

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-4398/2007  
{T 0/2}

**Urteil vom 12. Januar 2010**

---

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz),  
Richterin Franziska Schneider,  
Richter Francesco Brentani;  
Gerichtsschreiberin Katharina Walder Salamin

---

Parteien

L. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Advokat Dr. iur. Peter Bohny,  
Falknerstrasse 36, Postfach 173, 4001 Basel,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenversicherung.

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

Der 1962 geborene portugiesische Staatsangehörige L.\_\_\_\_\_, wohnhaft in Portugal (im Folgenden: Beschwerdeführer), arbeitete von 1989 bis 1998 als Betriebsmitarbeiter in der Schweiz und leistete in dieser Zeit Beiträge an die Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; IV-Akt. 2). Vom 2. August 1995 bis 30. Juni 1998 war er bei der S.\_\_\_\_\_ AG beschäftigt (IV-Akt. 18). Am 19. Mai 1998 erlitt der Beschwerdeführer einen Treppensturz mit Kontusion der Lendenwirbelsäule (LWS), worauf er ab Unfalldatum bis zum 30. September 1998 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben war (IV- Akt. 18). Im September 1998 kehrte er in sein Heimatland Portugal zurück und arbeitete dort zuletzt vom 2. November 2004 bis 12. Mai 2005 als Lastwagenchauffeur (IV-Akt. 19).

**B.**

Am 2. Oktober 2003 (Eingang bei der Sozialversicherungsanstalt Basel-Landschaft [SVA BL] am 12. Dezember 2003) meldete sich der Beschwerdeführer über den portugiesischen Versicherungsträger zum Bezug einer schweizerischen Invalidenrente an (IV-Akt. 2, 7-12). Die SVA BL überwies das Anmeldeformular am 12. Dezember 2003 zuständigkeithalber der IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA in Genf (Eingang am 17. Dezember 2003).

**B.a** Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (im Folgenden: Vorinstanz) klärte die versicherungsmässigen Voraussetzungen ab und forderte mit Verfügungen vom 26. April 2005 den Beschwerdeführer und die SUVA auf, die sich in ihrem Besitz befindenden Unterlagen zu edieren sowie weitere notwendige Angaben zu machen (IV-Akt. 14, 15). Am 23. Mai 2005 reichte die Firma S.\_\_\_\_\_ AG der Vorinstanz den Fragebogen für Arbeitgebende ein (IV-Akt 18). Mit Bericht vom 9. November 2005 (IV-Akt. 36) beurteilte die IV-Stellenärztin Dr. med. S.\_\_\_\_\_, Innere Medizin FMH, Basel, die medizinischen Akten und hielt fest, dem Beschwerdeführer sei eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit als Lastwagenchauffeur mit Heben von Gewichten oder eine vollschichtige Tätigkeit als Chauffeur eines Schulbusses oder eines IVB-Busses zumutbar, da er bei dieser Tätigkeit häufig ein- und aussteigen und sich nicht bücken müsse. Ideal für den Beschwerdeführer sei eine wechselnde Tätigkeit zwischen Stehen, Gehen und Sitzen oder eine der angegebenen Verweistätigkeiten.

**B.b** Mit Verfügung vom 22. Dezember 2005 (IV-Akt. 38) wies die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei in einer leichten, dem Leiden angepassten Tätigkeit vollumfänglich arbeitsfähig, weshalb keine anspruchsbegründende Invalidität vorliege.

**C.**

Mit Einsprache vom 18. Januar 2006 (IV-Akt. 47) liess der Beschwerdeführer, vertreten durch RA Daniel Dietrich, Basel, die Verfügung vom 22. Dezember 2005 anfechten und beantragen, ihm sei eine dem effektiven Invaliditätsgrad entsprechende Invalidenrente zuzusprechen. Er bemängelte die Festsetzung des Validen- und Invalideneinkommens sowie die medizinischen Unterlagen und reichte als Beweismittel zwei Berichte der Klinik Douralto vom 24. und 31. Oktober 2005, einen radiologischen Bericht vom 21. November 2005, einen Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 23. Dezember 2005 und eine Bestätigung des Arbeitgebers P.\_\_\_\_\_, PT-Aramar, vom 4. Januar 2006 (IV-Akt. 42-46) ein.

