



Abteilung III
C-4530/2008/
{T 0/2}

Urteil vom 25. Oktober 2010

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richterin Madeleine Hirsig,
Richter Alberto Meuli,
Gerichtsschreiber Daniel Stufetti.

Parteien

N._____,
vertreten durch Advokat lic. iur. Philippe Zogg,
Henric Petri-Strasse 19, 4051 Basel,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung (Rentenbefristung); Verfügung der
IVSTA vom 4. Juni 2008.

Sachverhalt:**A.**

N._____ (nachfolgend Versicherter oder Beschwerdeführer), geboren am (Geburtsdatum), kroatischer Staatsangehöriger, wohnhaft in Deutschland in W._____, war von 1994 bis 2006 in der Schweiz arbeitstätig, zuletzt bis zum 30. November 2006 als LKW-Fahrer im Kanton Zürich, und entrichtete entsprechend die Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Am 12. März 2007 meldete er sich bei der IV-Stelle des Kantons Zürich (nachfolgend kantonale IV-Stelle) für den Bezug von IV-Leistungen an (IV 2). Zur Art der Behinderung gab er ischialgieforme Beschwerden an der Wirbelsäule an und verwies auf verschiedene Arztberichte.

B.

Die kantonale IV-Stelle klärte in der Folge die medizinische und wirtschaftliche Situation des Versicherten ab. Die medizinischen Abklärungen ergaben als Diagnose eine intraforaminale Wurzelkompression L5 durch hypertrophe Spondyloarthrose linksseitig mit lumboischialgieformer Schmerzausstrahlung ins linke Bein stehend seit anfangs 2006, Facettengelenkserkrankung, Operation Leistenbruch 2006, Depression, diffuse Schmerzen der grossen Gelenke.

C.

Aufgrund dieser Abklärungen und der MEDAS-Beurteilung durch das ABI, ärztliches Begutachtungsinstitut, in Basel und die Stellungnahme des RAD sprach die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend IVSTA oder Vorinstanz) mit Verfügung vom 4. Juni 2008 N._____ für die Zeit vom 1. Februar 2007 bis zum 31. Januar 2008 aufgrund der Feststellungen der kantonalen IV-Stelle gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 100 % eine ganze ordentliche Rente zu. Für die Zeit nach letzterem Zeitpunkt wurde keine Rente mehr zugesprochen (IV 44).

D.

Gegen diese Verfügung liess N._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 7. Juli 2008 durch seinen Rechtsvertreter Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben (act. 1). Er beantragte, es sei ihm, in teilweiser Aufhebung der angefochtenen Verfügung, eine unbefristete Invalidenrente zuzusprechen. Ferner ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltliche

Verbeiständung durch seinen Rechtsvertreter. Zur Begründung machte er geltend, sein Gesundheitszustand habe sich nicht gebessert. So leide er gemäss Arztbericht von Dr. H._____ vom 2. Juli 2008 nach wie vor an erheblichen Rückenbeschwerden, weshalb er nicht in der Lage sei, einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachzugehen.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 27. November 2008 (act. 9) beantragte die Vorinstanz gestützt auf die Stellungnahme der kantonalen IV-Stelle vom 25. November 2008 die Abweisung der Beschwerde. Die geltend gemachte Verschlechterung des Gesundheitszustandes lasse sich aufgrund der vorgelegten medizinischen Unterlagen erst ab Juli 2008 und somit nach dem Verfügungszeitpunkt feststellen, was im Rahmen einer späteren Revision zu prüfen wäre.

F.

Mit Replik vom 10. Februar 2009 (act. 13) hielt der Beschwerdeführer an seinen Anträgen und deren Begründung gemäss seiner Beschwerde fest. Es sei mit grosser Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die von ihm geltend gemachte Verschlechterung des Gesundheitszustandes bereits vor dem Verfügungszeitpunkt eingetreten sei, weshalb ergänzende ärztliche Abklärungen und allenfalls eine spezialärztliche Begutachtung vorzunehmen seien. Dementsprechend sei eventualiter die Beschwerde gutzuheissen und die Sache der Vorinstanz zurückzuweisen.

G.

In ihrer Duplik vom 13. Juli 2009 (act. 15) hielt die Vorinstanz unter Verweis auf die Stellungnahme der kantonalen IV-Stelle vom 9. Juli 2009 an ihren Anträgen und deren Begründung gemäss ihrer Vernehmlassung vom 27. November 2008 fest.

H.

Mit Verfügung vom 18. August 2009 (act. 16) hiess das Bundesverwaltungsgericht die Gesuche um unentgeltliche Prozessführung und unentgeltliche Verbeiständung gut und schloss den Schriftenwechsel.

I.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 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^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a - 26^{bis} und 28 - 70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist als Adressat der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Der Beschwerdeführer hat seine Beschwerde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 38 Abs. 4 und 60 ATSG sowie Art. 52 und 63 Abs. 4 VwVG).

2.

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

2.1 Der Beschwerdeführer ist kroatischer Staatsangehöriger. Nach Art. 4 des Abkommens vom 9. April 1996 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Kroatien über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.291.1) stehen die Staatsangehörigen der Vertrags-

staaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 2 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 von dem in Art. 4 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung der jeweiligen Staatsangehörigen abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in den seither getroffenen schweizerisch-kroatischen Vereinbarungen.

Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann und bis wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften. Für die Beurteilung eines allfälligen Rentenanspruchs sind daher die Feststellungen des ausländischen Versicherungsträgers bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996 S. 177 E. 1).

2.2 Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. 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).

2.3 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze 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 Verfügungen vom 4. Juni 2008 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 2003 3837; 4. IVG-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision).

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 Nach ständiger Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung(en) (hier: 4. Juni 2008) 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.

Zunächst sind die zur Beurteilung der Streitsache massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

3.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei

Elemente (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7): Ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich).

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).

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).

3.2 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 geltenden 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 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 geltenden Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben.

3.3 Nach den Vorschriften der 4. IV-Revision entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der von 2004 bis Ende 2007 geltenden Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf

eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. b und c).

3.4 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).

4.

Wird wie im vorliegenden Fall eine befristete Invalidenrente verfügt und diese Rente unmittelbar ab dem Ende der Befristung aufgehoben oder abgeändert, so stellt diese zweite Anordnung materiell eine Rentenrevisionsverfügung dar, auf die folglich die entsprechenden Bestimmungen anwendbar sind. Dies gilt auch dann, wenn die beiden Anordnungen zum selben Zeitpunkt und sogar in derselben Verfügung getroffen werden. Deshalb müssen nach der Rechtsprechung und Lehre bei einer solchen Verfügung Revisionsgründe erfüllt sein (vgl. BGE 125 V 417 E. 2d, 112 V 372 E. 2b; URS MÜLLER, Die materiellen

Voraussetzungen der Rentenrevision in der Invalidenversicherung, Freiburg 2003, S. 207 f.).

4.1 Gemäss Art. 17 ATSG wird eine Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich verändert hat. Eine Änderung des Invaliditätsgrades wird namentlich durch eine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustandes impliziert. Dagegen ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhalts kein Revisionsgrund; unterschiedliche Beurteilungen sind revisionsrechtlich nur dann beachtlich, wenn sie Ausdruck von Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse sind (BGE 117 V 199 E. 3b, 112 V 390 E. 1b; ZAK 1987 S. 36 ff.).

4.2 Ob eine rentenrelevante Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist, beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhalts im zeitlichen Geltungsbereich der ursprünglichen Verfügung mit demjenigen der streitigen Verfügung (BGE 125 V 369 E. 2).

Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist die anspruchsbeeinflussende Änderung vom Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentlichen Unterbruch drei Monate gedauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird (Art. 88 Abs. 1 Satz 2 IVV).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer beantragt eine unbefristete Rente und macht geltend, er leide auch über den Befristungszeitpunkt hinaus weiterhin an erheblichen Rückenbeschwerden, weshalb er nicht in der Lage sei, einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachzugehen. Zur Untermauerung seines Standpunktes legt er einen neuesten Befund von Dr. med. M. H._____, Orthopädie, Klinik F._____, vom 2. Juli 2008, über eine am 1. Juli 2008 erfolgte ambulante Kontrolle des Beschwerdeführers ins Recht (act. 1/2). Danach berichtet dieser, im März 2007 sei beim Beschwerdeführer die Lendenwirbelsäule operativ behandelt worden durch Dekompression der Wurzel L5 links bei hyperthropher Spondylarthrose. Jetzt stünden belastungsabhängige Lumbalgien im Vordergrund, allerdings auch Ausstrahlung in das linke Bein, wobei als besonders unangenehm langes Sitzen und längeres

Gehen genannt würden. Die klinische Untersuchung zeige einen Hartspann der paravertebralen Muskulatur im Stehen, der sich in Bauchlage verliere. Weiterhin bestehe massiver Wiederaufrichtschmerz mit Pseudo-Gower-Zeichen. Ursächlich sei ein Instabilitätssyndrom der unteren Lendenwirbelsäule im Segment L5/S1.

5.2 Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, die behauptete medizinische Verschlechterung des Gesundheitszustandes lasse sich erst ab Juli 2008 plausibel nachvollziehen, da im Schreiben der Uniklinik Freiburg vom 15. Oktober 2008 festgehalten werde, dass sich das Zustandsbild seit Juli 2008 nicht verschlechtert habe. Eine allfällige Verschlechterung sei somit nach Erlass der Verfügung vom 4. Juni 2008 eingetreten, was für das vorliegende Beschwerdeverfahren nicht relevant sei und im Rahmen eines neuen Revisionsverfahrens beurteilt werden müsse.

5.3 Vorweg ist festzuhalten, dass die Ausführungen der Vorinstanz in Bezug auf den zu berücksichtigenden Sachverhalt zutreffend sind und somit vorliegend lediglich der Gesundheitszustand bis zum 4. Juni 2008 zu berücksichtigen ist (vgl. vorne E. 4.2). Eine weitergehende Beurteilung ist trotz Rügen des Beschwerdeführers nicht möglich. Es ist allerdings nicht auszuschliessen, dass sich seither die Anspruchsvoraussetzungen beim Beschwerdeführer verändert haben. Der mit der Beschwerde eingereichte Arztbericht ist daher von der Vorinstanz, wie diese zutreffend darlegt, im Rahmen eines neuen Leistungsgesuches zu prüfen. Ein solches ist denn auch - wie sich aus den Akten ergibt - mit Gesuch des Beschwerdeführers vom 31. Juli 2008 bei der Vorinstanz eingeleitet worden und ist zur Zeit hängig (vgl. IV 46 - 54).

Aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers bestehen grundsätzlich keine Anhaltspunkte dafür, dass er die Höhe der ursprünglich zugesprochenen Rente beanstandet, da er lediglich die Ausrichtung einer unbefristeten Rente beantragt und sich in seiner Begründung einzig auf die Situation nach der erfolgten Kontrolluntersuchung bezieht. Im Folgenden ist somit im Rahmen der Untersuchungsmaxime lediglich zu prüfen, ob eine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustandes mit Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit eingetreten ist und die Einstellung der Rente per 1. Februar 2008 gerechtfertigt war.

6.

6.1 Die Akten enthalten namentlich folgende relevanten Arztberichte, auf welche sich die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung gestützt hat:

- Gemäss Bericht von Dr. med. M. H. _____ vom 29. März 2007 (IV 28/27) stand der Beschwerdeführer vom 15. März bis zum 21. März 2007 in stationärer Behandlung in der Klinik F. _____, nachdem er sich über chronisch rezidivierende Lumbalgien, die in den lateralen linken Oberschenkel ausstrahlen, beklagt hatte. Bei körperlichen Aktivitäten würden sich die Schmerzen verstärken, ein motorisches Defizit oder eine Kontinenzstörung seien zu keinem Zeitpunkt eingetreten. Als Diagnosen wurden eine lumbale Spinalkanalstenose und ein lumbales Wurzelkompressionssyndrom L5 links erstellt. Nach verschiedenen Therapien (unter anderem eine Blockade der Wurzel L5 links) wurde die spätere operative Dekompression der Wurzel L5 links ins Auge gefasst.

- Diesbezüglich berichten Prof. Dr. S. _____, Klinik F. _____, Departement Orthopädie und Traumatologie, sowie Dr. med. H. _____, Orthopädie, am 12. April 2007 (IV 28/22) bzw. 14. Juni 2007 (IV 16/3) über eine stationäre Behandlung des Beschwerdeführers vom 25. März bis zum 12. April 2007 in der Klinik F. _____, bei welcher am 26. März 2007 operativ eine Facettengelenksdenervierung, ausgiebige Foraminotomie und Wurzeldekompression L5/S1 vorgenommen worden sei (IV 28/22 und 16). Der Eingriff sei komplikationslos verlaufen.

- Prof. Dr. S. _____ hält zu dieser Behandlung hinsichtlich beruflicher Massnahmen in seinem Gutachten vom 18. April 2007 (IV 13) zuhanden der kantonalen IV-Stelle fest, die durchgeführte Dekompression der Nervenwurzeln L 5 linksseitig sei grundsätzlich geeignet, die Arbeitsfähigkeit des Patienten wieder herzustellen, mit rezidivierenden Schmerzen im Sinne von lumboischialgieformen Beschwerden müsse aber gerechnet werden. Der Gesundheitszustand des Patienten sei besserungsfähig. Eine Arbeitsunfähigkeit als LKW-Fahrer habe zu 100 % vom 25. März bis zum 12. Mai 2007 (Erfahrungswert) bestanden. Momentan bestehe eine solche noch zu mindestens 20 %. Die Arbeitsfähigkeit könne durch intensiverte Therapien und gegebenenfalls medikamentöser Schmerzreduktion

verbessert werden. Berufliche Umstellungen von der bisherigen Berufstätigkeit als LKW-Fahrer in einer behinderungsangepassten Tätigkeit seien postoperativ zu prüfen

- Die Dres. med. G._____, U._____, und W._____ der Klinik R._____, Fachklinik für medizinische Rehabilitation, berichten am 30. Mai 2007 (IV 28/13) über die stationäre Behandlung des Beschwerdeführers vom 24. April bis zum 22. Mai 2007. Dieser sei nach erfolgter Facettengelenksdenervierung, ausgiebiger Foraminotomie und Wurzeldekompression L5/S1) einer physiotherapeutischen Mobilisierung unterzogen worden. Empfohlen werde eine Fortführung der Physiotherapie. Zur Arbeitsfähigkeit bei Entlassung wird festgehalten, über den Zeitpunkt eines etwaigen beruflichen Wiedereinstiegs sollte nach ärztlicher Kontrolluntersuchung entschieden werden. Denkbar wäre eine berufliche Tätigkeit als Berufskraftfahrer ohne Be- und Entlademöglichkeiten, wobei schweres Heben und Tragen von Lasten sowie Rotationsbewegungen oder Zwangshaltungen der LWS zu vermeiden seien

- In seinem ausführlichen ärztlichen Bericht E 213 (IV 15/7) sowie im Bericht über berufliche Massnahmen (IV 15/2), beide vom 27. Juni 2007, hält der Hausarzt Dr. med. L._____, Allgemeine Medizin, der Patient leide trotz allen Massnahmen an einer therapieresistenten Lumbalgie. Der Gesundheitszustand habe sich verschlechtert und eine Arbeitsfähigkeit könne durch medizinische Massnahmen nicht verbessert werden. Für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Eine behinderungsangepasste Tätigkeit sei im Umfang von 12 Stunden pro Wochen zumutbar.

- In ihrem Gutachten vom 21. Februar 2008 (IV 29) berichten die Dres. med. D._____, Orthopädische Chirurgie, A._____, Psychiatrie und Psychotherapie sowie E._____, Innere Medizin, des ABI in Basel ausführlich über eine polydisziplinäre Begutachtung des Beschwerdeführers, welche von der kantonalen IV-Stelle veranlasst wurde. Dieser sei am 15. Januar 2008 im ABI untersucht und es seien zahlreiche medizinische Vorakten beigezogen worden, welche im Einzelnen auf den Seiten 2 – 7 des Gutachtens aufgeführt und wiedergegeben werden. Aus psychiatrischer Sicht bestehe gemäss Dr. A._____ diagnostisch eine leichte depressive Episode mit depressiven Verstimmungen und Antriebsstörungen. Diagnostisch handle es sich um eine Schmerzverarbeitungsstörung. Es bestehe eine Ein-

schränkung der Arbeitsfähigkeit von 20 % seit Februar 2006. Da es sich aber nicht um eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung handle, könne dem Exploranden zugemutet werden, ganztags einer seinen körperlichen Einschränkungen angepassten Tätigkeit nachzugehen, wobei keine Einschränkungen der Leistungsfähigkeit bestünden. Die psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung und die antidepressive Medikation sollten fortgesetzt werden. Berufliche Massnahmen könnten nicht empfohlen werden. In seiner orthopädischen Beurteilung stellt Dr. D._____ zusammenfassend fest, mit Sicherheit bestehe eine deutlich verminderte Belastbarkeit der unteren Wirbelsäule, was am Ehesten auf eine schmerzhaft leichte Instabilität im Segment L5/S1 zurückzuführen sein dürfte. Zu einer deutlichen Schmerzlinderung dürfte das Tragen des Korsetts führen, welches der Explorand unerklärlicherweise nur spärlich einsetze. Einfluss dürfte auch die massive Gewichtszunahme haben, indem sich das ausladende Abdomen sehr ungünstig auf die Statik der unteren Wirbelsäule auswirke. Die Arbeitsfähigkeit beurteilt der Gutachter aus orthopädischer Sicht dahingehend, dass aufgrund der Pathologie der unteren Wirbelsäule eine bleibende volle Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Lastwagenchauffeur und dem damit verbundenen körperlich schweren Ein- und Ausladen von Waren resultiere. Für körperlich leichte Tätigkeiten mit einer Hebe- und Traglimite von 10 kg, die in wechselnder Position und ohne länger dauernde Zwangshaltung der unteren Wirbelsäule durchgeführt werden könnten, bestehe eine zeitlich und leistungsmässig uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit. Gemäss Dr. E._____ ergeben sich aus internmedizinischer Sicht aufgrund der Befunde keine Hinweise auf eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, weshalb auf eine spezialärztliche internistische Untersuchung verzichtet werde. In ihrer Gesamtbeurteilung gelangen die Gutachter übereinstimmend zu den Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit: Chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom mit wahrscheinlich pseudoradikulärer Symptomatik, bei Status nach Fazettengelenks-Denervierung, ausgiebiger Foraminotomie und Wurzeldekompression L5/S1, degenerative Veränderungen der unteren Wirbelsäule (1) sowie leichte depressive Episode (2), und zu den Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit: Schmerzverarbeitungsstörung (1), metabolisches Syndrom (2) mit Adipositas (BMI 35.7 kg/m²), erhöhter HbA1c-Wert, arterielle Hypertonie, Dyslipidämie sowie Hypothyreose (2). In der angestammten Tätigkeit bestehe bleibend eine volle Arbeitsunfähigkeit seit Februar 2006, als sich bereits seit langem be-

stehende degenerative Veränderungen der lumbalen Wirbelsäule zunehmend schmerzhaft aktivierten, sodass trotz der eingeleiteten Therapiemassnahmen eine verminderte Belastbarkeit des Rumpfes persistierte. Dagegen sei beim Exploranden ab Oktober 2007 eine körperlich angepasste Tätigkeit wieder zumutbar mit den aus orthopädischer und psychiatrischer Sicht vorgebrachten Einschränkungen. Aus internistischer Sicht bestünden keine Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit. Zusammenfassend bestünden für körperlich leichte Tätigkeiten mit einer Hebe- und Traglimite von 10 kg, die in wechselnden Positionen und ohne länger dauernde Zwangshaltungen der unteren Wirbelsäule durchgeführt werden könnten, eine zumutbare Arbeitsfähigkeit von 80 % bei ganztägiger Präsenz mit um 20 % reduzierter Leistung.

- Aus der internen Notiz der kantonalen IV-Stelle vom 26. März 2008 (V 32) geht hervor, dass sich der RAD-Arzt, Dr. med. B._____, Allgemeine Medizin, in seiner Stellungnahme den Beurteilungen der ABI-Gutachter bezüglich dem Gesundheitszustand und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit angeschlossen hat.

6.2 Aus den genannten Arztberichten lässt sich feststellen, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nach den verschiedenen Behandlungen, den operativen Eingriffen, den durchgeführten Therapien und der üblichen Rekonvaleszenz nach der Hospitalisierung verbessert hat. Von den diagnostizierten Beschwerden würden aus orthopädischer Sicht vor allem die Wirbelsäulen- und die damit verbundene Schmerzproblematik zu Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit führen. In diesem Zusammenhang wird auch die vorhandene Adipositas erwähnt, welche sich einschränkend auswirke, jedoch keinen Krankheitswert aufweise und somit vorliegend auch nicht zu einer rentenbegründenden Invalidität führe (vgl. zum Ganzen ZAK 1984 S. 345 E. 3 mit Hinweisen; Urteil des BGer I 745/06 vom 21. März 2007 E. 3.1; Urteil des BGer I 757/06 vom 5. Juni 2007 E. 5.1).

6.3 Der Beschwerdeführer wendet ein, er leide nach wie vor an erheblichen Rückenbeschwerden und sehe sich nicht in der Lage, einer regelmässigen Erwerbstätigkeit nachzugehen, was er indes nicht konkret dartut. Er macht einzig geltend, aufgrund des genannten neueren Berichts des Orthopäden Dr. M. H._____, vom 2. Juli 2008 könne davon ausgegangen werden, dass die festgestellte Ver-

schlechterung des Gesundheitszustandes in den vorangegangenen Monaten sukzessive entstanden sei, und diese daher mit grösster Wahrscheinlichkeit bereits zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung bestanden habe. Um dies festzustellen, sei eine spezialärztliche Begutachtung vorzunehmen, vorab bei der Klinik F._____, Departement Orthopädie und Traumatologie, über den Verlauf seit Juli 2008. Dazu besteht indes kein Anlass. Wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, attestiert nämlich Dr. M. H._____ dieses Departements in seinem Bericht vom 15. Oktober 2008 (IV 54/7), aufgrund einer weiteren Kontrolluntersuchung vom 14. Oktober 2008, dass sich das Zustandsbild des Patienten im Vergleich zum Juli dieses Jahres nicht verändert habe. Auch lassen sich unter den Beurteilungen der Gutachter keine Anhaltspunkte zugunsten des Beschwerdeführers finden.

6.4 In Übereinstimmung mit den Arztberichten und der Beurteilung der Vorinstanz ist nach dem Gesagten davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ab Oktober 2006 in der angestammten Tätigkeit als LKW-Fahrer vollumfänglich arbeitsunfähig war, jedoch in leidensadaptierten Tätigkeiten ab Oktober 2007 eine Arbeitsfähigkeit von 80% aufwies.

6.5 Gestützt auf diese medizinischen Einschätzungen wurde die Rente des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der Frist von Art. 88a Abs. 1 IVV per 1. Januar 2008 eingestellt. Aufgrund der festgestellten Diagnosen sowie den sich daraus ergebenden Einschätzungen der Arbeitsunfähigkeit ergeben sich somit keine Anhaltspunkte, dass der Sachverhalt durch die Vorinstanz unzutreffend gewürdigt und die Rente zu Unrecht befristet worden ist; zumal der Beschwerdeführer, wie erwähnt, keine konkreten Einwände gegen diese Würdigung vorbringt.

7.

Zu prüfen bleibt der von der Vorinstanz durchgeführte Einkommensvergleich vom 26. März 2008 (IV 35).

7.1 Das Valideneinkommen hat die Vorinstanz grundsätzlich korrekterweise auf der Grundlage des zuletzt in der Schweiz im Jahr 2005 (vgl. IK-Auszug act. IV 8/2) erzielten und der Teuerung angepassten jährlichen Einkommens festgelegt. Die Teuerungsanpassung hat die Vorinstanz bis 2006 berücksichtigt, was ein Valieneinkommen von Fr. 58'797.20 ergibt. Vorliegend ist dieses bis

2008 zu aktualisieren, was ein Valideneinkommen von *Fr. 61'132.74* (Lohnindex 2006 bei 2014 Punkte, von 2008 bei 2094 Punkte) ergibt. Aufgrund der Akten bestehen auch keine Anhaltspunkte und wird auch nicht geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer aus invaliditätsfremden Gründen (z. B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, beschränkte Anstellungsmöglichkeiten wegen Saisonierstatus) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen bezogen hätte. Eine Parallelisierung der Einkommen ist daher nicht vorzunehmen (BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen).

7.2 Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik (nachfolgend: BFS) periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen heranzuziehen und ist der entsprechende Tabellenlohn zur genaueren Schätzung gegebenenfalls um einen Leidensabzug von bis zu 25% zu reduzieren (vgl. BGE 126 V 75 E. 3b m.w.H, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 75/03 vom 12. Oktober 2006 E. 4.1).

Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich die für die Invaliditätsbemessung massgebenden Vergleichseinkommen eines im Ausland wohnenden Versicherten auf den gleichen Arbeitsmarkt beziehen müssen, weil es die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenshaltungskosten zwischen den Ländern nicht gestatten, einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen (BGE 110 V 273 E. 4b, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 262/02 vom 8. April 2003 E. 4.4, Urteil des Bundesgerichts I 817/05 vom 5. Februar 2007 E. 8.1).

Der Beschwerdeführer hat nach Eintritt der Invalidität keine zumutbare Verweisungstätigkeit aufgenommen. Das hypothetische Invalideneinkommen ist daher anhand der Tabellenlöhne der LSE des Bundesamtes für Statistik (BFS) zu bestimmen.

Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens hat die IV-Stelle daher

grundsätzlich korrekterweise auf die Tabellenlöhne des Bundesamtes für Statistik für das Jahr 2006 abgestellt, die jedoch bis 2008 zu aktualisieren sind. Aus dem Einkommensvergleich geht nicht hervor und lässt sich auch nicht nachvollziehen, nach welchen Kriterien ein Invalideneinkommen von Fr. 40'254.- ermittelt wurde. Gemäss den im ABI-Gutachten im Einzelnen beschriebenen zumutbaren körperlich leichten Verweisungstätigkeiten, vgl. Gutachten Ziff. 6.4 mit Verweis auf Ziff. 4.2.5, act. IV 29/17 und 29/20), sind für die Tabellenlöhne auf einfache und repetitive Tätigkeiten im Dienstleistungssektor (TA 1 Sparte 50-93, Anforderungsniveau 4) abzustellen und den für eine 40-Stundenwoche ermittelten Lohn auf die übliche wöchentliche Stundenzahl im tertiären Sektor von 41,7 Stunden aufzurechnen. Daraus resultiert ein jährliches Invalideneinkommen von Fr. 55'594.44 (Fr. 4'444.- / 40 x 41.7 x 12). Dieses ist im Umfang von 80 % und somit Fr. 44'475.55 zu berücksichtigen. Da dem Beschwerdeführer nur noch eine Verweisungstätigkeit zugemutet werden kann, ist nach der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Leidensabzug vorzunehmen. Diesen hat die Vorinstanz mit 15 % berücksichtigt, was nicht zu beanstanden ist. Daraus resultiert – entgegen der Vorinstanz – ein Invalideneinkommen von Fr. 37'804.22.

7.3 Der Einkommensvergleich stellt sich somit wie folgt dar: Dem Valideneinkommen von Fr. 61'132.74 steht ein Invalideneinkommen von Fr. 37'804.22 gegenüber. Der Invaliditätsgrad beträgt somit gerundet 38% ($[61'132.74 - 37'804.22.] \times 100 / 61'132.74 = 38.16\%$). Daraus ergibt sich, wie von der Vorinstanz im Ergebnis zu Recht festgehalten, für den Beschwerdeführer kein Anspruch auf eine Invalidenrente.

8.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht von einer Verbesserung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers ausgegangen ist und den Invaliditätsgrad korrekt bestimmt hat, weshalb die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen ist.

9.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und die Parteient-schädigung.

9.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei.

Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

9.2 Obsiegende Parteien haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der IV-Stelle ist somit keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung ist dem Beschwerdeführer ein amtliches Honorar zuzusprechen. Das Honorar für amtlich bestellte Anwältinnen und Anwälte bemisst sich nach dem notwendigen Zeitaufwand (Art. 10 Abs. 1 VGKE). Mangels Einreichung einer Honorarnote und unter Berücksichtigung des aktenkundigen Anwaltsaufwandes sowie des Umstandes, dass lediglich der objektiv erforderliche Aufwand zu entschädigen ist, wird das Honorar auf Fr. 1'800.- festgesetzt (Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE). Die Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu leisten (Art. 64 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110] in analoger Anwendung).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung wird dem Beschwerdeführer ein amtliches Honorar in der Höhe von Fr. 1'800.-- aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)

- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Stufetti

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: