeurteilung vorzunehmen (S. 7). Aus dem Gutachten J._____ gehe hervor, dass der Beschwerdeführer einen "Status post AVC" geltend mache. Der neurologische Befund sei indes normal, ausser einer leichten Schwächung der Muskulatur des linken Arms sowie Anzeichen depressiver Angstzustände. Trotz Vorhandenseins etlicher Diagnosen erlaube der neurologische Sta-

tus nicht, auf eine höhere Arbeitsunfähigkeit als 30% zu schliessen, wie sie schon seit 1996 anerkannt sei. In einer Verweistätigkeit sei der Versicherte voll arbeitsfähig. Im Feld "Incapacité de travail dans l'activité habituelle" nannte der RAD-Arzt einen Arbeitsunfähigkeitsgrad von 30%.

5.5.2. Im Einspracheverfahren wiederholte der RAD-Arzt mit Bericht vom 6. Mai 2010 im Wesentlichen seine vorhergehenden Feststellungen (act. 218). Die im Rahmen des Einspracheverfahrens neu eingegangenen medizinischen Unterlagen vermöchten an den Schlussfolgerungen des ersten Berichts nichts zu ändern. Insbesondere der Bericht der Neurologin vom 16. September 2009 (act. 200) habe sein Interesse geweckt. Dort werde erwähnt, dass der Beschwerdeführer zum Gehen auf die Hilfe Dritter angewiesen sei. Da im Bericht vom 17. Dezember 2009 (act. 217) festgehalten werde, dass er selbständig gehen könne, sei eine positive Entwicklung erkennbar. Als Schlussfolgerung könne festgehalten werden, dass der neurologische Status vor 1996 wieder erreicht worden sei, ausser einer sehr kleinen Schwächung der linken Körperhälfte. Die übrigen Berichte enthielten keine objektiven medizinischen Elemente mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit.

6.

6.1. Zu bestätigen ist hier die Feststellung des RAD, dass einzig die Schlaganfälle als neues ausschlaggebendes Element in Bezug auf den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers vorliegen (act. 189, act. 218). Weiter bestätigen die vorliegend entscheidenden Arztberichte, dass sich die chronische Depression aus dem Jahr 2004 (act. 45) zu einer heute nicht rentenrelevanten ängstlich depressiven Störung gewandelt hat (act. 217, 218).

6.2. Ungeachtet dessen, dass der RAD-Arzt in seinen Stellungnahmen vom 19. Februar 2010 (act. 189) und vom 6. Mai 2010 (act. 218) bei der Frage nach der Arbeitsunfähigkeit zwei Mal eine nur 30-prozentige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit, also als Bauhilfsarbeiter, festhielt (jeweils auf S. 1), hat die IV-Stelle auf eine 70-prozentige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit geschlossen und dies mit Vernehmlassung vom 25. Oktober 2010 bestätigt. Daran ist auch aus Sicht des Gerichts festzuhalten, zumal bereits im ersten Rentenverfahren auf eine Arbeitsunfähigkeit von 70% in der bisherigen Tätigkeit als Bauarbeiter geschlossen wurde (vgl. B).

6.3. Bei der Prüfung der Vorakten fällt auf, dass die Sachverhaltsdarstellungen hinsichtlich der Tragweite und den Folgen der Hemiparese nicht einheitlich ausgefallen sind.

6.3.1. So ist das Gangbild in den Arztberichten widersprüchlich wiedergegeben worden. Dr. F._____ schildert im Bericht vom 25. Mai 2006 (act. 156), dass der Patient beim Gehen die Hilfe einer anderen Person in Anspruch nehme. Die Austrittsberichte von Dr. G._____ von Juli 2006 (act. 158) und von September 2007 (act. 159) halten fest, dass er eine Gehhilfe benötige. Im Bericht von Dr. H._____ vom 26. Oktober 2007 (act. 161) wird dagegen festgestellt, dass der Gang in Ordnung sei. Laut Gutachten Dr. I._____ vom 16. September 2009 müsse er beim Gehen von einer Drittperson gestützt werden (act. 200). Das Gutachten Dr. D._____ vom 17. Dezember 2009 schliesslich stellt fest, dass der Gang selbständig sei (act. 217).

Das RAD-Gutachten vom 6. Mai 2010 zieht in der Folge aus zwei ausgewählten Gutachten, demjenigen vom 16. September 2009 ("muss beim Gehen von einer Drittperson gestützt werden") und demjenigen vom 17. Dezember 2009 ("der Gang ist selbständig") den Schluss, dass zwischen September 2009 und Dezember 2009 eine Besserung in Bezug auf die halbseitige Lähmung nach den Schlaganfällen erfolgt ist.

Diese vom RAD gezogene Schlussfolgerung ist insofern in Zweifel zu ziehen, als bereits der Bericht vom 26. Oktober 2007 festhält, dass der Gang in Ordnung sei. Die Aussagen zum Gangbild des Beschwerdeführers sind insgesamt widersprüchlich und den Akten kann deshalb nicht zweifelsfrei entnommen werden, ob aufgrund der Hirnschläge eine Verschlechterung in Bezug auf die Motorik des Beschwerdeführers und sein Gangbild eingetreten ist.

6.3.2. Weiter ist in den beiden Austrittsberichten nach den Schlaganfällen von 2006 und 2007 von Schwindel und Schwindelgefühlen die Rede und wird beide Male bestätigt, dass der Rombergttest positiv [Schwank- oder Fallneigung] ausgefallen sei (act. 158/159). In beiden Berichten wird auch auf eine akute Schwäche der linken Körperhälfte hingewiesen. Die schwindelauslösende Insuffizienz vertebrae ist ebenfalls mehrfach bestätigt (act. 217/218).

6.3.3. Der RAD stellt in seinem Schlussbericht vom 6. Mai 2010 (act. 218) ohne weitere Ausführungen fest, dass der neurologische Status von 1996

wieder erreicht worden ist, ausser einer sehr kleinen Schwächung der linken Körperhälfte. Dabei geht er nicht näher auf die obenstehenden Befunde – insbesondere auf deren Intensität – ein.

6.4. Die Aussagen in den Gutachten des Versicherungsträgers sowie die Austrittsberichte sind nach Auffassung des Gerichts – im Gegensatz zur Auffassung des RAD – zu wenig detailliert, um abschliessend Rückschlüsse zu den Einschränkungen des Beschwerdeführers aufgrund der Hirnschläge zu ermöglichen. Die Aktenlage lässt zudem keine Rückschlüsse über die Veränderung der Intensität der Beschwerden aufgrund der erlittener Schlaganfälle seit Spitalaustritt im Jahre 2007 zu. Dies gilt für den Zeitpunkt bis zur angefochtenen Verfügung, zumal ein Verlaufsgutachten in den Akten fehlt.

Schliesslich ist keine Gesamtwürdigung der gesundheitlichen Einschränkungen vorgenommen worden (Lähmungserscheinungen, Schwindel, Herzbeschwerden [act. 217], neurologische Beurteilung, aktenkundige Stenose ACC/ACI Grad III [act. 217] sowie Schwäche der Blutgefässe im Hirn [insuff. vasorum cerebri, act. 217]) und fehlt bezüglich der genannten Herzbeschwerden in den Akten ein Belastungs-EKG, das zusätzliche Aussagen über die Belastbarkeit des Beschwerdeführers zulassen würde.

6.5. Mangels klaren und verifizierten medizinischen Aussagen zur Intensität der Folgen der Schlaganfälle kann deshalb nicht abschliessend geprüft werden, ob und in welchen Verweistätigkeiten sowie in welchem Ausmass der Beschwerdeführer seit seinen Schlaganfällen auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt in einer Verweistätigkeit noch tätig sein könnte.

Zudem war der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung 60 Jahre alt und seit 15 Jahren nicht mehr im Arbeitsmarkt tätig, weshalb sich die Frage der Eingliederungsfähigkeit stellt (vgl. BGE 9C_368/2010, E. 5), die von der IVSTA nicht geprüft worden ist.

6.6. Laut Entscheid des Bundesgerichts vom 28. Juni 2011 (BGE 137 V 210, E. 4.4.1.4) bleibt eine Rückweisung an die IV-Stelle möglich, wenn sie allein in der notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist. Ausserdem bleibt es dem Gericht unbenommen, eine Sache zurückzuweisen, wenn eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachtlichen Ausführungen erforderlich ist.

Vorliegend sind erstmalig eingehende Abklärungen zu den Folgen der Hirnschläge zu treffen, ein Verlaufsgutachten zu erstellen und die medizinischen Akten hinsichtlich der Auswirkungen der verschiedenen gesundheitlichen Einschränkungen interdisziplinär zu würdigen. Demnach sind die Voraussetzungen für eine Rückweisung an die Vorinstanz diesbezüglich erfüllt; es sind auch keine weiteren Gründe ersichtlich, die einer Rückweisung an die Vorinstanz entgegenstehen würden.

7.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen beruht die angefochtene Verfügung vom 17. Mai 2010 auf einem unvollständig ermittelten Sachverhalt, weshalb die Beschwerde vom 15. Juni 2010 in dem Sinne gutzuheissen ist, dass die Verfügung aufzuheben und die Sache mit der Anweisung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, eine interdisziplinäre medizinische Begutachtung in der Schweiz vorzunehmen, die Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit anhand dieser Feststellungen zu überprüfen und einen neuen Einkommensvergleich durchzuführen. Dabei ist zusätzlich die Eingliederungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu prüfen. Anschliessend hat die Vorinstanz neu zu verfügen.

Auf die weiteren beschwerdeweise Vorbringen und Unterlagen ist aufgrund des Verfahrensausgangs nicht weiter einzugehen.

8.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

8.1. Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6), sodass der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihm anzugebendes Konto zurückzuerstatten ist. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

8.2. Der vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der

Verwaltung. Diese wird unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes auf Fr. 800.- festgelegt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde vom 15. Juni 2010 wird in dem Sinn gutgeheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 17. Mai 2010 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zu ergänzenden Abklärungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

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

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 800.- auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahlungsadresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Urs Walker

Rechtsmittelbelehrung:

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