**C.a** Am 18. Dezember 2006 legte die Vorinstanz die Beweismittel des Beschwerdeführers und die Verfahrensakten dem IV-Stellen-Arzt Dr. med. W.\_\_\_\_\_ vor und forderte diesen auf, sich dazu zu äussern, ob eine ärztliche Begutachtung des Beschwerdeführers in der Schweiz notwendig sei oder der Bericht des medizinischen Dienstes vom 9. November 2005 aufgrund der neuen Akten bestätigt werden könne (IV-Akt. 48). Der IV-Stellenarzt hielt am 15. Februar 2007 zuhanden der Vorinstanz fest, die neuen Unterlagen erwähnten die Möglichkeit einer Ischiasreizung, aber es würden keine klinischen Untersuchungsbefunde dafür übermittelt. So zeige die TAC-Untersuchung vom 21. November 2005 (IV-Akt. 44) keine Anhaltspunkte für eine neurologische Beeinträchtigung einer Nervenwurzel und spreche lediglich von einer möglichen Wurzelreizung. Eine mögliche Wurzelreizung entspreche aber noch keiner Ausfallsymptomatik. Damit werde die differenzierte Beurteilung des medizinischen Dienstes der IV-Stelle vom 9. November 2005 nicht widerlegt und es ändere sich nichts an der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit. Es bestünden keine Zweifel, dass der Beschwerdeführer leichte bis mittelschwere Tätigkeiten vollschichtig ausführen könne. Die Einschränkungen für seine Tätigkeit als Lastwagenchauffeur würden nicht bestritten und seien aufgrund der Gesamtbefunde medizinisch nachvollziehbar.

**C.b** Mit Einspracheentscheid vom 29. Mai 2007 (IV-Akt. 56) wies die Vorinstanz die Einsprache des Beschwerdeführers ab. In der Entscheidungsbegründung führte sie im Wesentlichen aus, eine Untersuchung gemäss Art. 40 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 erübrige sich, da die vorliegenden medizinischen Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung der bestehenden Gesundheitsschäden und der Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit erlaubten. Die im Einspracheverfahren eingeholte Zweitmeinung des medizinischen Dienstes vom 15. Februar 2007 komme aufgrund der neu eingereichten medizinischen Unterlagen zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer eine wechselbelastende Tätigkeit vollschichtig zumutbar sei. Der Beschwerdeführer habe schon in der Schweiz über Rückenbeschwerden geklagt, vor allem nach einem Treppensturz im Jahr 1998. Die damalige Untersuchung im Bruderholzspital habe aber keine frische Fraktur festgestellt. Der in Portugal durch eine TAC-Untersuchung erhobene Befund zeige keine Veränderungen gegenüber 1998. Die vorliegenden Einschränkungen bei der Tätigkeit als Lastwagenchauffeur würden nicht bestritten und seien aufgrund der Gesamtbefunde im Gutachten von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ medizinisch nachvollziehbar. Das schweizerische Recht definiere die Invalidität nicht nach medizinischen Kriterien, sondern als die Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen. Ein Gesundheitsschaden sei somit solange nicht invalidisierend, als er keine Erwerbseinbusse von anspruchsbegründendem Ausmass zur Folge habe. Die vom Beschwerdeführer angegebenen zwei Einkommen, deren Quellen nicht erwähnt würden, vermöchten keinen Anspruch auf eine IV-Rente zu begründen, denn die Erwerbseinbusse würde nur 33% betragen. Ein Abzug von den Tabellenlöhnen bestimme sich gemäss der Rechtsprechung nach den gesamten Umständen des Einzelfalls. Der beantragte Abzug von 20% sei im vorliegenden Fall nicht gerechtfertigt, denn der Beschwerdeführer sei für zahlreiche Verweistätigkeiten vollschichtig arbeitsfähig. Es bestünden deshalb keine Einschränkungen der Leistungsfähigkeit für solche Tätigkeiten. Ein leidensbedingter Abzug erscheine auch mit Blick auf das geringe Alter des Beschwerdeführers nicht angemessen. Selbst wenn ein solcher Abzug vorgenommen würde, betrüge die gesundheitlich bedingte Erwerbseinbusse lediglich 31% und sei damit nicht rentenbegründend. Gestützt auf Randziffer 3074 des Kreisschreibens über Invalidität und Hilfslosigkeit in der Invalidenversicherung könnten für die Bestimmung des Invalideneinkommens die Tabellenlöhne aus der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik beigezogen werden, wenn der Versicherte nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder keine

ihm zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen habe. Gemäss diesen Angaben betrage das durchschnittliche monatliche Valideneinkommen des Beschwerdeführers für das Jahr 2004 Fr. 5'181.33. Vergleiche man dieses Valideneinkommen mit dem im Einkommensvergleich vom 19. Dezember 2005 ermittelten Invalideneinkommen von Fr. 4'453.--, resultiere eine gesundheitlich bedingte Erwerbseinbusse von 14%. Diese begründe nach dem Gesetz keine Invalidität.

#### **D.**

Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 27. Juni 2007 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und eine Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz zwecks weiterer Abklärungen. Zur Begründung seiner Anträge machte er geltend, er leide seit Anfang der 90er-Jahre an Rückenbeschwerden, die ihn immer wieder zu Arbeitsunterbrüchen gezwungen hätten. Sie liessen sich durch eine keilförmige Deformierung des BWK 11 mit imprimierter Deckplatte sowie eine linkslaterale Diskushernie des Bereichs L5/S1 mit Nervenreizung erklären. Weiter seien ein Hohlrücken und eine Spina Bifida diagnostiziert worden. Trotzdem habe eine fundierte Abklärung und Beurteilung der verbleibenden Funktionstätigkeit und Belastbarkeit nie stattgefunden. Die Vorinstanz habe einen entsprechenden Antrag des früheren Rechtsanwalts des Beschwerdeführers aufgrund einer antizipierten Beweiswürdigung abgewiesen. Der orthopädisch/rheumatologische Befund scheine relativ gut dokumentiert und sei über die Jahre mehrfach, wenn auch teilweise unterschiedlich beschrieben worden. Eine fundierte neurologische Abklärung und eine Funktionsanalyse fehlten indessen genauso wie berufliche Abklärungen. So enthalte keiner der Arztberichte verlässliche Angaben dazu, unter welchen Rahmenbedingungen dem Beschwerdeführer bei welcher zeitlichen Belastung welche Arbeiten zumutbar seien. Wie sich aus dem TAC-Röntgenbericht des Röntgeninstituts C.\_\_\_\_\_ vom 21. November 2005 ergebe, seien Lumbalgien und Parästhesien Grund für die Abklärung gewesen. Somit hätten entgegen dem Bericht des medizinischen Dienstes vom 6. November 2005 sehr wohl Ausfallsymptome bestanden. Ebenso sei die Verdachtsdiagnose einer Wurzelreizung gestellt worden. Der angefochtene Entscheid beruhe damit in einem zentralen Punkt auf zu wenig abgeklärten Sachverhaltsannahmen und entsprechend falschen Schlüssen. Dieser wesentliche Verfahrensmangel, der eine Verletzung des Untersuchungs-

grundsatzes und eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs darstelle, müsse zu einer Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen. Die Vorinstanz wäre selbst verpflichtet gewesen, nähere Abklärungen zu den Lähmungserscheinungen in den unteren Extremitäten des Beschwerdeführers und deren Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit zu treffen. Hierzu sei die Vorinstanz im Rahmen der Gutheissung der Beschwerde anzuhalten. Das Problem sei der negative Kompetenzstreit zwischen dem portugiesischen und dem schweizerischen Versicherungsträger, da der portugiesische Versicherungsträger die Kosten für eine vertiefte Abklärung nicht habe übernehmen wollen. Die Angelegenheit sei daher an die Vorinstanz zurückzuweisen zwecks Ergänzung der Akten. Erst wenn fundierte Befunde, Diagnosen und Beurteilungen der Leistungsfähigkeit vorlägen, könne über den Einkommensvergleich zur Ermittlung des Invaliditätsgrads befunden werden.

**D.a** In ihrer Vernehmlassung vom 31. August 2007 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verwies sie darauf, dass die gesamten Unterlagen von zwei Ärzten des medizinischen Dienstes geprüft worden seien, welche übereinstimmend zur Beurteilung gelangt seien, dass der Beschwerdeführer in leidensangepassten Verweistätigkeiten voll arbeitsfähig sei. Ebenso seien diese beiden Ärzte nach sorgfältiger Beurteilung der medizinischen Unterlagen zur Feststellung gelangt, dass bislang nie klinisch relevante neurologische Ausfallerscheinungen beschrieben worden seien. Dementsprechend sei die im TAC vom 21. November 2005 erwähnte mögliche Wurzelreizung für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht von Bedeutung. Somit erübrige sich auch die beantragte Durchführung weiterer medizinischer Abklärungen.

**D.b** Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 8. Oktober 2007 an seinen Vorbringen und Anträgen vom 27. Juni 2007 fest. Er bestritt die Behauptung der Vorinstanz, er habe keine neuen medizinischen Beweismittel eingereicht. Er sei vielmehr davon ausgegangen, dass er mit diesen nicht den Nachweis früherer Sachverhalte zu erbringen habe, sondern umgekehrt der aktuelle Sachverhalt durch eine Untersuchung vor Ort, d.h. in einer qualifizierten schweizerischen Institution, zu erheben wäre.

**D.c** Mit Verfügung vom 11. Oktober 2007 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel ab. Der Beschwerdeführer

erkundigte sich mit Schreiben vom 14. April 2008, vom 24. März 2009 und vom 10. November 2009 nach dem Stand des Verfahrens.

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

#### **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 gegen Verfügungen der Vorinstanz. 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 von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

**1.1** 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. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Der Beschwerdeführer ist im Sinne von Art. 59 ATSG zur Beschwerde berechtigt, da er vom angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht, womit darauf einzutreten ist.

**1.2** Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Vorliegend ist der Vorsitz im Beschwerdeverfahren Mitte März 2009 auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzt sich neu zusammen aus den Richtern Frank Seethaler und Francesco Brentani der Abteilung II sowie Richterin Franziska Schneider der Abteilung III.

**1.3** Gestützt auf Art. 49 Bst. a-c VwVG kann der Beschwerdeführer mit seiner Beschwerde die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, wie sie der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend macht, oder die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids rügen.

## **2.**

**2.1** Nach ständiger Rechtsprechung stellt das Gericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 m.H.). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung hatten (BGE 130 V 329). Für das vorliegende Verfahren, in welchem für den Zeitraum zwischen dem 12. Dezember 2002 (d.h. 12 Monate vor der Anmeldung bei der IV) und dem Datum des Einspracheentscheids vom 29. Mai 2007 zu überprüfen ist, ob ein Rentenanspruch entstanden ist, ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG sowie die entsprechende Verordnung vom 11. September 2002 anwendbar (ATSV, SR 830.11). Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung. Demzufolge haben die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (BGE 130 V 343). Weiter sind die mit der 4. IV-Revision am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen des IVG und der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) anwendbar, nicht aber die Änderungen der 5. IV-Revision.

**2.2** Der Beschwerdeführer ist portugiesischer Staatsangehöriger, weshalb auch das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15

FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs, wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72), oder gleichwertige Vorschriften an. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II FZA).

### **3.**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde, ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

**3.1** 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 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).

**3.2** Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu 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 (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; vgl. BGE 130 V 343 E. 3.4.2, 128 V 29 E. 1). Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4).

**3.3** Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 IVG in der seit dem 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Fassung).

**3.4** Der Rentenanspruch entsteht gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war.

**3.5** Anspruch auf eine ordentliche Rente haben gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG die rentenberechtigten Versicherten, die bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die schweizerische Sozialversicherung geleistet haben. Letzteres trifft auf den Beschwerdeführer zu (vgl. Sachverhalt A.).

#### **4.**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer bis zum Erlass des Einspracheentscheids am 29. Mai 2007 in einem rentenberechtigenden Ausmass invalid geworden ist.

**4.1** Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt zu wenig abgeklärt und die medizinischen Akten nicht umfassend gewürdigt. Zur weiteren Abklärung des Sachverhalts beantragt er eine medizinische Untersuchung in der Schweiz, in der namentlich eine neurologische Abklärung und eine Funktionsanalyse durchzuführen seien. Keiner der vorhandenen Arztberichte mache verlässliche Angaben dazu, unter welchen Rahmenbedingungen und bei welcher zeitlichen Belastung der Beschwerdeführer welche Arbeiten ausführen könne.

**4.2** Der Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 Abs. 1 ATSG) bestimmt, dass der Versicherungsträger nach Prüfung der Begehren des Versicherten die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vornimmt und die erforderlichen Auskünfte einholt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über die Rechte und Pflichten so oder anders zu entscheiden ist. In diesem Rahmen haben die Verwaltungsbehörden zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 125 V 193 E. 2; 122 V 157 E.1a; 117 V 282 E. 4a je mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz gilt ebenso wie im erstinstanzlichen Verfahren im Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Versicherungsgerichten (Art. 61 Bst. c ATSG) oder dem Bundesverwaltungsgericht (12 VwVG). Im Gegensatz zu Art. 12 VwVG enthält Art. 43 ATSG keinen Katalog der zulässigen Beweismittel. Das primäre Beweismittel ist die Auskunft der Partei, die gemäss Art. 28 Abs. 1 ATSG verpflichtet ist, unentgeltlich alle erforderlichen Auskünfte für die Festsetzung der Versicherungsleistungen zu erteilen. Ebenso hat sie sich nach Art. 43 Abs. 2 ATSG ärztlichen oder fachlichen Untersuchungen zu unterziehen, soweit diese notwendig und zumut-

bar sind. Unter die Auskunftspflicht fallen schliesslich gemäss Art. 28 Abs. 3 ATSG alle Drittpersonen, namentlich Ärzte, Arbeitgeber, Arbeitsstellen und Versicherungen, welche der Versicherte von ihrem Amts- oder Berufsgeheimnis zu entbinden hat. Diese Mitwirkungspflichten der Parteien sind eine Ergänzung und Einschränkung des Untersuchungsgrundsatzes und haben ihre besondere Bedeutung dort, wo der Sachverhalt ohne Mitwirkung der Parteien gar nicht weiter abgeklärt werden kann (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. A., Bern 2003, S. 443, 445 m.H.).

**4.3** Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [SR 273]). Dies bedeutet für das Bundesverwaltungsgericht wie für die Vorinstanz, dass sie alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und anschliessend zu entscheiden haben, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten oder die Beweislage zu ergänzen ist. Insbesondere dürfen sie bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abgestellt wird.

**4.4** Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts 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. Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist. Dabei fällt das Gericht sein Urteil, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt diesen Be-

weisanforderungen nicht. Es ist vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, welche das Gericht von allen Möglichkeiten als die Wahrscheinlichste würdigt (vgl. LOCHER, S. 450 ff. u.a. mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a und BGE 122 V 158 E. 1a). Ein Aktenbericht ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Beweismittel zulässig, wenn die Akten ein vollständiges Bild über Anamnese, Verlauf und gegenwärtigen Status ergeben und diese Daten unbestritten sind. Der Untersuchungsbefund muss lückenlos vorliegen, damit der Experte im Stande ist, sich aufgrund der vorliegenden Unterlagen ein vollständiges Bild zu verschaffen (vgl. Urteil 8C\_653/2009 des Bundesgerichts vom 28. Oktober 2009, E.5.2 m.H.).

## 5.

Aufgrund dieser Ausführungen ist als Erstes zu beurteilen, ob die Vorinstanz ihren abschlägigen Rentenentscheid gestützt auf die Akten fällen durfte. Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz sei von einem unvollständig abgeklärten rechtserheblichen Sachverhalt ausgegangen und habe damit den Untersuchungsgrundsatz bzw. sein rechtliches Gehör verletzt.

**5.1** Die Vorinstanz hat im Einspracheverfahren dem medizinischen Dienst der IV-Stelle den Austrittsbericht des Bruderholzspitals vom 25. Mai 1998 (IV-Akt 27), den Bericht über die kreisärztliche Untersuchung der SUVA vom 24. Juni 1998 (IV-Akt 23), die Arztberichte aus Portugal vom 22. Juni 2004 zwecks Antrag einer portugiesischen Rente (IV-Akt 34) sowie die vom Rechtsanwalt des Beschwerdeführers im Einspracheverfahren eingereichten Arztberichte aus Portugal vom 24. Oktober 2005 (IV-Akt 42), vom 31. Oktober 2005 (IV-Akt 43), vom 21. November 2005 (IV-Akt 44) und vom 23. Dezember 2005 (IV-Akt 45) sowie die Bestätigung des portugiesischen Arbeitgebers vom 4. Januar 2006 (IV-Akt 46) zur ärztlichen Begutachtung vorgelegt. Sie wollte vom medizinischen Dienst, Dr. med. W.\_\_\_\_\_ insbesondere wissen, ob die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen mit dem Bericht der IV-Stelle vom 9. November 2005 von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ übereinstimmen oder die Situation gestützt auf die neuen Unterlagen anders als im ersten Bericht zu beurteilen sei. Die Vorinstanz hat den medizinischen Dienst mit Schreiben vom 27. März 2007 ebenfalls aufgefordert, sich dazu zu äussern, ob eine ärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers in der Schweiz angebracht sei (IV-Akt 52).

**5.2** Der medizinische Dienst hat die in der Schweiz im Jahr 1998 festgestellten Befunde mit den später beschriebenen Befunden aus Portugal verglichen. Dr. med. W.\_\_\_\_\_ hielt in seinen Berichten vom 15. Februar 2007 (IV-Akt 51) und vom 12. April 2007 (IV-Akt 53) fest, dass die neuen Unterlagen zwar die Möglichkeit einer Ischiasreizung erwähnten, dass aber dafür keine klinischen Untersuchungsbefunde vorlägen. Eine mögliche Wurzelreizung sei aber keine Ausfallsymptomatik. Ausfallsymptome wie Lähmungen, Teillähmungen oder die Schwäche des Beines würden auch nirgends beschrieben. Damit sei die differenzierte Beurteilung des medizinischen Dienstes vom 9. November 2005 nicht widerlegt und es ändere sich auch nichts an der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers. Wie Dr. med. W.\_\_\_\_\_ vom medizinischen Dienst kam auch die Vorinstanz gestützt auf dessen Bericht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer leichte bis mittelschwere Tätigkeiten vollschichtig verrichten könne, ungeachtet der Einschränkungen betreffend Lastwagenchauffeur, welche aufgrund der medizinischen Gesamtbefunde nachvollziehbar seien. Für das Gericht sind die Ausführungen der ärztlichen Berichte wie auch die daraus gezogenen Schlüsse nachvollziehbar und überzeugend. Sie werden durch die generelle Bestreitung durch den Beschwerdeführer nicht umgestossen. Diese Beurteilung deckt sich auch mit der Feststellung von Dr. S.\_\_\_\_\_ vom 9. November 2005 (IV-Akt 36), wonach der Beschwerdeführer bereits nach geringen Verhebeereignissen häufig Schmerzen im Rücken habe, diese Verhebeereignisse aber keine radikuläre Ausfallsymptomatik bewirkten. Aus den ärztlichen Berichten geht damit nicht hervor, dass, wie vom Beschwerdeführer behauptet, sehr wohl eine Ausfallsymptomatik bestehe.

**5.3** Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer bringt zu seiner Behauptung der Ausfallsymptomatik keine Beweismittel vor, sondern macht lediglich geltend, die Untersuchungsberichte aus Portugal seien unvollständig. Dazu ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer im November 2005 in einem Röntgeninstitut in Portugal geröntgt wurde (vgl. IV-Akt 44). Da auch die neuen Röntgenaufnahmen vom November 2005 keine Veränderungen der Wirbelsäule gegenüber 1998 zeigen und die damals vom Bruderholzspital festgestellte Keilbildung überhaupt nicht mehr erwähnt wird, gibt es keine Anhaltspunkte für eine neurologische Beeinträchtigung der Nervenwurzel. Eine solche wird im TAC-Röntgenbericht vom 21. November 2005 auch nicht erwähnt. Entgegen den generellen Behauptungen des Beschwerdeführers kann

dieser Untersuchungsbericht nicht als unvollständig betrachtet werden. Der medizinische Dienst der IV-Stelle hat daraus vielmehr abgeleitet, dass keine Abweichungen zur Diagnose von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ bestehen und der Beschwerdeführer die von ihm ausgeübte Tätigkeit und die von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ im Jahr 2005 vorgeschlagenen Verweistätigkeiten vollschichtig ausgeführt werden könnten. Diese Beurteilung hat die Vorinstanz ihrem Einspracheentscheid übernommen und sie ist auch für das Bundesverwaltungsgericht überzeugend.

**5.4** Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers verweist global darauf, die medizinischen Akten aus Portugal seien von schlechter Qualität und es sei anstelle eines Aktenberichts des medizinischen Dienstes der IV-Stelle eine orthopädische und eine neurologische Untersuchung in der Schweiz durchzuführen. Der medizinische Dienst der IV hat sich ausführlich mit den Arztberichten aus Portugal auseinandergesetzt. Es war ihm ohne weitere Abklärungen möglich, sich aufgrund der Aktenlage ein vollständiges Bild des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers zu machen und die ersten Schlussfolgerungen von Dr. S.\_\_\_\_\_ anhand der vom Beschwerdeführer eingereichten Berichte zu überprüfen und zu bestätigen. Damit sind die Voraussetzungen für einen Entscheid aufgrund der vorliegenden Arztberichte gegeben (vgl. Erw. 4.3 f.) und die Vorinstanz ist zurecht davon ausgegangen, dass nach dem Grundsatz der überwiegenden Wahrscheinlichkeit keine einkommensbeeinträchtigende Invalidität vorliege. Sie hat damit die Beweismittel richtig gewürdigt und war nicht veranlasst, zur Ergänzung der Aktenlage eine medizinische Untersuchung in der Schweiz anzuordnen.

**5.5** Damit steht fest, dass es keine neurologische Abklärung oder weitere orthopädische Untersuchungen in der Schweiz braucht. Der Sachverhalt wurde von der Vorinstanz genügend abgeklärt, und sie hat ihren Entscheid aufgrund einer ausreichenden Beweislage getroffen. Die Rüge des Beschwerdeführers, es sei der rechtserhebliche Sachverhalt unrichtig festgestellt und damit sein rechtliches Gehör verletzt worden, geht damit fehl.

## **6.**

Der Beschwerdeführer bringt einzig gegen die medizinische Beurteilung des Sachverhalts Einwände vor, er bestreitet die Einkommensberechnungen der Vorinstanz zum Invaliditätsgrad nicht. Fraglich ist in diesem Zusammenhang, ob die Vorinstanz zurecht als

Valideneinkommen das in der Schweiz erzielte Einkommen des Beschwerdeführers als massgebend erachtet hat, oder ob nicht das in Portugal erzielte Einkommen als Lastwagenchauffeur für die Berechnung der Erwerbseinbusse massgebend wäre. Dieses in Portugal erzielte Einkommen hatte die Vorinstanz der ersten Verfügung vom 22. Dezember 2005 zugrunde gelegt. Vom Beschwerdeführer wird nicht belegt, dass er seine berufliche Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen geändert hat, und auch bezüglich seines Wegzugs nach Portugal sind keine gesundheitlichen Gründe glaubhaft dargelegt. Diese Frage kann vorliegend indessen offen gelassen werden, da in beiden Fällen kein rentenanspruchs begründender Invaliditätsgrad resultiert.

#### **7.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben, da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen geht und gemäss den bis zum 30. Juni 2006 geltenden und nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts für die hängigen Beschwerden gegen IV-Einspracheentscheide auch weiterhin anwendbaren Bestimmungen das Verfahren kostenfrei ist (Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85*bis* Abs. 2 Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

#### **8.**

Da der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen unterliegt, hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 404.62.401.754);
- das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Frank Seethaler

Katharina Walder Salamin

**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 ist in einer Amtssprache abzufassen und 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 (Art. 42 BGG).

Versand: