



Urteil vom 3. August 2012

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Lucie Schafroth.

Parteien

A._____, Spanien,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente.

Sachverhalt:**A.**

Der 1953 geborene, spanische Staatsangehörige A._____ arbeitete in den Jahren 1976, 1977 und 1980 bis 2005 in der Schweiz. In dieser Zeit leistete er obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; IV-act. 3 und 6). Am 8. Juli 2008 stellte er beim spanischen Versicherungsträger ein Gesuch um Gewährung einer Rente der schweizerischen Invalidenversicherung. Dieser leitete das Gesuch am 21. Oktober 2008 an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA) weiter (IV-act. 1 und 4).

B.

Der IVSTA lagen bei der Prüfung des Leistungsbegehrens diverse medizinische Berichte aus den Jahren 2000 und 2007 bis 2009 vor, welche A._____ im Wesentlichen eine rechtsseitig intraforaminale Diskushernie L4/5 mit L4-Nervenwurzelkompression, eine diskrete mediane Bandscheibenprotrusion L5/S1 ohne Nervenwurzelkompression, eine Diskopathie L4/L5 und L5/S1 mit Protrusion L5/S1 und beidseitiger chronischer Radikulopathie L4 und L5 mit Engpass L4/L5, eine mässiggradige hypertrophe Spondylarthrose L5/S1, eine degenerative Bandscheibendehydratation L3 bis S1, eine Streckfehlhaltung des thoraco-lumbalen Überganges und der LWS, eine Sinusitis maxillaris rechts, eine Hiatushernie (Zwerchfellbruch), eine Ösophagitis, einen kleinen Speiseröhrenrückfluss, ein bronchiales Asthma bzw. ein nicht kontrollierbares, persistentes Asthma, eine Dyspnoe III bis IV sowie eine Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit von 100%, jedoch eine solche von 0% in Verweisungstätigkeiten bzw. eine Unfähigkeit zur Ausübung normaler Aktivitäten attestierten (IV-act. 10 bis 17).

C.

Gestützt auf die vorliegenden medizinischen Unterlagen führte Dr. med. B._____ (Facharzt für Allgemeine Innere Medizin) des IV-ärztlichen Dienstes in seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2009 insbesondere aus, dass mit grosser Wahrscheinlichkeit ein leichter chronischer Wurzelschaden L4/5 rechts nachgewiesen sei, der die Arbeitsfähigkeit nur in schweren Arbeiten mindern könne. Die frühere Tätigkeit sei ihm nicht bekannt. In Spanien habe ein einwöchiger Arbeitsversuch stattgefunden. Es stelle sich die Frage, ob damit eine Erwerbstätigkeit in Spanien zu "beweisen" sei, oder ob es sich dabei um einen Arbeitsversuch handelte. Jedenfalls sei die Tätigkeit als Ein- und Auslager von Papeterieartikeln, die

A._____ mit stabilem Rückenschaden aufgenommen habe, keineswegs ausgeschlossen. "Völlig unklar" sei die Situation bei der Lungenkrankheit, weshalb diesbezüglich weitere medizinische Untersuchungen einzuholen seien (IV-act. 19).

D.

Mit Schreiben vom 9. März 2009 beauftragte die IVSTA den spanischen Versicherungsträger zur Durchführung weiterer medizinischer Abklärungen (IV-act. 20).

E.

Nach Einsicht in die neu eingeholten medizinischen Unterlagen (IV-act. 22 bis 25) führte Dr. med. B._____ des IV-ärztlichen Dienstes in seiner Stellungnahme vom 10. Juli 2009 aus, dass die einfachen dynamischen Lungenfunktionswerte weiterhin normal seien. Eine Plethysmografie, die die statischen Lungenwerte zu beurteilen erlaubt hätte, sei offensichtlich nicht als nötig befunden worden. Eine respiratorische Insuffizienz "zumindest in Ruhe" liege nicht vor, was eine Lungenfibrose bzw. eine restriktive Pneumopathie / Diffusionsstörung irgendwelcher Ursache mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschliessen lasse. Schwerarbeit sei wegen des Rückens ausgeschlossen. In seiner bisherigen Tätigkeit sowie in einer Verweisungstätigkeit sei A._____ jedoch zu 100% arbeitsfähig (IV-act. 27).

F.

Mit Vorbescheid vom 16. Juli 2009 teilte die IVSTA A._____ im Wesentlichen mit, dass keine ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung sei eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit noch immer in rentenausschliessender Weise zumutbar. Es liege keine Invalidität vor, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge, weshalb das Leistungsbegehren voraussichtlich abgewiesen werden müsse (IV-act. 28).

G.

Am 13. August 2009 ging bei der IVSTA ein Schreiben von A._____ ein, mit welchem er sinngemäss Einsprache gegen den Vorbescheid vom 16. Juli 2009 erhob und der IVSTA mitteilte, dass er sich weiteren medizinischen Untersuchungen unterziehen werde (vgl. IV-act. 29).

H.

Mit Schreiben vom 27. August 2009 setzte die IVSTA A._____ eine Frist, um bis zum 31. Oktober 2009 die in Aussicht gestellten medizinischen Unterlagen einzureichen, ansonsten eine Verfügung im Sinne des Vorbescheides vom 16. Juli 2009 getroffen werde (IV-act. 29).

I.

Am 29. Oktober 2009 wurde der IVSTA ein undatiertes Schreiben von A._____ zugestellt, worin dieser im Wesentlichen ausführte, dass die von der IVSTA erwähnten leichten Tätigkeiten in Spanien nicht existierten. Zudem reichte er mehrere Arztberichte neueren Datums zu den Akten (IV-act. 31 bis 39).

J.

In seiner Stellungnahme vom 27. November 2009 führte Dr. med. B._____ des IV-ärztlichen Dienstes aus, dass die neuen medizinischen Unterlagen auf ein "banales Rückenweh" schliessen lassen, welches mit entsprechender Medikation zu lindern sei. Der neue Pneumologiebericht gäbe keine präziseren Hinweise als die früheren, in denen eine normale Lungenfunktion und keine strukturellen Läsionen der Lungen nachgewiesen worden seien. A._____ leide somit unter schwer kontrollierbarem Asthma. Seine Lungenfunktion sei aber in Abwesenheit eines Anfalles normal. Demnach könne keine Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Magaziner in einigermaßen staubfreiem Milieu abgeleitet werden. Als Maurer oder Schwerarbeiter sei er arbeitsunfähig. Da jedoch eine Dyspnoe III bis IV angegeben und ein schwer kontrollierbares Asthma diagnostiziert worden sei, sei erneut eine Lungenfunktionsprüfung und eine Plethysmografie durchzuführen (IV-act. 41).

K.

Mit Schreiben vom 10. Dezember 2009 beauftragte die IVSTA den spanischen Versicherungsträger zur Durchführung weiterer medizinischer Abklärungen (IV-act. 43).

L.

Am 23. April 2010 stellte die vom spanischen Versicherungsträger beauftragte Stelle fest, dass die gewünschten Untersuchungen mangels entsprechender Fachspezialisten zurzeit nicht durchgeführt werden könnten (IV-act. 50).

M.

Das vom spanischen Versicherungsträger eingeholte Gutachten vom 26. April 2010 bestätigte weitgehend die A._____ bereits zuvor von diversen Ärzten attestierten Diagnosen (IV-act. 51).

Gestützt darauf führte Dr. med. B._____ in seiner Stellungnahme vom 21. Mai 2010 aus, trotz Verlangens neuer Lungenuntersuchungen habe der spanische Versicherungsträger einzig die Spirometrie vom 6. Mai 2009 übermittelt, welche zwischenzeitlich bereits ein Jahr alt sei. Da die Werte normal seien, handle es sich um ein therapierbares Asthma bronchiale. Es gäbe keine Hinweise darauf, dass sich dieses Asthma durch die bisherige Tätigkeit von A._____ verschlechtert oder dieser dadurch Anfälle bekommen habe, weshalb sich an der früheren Beurteilung nichts ändere (IV-act. 56).

N.

Mit Verfügung vom 2. Juni 2010 wies die IVSTA das Leistungsbegehren von A._____ ab. Nebst der bereits im Vorbescheid vorgebrachten Begründung führte sie aus, dass die neu eingereichten medizinischen Unterlagen die bereits bekannten Gesundheitsbeeinträchtigungen bestätigten und keine neuen Elemente beinhalteten (IV-act. 57).

O.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 25. Juni 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung einer Invalidenrente, da er in sämtlichen Tätigkeiten arbeitsunfähig sei. Als Beweismittel reichte er zwei Arztberichte neueren Datums zu den Akten, welche ihm eine Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten attestierten (BVGer-act. 1).

P.

Mit Zwischenverfügung vom 2. Juli 2010 forderte der zuständige Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 400.- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten (BVGer-act. 2). Der einverlangte Kostenvorschuss ging am 22. Juli 2010 bei der Gerichtskasse ein (BVGer-act. 5).

Q.

Mit Schreiben vom 15. Juli 2010 teilte der Beschwerdeführer mit, dass

sich sein Gesundheitszustand verschlechtert habe und stelle noch einzuholende medizinische Gutachten in Aussicht (BVGer-act. 4).

R.

Auf Anfrage der IVSTA führte Dr. med. C._____ (Facharzt für Allgemeine Innere Medizin) des IV-ärztlichen Dienstes in seiner Stellungnahme vom 9. November 2010 aus, dass die in den neu eingereichten Unterlagen gestellten Diagnosen einer Forameneinengung, von radikulären Zeichen, einer Spinalkanalverengung und einer Claudicatio spinalis nicht belegt seien und auch auf keine entsprechenden bildgebenden Verfahren hingewiesen werde. Hingegen werde im aktenkundigen Befundbericht des Rheumatologen des Universitätsspitals X._____ vom 29. September 2009 ausdrücklich auf das Fehlen von radikulären Zeichen und auf eine gute Rückenmotilität hingewiesen. Damit begründeten die neuen Dokumente nicht in glaubhafter Weise neue Sachverhaltselemente und damit auch keine abweichende Beurteilung. Demnach sei an den bisherigen Stellungnahmen des IV-ärztlichen Dienstes festzuhalten (IV-act. 59).

Gestützt darauf beantragte die IVSTA in ihrer Vernehmlassung vom 17. November 2010 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung (BVGer-act. 11).

S.

Mit Eingabe vom 19. November 2010 reichte der Beschwerdeführer erneut zwei rheumatologische Arztberichte neueren Datums zu den Akten, welche gemäss Angaben des Beschwerdeführers bestätigten, dass seine Leiden chronisch seien und er in sämtlichen Tätigkeiten arbeitsunfähig sei (BVGer-act. 12).

Am 23.12.2010 stellte der Beschwerdeführer weitere medizinische Gutachten in Aussicht, welche er dann mit Eingaben vom 24. Februar 2011 (Datum Poststempel) und vom 26. Mai 2011 zu den Akten reichte (BVGer-act. 15, 18 und 24).

Dr. med. D._____, Facharzt für Traumatologie und orthopädische Chirurgie, bestätigte in seinem Gutachten vom 20. Mai 2011 weitgehend die von diversen Ärzten zuvor gestellten Diagnosen, attestierte dem Beschwerdeführer zudem eine Gonarthrose und kam zum Schluss, dass der Beschwerdeführer eine dauerhafte, totale Invalidität aufweise. Unter Be-

rücksichtigung sämtlicher Pathologien und deren Entwicklung betrage der Grad der Behinderung mehr als 50% (BVGer-act. 24).

T.

Mit Stellungnahme vom 22. Juni 2011 hielt die IVSTA ihre bisher gestellten Anträge aufrecht (BVGer-act. 27).

U.

Mit Eingabe vom 9. Juli 2011 wiederholte der Beschwerdeführer sinngemäss seine bisher gestellten Anträge (BVGer-act. 30).

V.

Dr. med. C._____ des IV-ärztlichen Dienstes führte in seiner Stellungnahme vom 8. August 2011 im Wesentlichen aus, dass das Gutachten von Dr. med. D._____ vom 20. Mai 2011 einzig eine Zusammenfassung der bisher bekannten Befunde und Diagnosen beinhalte, ohne neue Elemente aufzuzeigen. Zusätzlich werde eine Gonarthrose erwähnt, die als beginnendes Stadium nur radiologisch festgestellt worden sei. Die Schlussfolgerung des Grades der Arbeitsunfähigkeit sei nicht nachvollziehbar und inkohärent begründet. Demnach könne an den bisherigen Stellungnahmen des IV-ärztlichen Dienstes festgehalten werden (BVGer-act. 32).

Gestützt darauf hielt die IVSTA mit Schreiben vom 11. August 2011 an ihren bisher gestellten Anträgen fest (BVGer-act. 32).

W.

Mit Schreiben vom 1. September 2011 wiederholte der Beschwerdeführer seine bisher gestellten Anträge erneut (BVGer-act. 35)

X.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den 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 über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. 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 formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

1.3 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, sodass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.4 Da die Beschwerde im Übrigen frist- (Art. 60 ATSG) und formgerecht (Art. 52 VwVG) eingereicht und der einverlangte Kostenvorschuss innert Frist geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Spanien, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft ei-

nerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten 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 Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die 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 des FZA). Noch keine Anwendung finden vorliegend die am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

Nach Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Staates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind. Eine solche anerkannte Übereinstimmung besteht für das Verhältnis zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz nicht. Der Invaliditätsgrad bestimmt sich daher auch im Geltungsbereich des FZA nach schweizerischen Rechtsvorschriften resp. des IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 832.201), des ATSG sowie der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11; vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

2.2 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bis-

herigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445).

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 2. Juni 2010) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

Nachfolgend zu würdigen sind im vorliegenden Verfahren jedoch nebst den ärztlichen Berichten, welche bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung vom 2. Juni 2010 verfasst wurden, auch die im vorliegenden Verfahren eingereichten medizinischen Unterlagen neueren Datums, da diese medizinischen Unterlagen mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Verfügungszeitpunkt zu beeinflussen (vgl. BGE 116 V 80 E. 6b; ZAK 1989 S. 111 E. 3b mit Hinweisen).

2.3 Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der IVV ist auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision; AS 2003 3837) abzustellen. Soweit ein Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2008 zu prüfen ist, sind weiter die mit der 5. IV-Revision zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen zu beachten (AS 2007 5129 und AS 2007 5155). Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

2.4 Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, sodass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Neu normiert wurde dagegen die minimale Beitragsdauer, welche von einem Jahr auf drei Jahre erhöht wurde (Art. 36 Abs. 1 IVG [in der Fassung der 5. IV-Revision]) und der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der – sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind – gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. Ist der Versicherungsfall allerdings vor dem 1. Januar 2008 ein-

getreten und wurde die Anmeldung bis spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht, so gilt das alte Recht (vgl. auch Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] vom 12. Dezember 2007 [5. IV-Revision und Intertemporalrecht] und Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-5509/2008 vom 2. September 2010 E. 2.2).

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.

Art. 7 ATSG definiert die Erwerbsunfähigkeit als durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachten und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibenden ganzen oder teilweisen Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch 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).

3.2 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht bei einem IV-Grad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei mindestens 50% sowie auf eine Viertelsrente bei mindestens 40% (Art. 28 Abs. 1 IVG [4. IV-Revision] und Art. 28 Abs. 2 IVG [5. IV-Revision]).

Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in den vom 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 Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft. Diesen Personen wird bei einem

Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), was vorliegend der Fall ist. Die einschlägige Bestimmung der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung (Art. 29 Abs. 4 IVG [5. IV-Revision]) wurde zwar neu formuliert, hat aber inhaltlich keine Änderung erfahren, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann.

Der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG entsteht nach den Vorschriften der 4. IV-Revision frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG [4. IV-Revision]) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG [4. IV-Revision]).

Nach den Bestimmungen der 5. IV-Revision haben Anspruch auf eine Rente Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Art. 28 Abs. 1 Bst. a - c IVG [5. IV-Revision]).

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

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 Tä-

tigkeiten 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).

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.).

3.4 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 eines RAD oder der ärztlichen Dienste kann indessen nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; seit 1. Januar 2007: Bundesgericht] I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall erforderlichen persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteile des Bundesgerichts 9C_736/2009 vom 26. Januar 2009 E. 2.1, I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1).

4.

Vorliegend ist zu prüfen, ob und gegebenenfalls seit wann und in welchem Umfang der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Invalidenrente hat.

4.1 Gemäss den vorliegenden medizinischen Unterlagen leidet der Beschwerdeführer im Wesentlichen an einer rechtsseitig intraforaminalen Diskushernie L4/5 mit L4-Nervenwurzelkompression, einer diskreten medianen Bandscheibenprotrusion L5/S1 ohne Nervenwurzelkompression, einer Diskopathie L4/L5 und L5/S1 mit Protrusion L5/S1 und beidseitiger chronischer Radikulopathie L4 und L5 mit Engpass L4/L5, einer mässiggradigen hypertrophen Spondylarthrose L5/S1, einer degenerativen

Bandscheibendehydratation L3 bis S1, einer Streckfehlhaltung des thoraco-lumbalen Überganges und der LWS, einer Sinusitis maxillaris rechts, einer Hiatushernie (Zwerchfellbruch), einer Ösophagitis, einem kleinen Speiseröhrenrückfluss, einem bronchialen Asthma bzw. einem nicht kontrollierbaren, persistenten Asthma, einer Rinosinusitis, einer Bronchiektasie, einer Dyspnoe III bis IV, einer Forameneinengung, an radikulären Zeichen, einer Spinalkanalverengung, einer Claudicatio spinalis und an einer Gonarthrose (IV-act. 10 bis 17, 22 bis 24, 32, 34 bis 38 und 51 sowie BVGer-act. 1, 12, 18 und 24).

4.2 Dres. med. E._____, F._____ und D._____ attestieren dem Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit von 100% und eine solche in einer Verweisungstätigkeit von 0% bzw. eine Arbeitsunfähigkeit von 100% in sämtlichen Tätigkeiten bzw. eine Invalidität von 100% sowie ein Grad der Behinderung von mehr als 50% (IV-act. 16, BVGer-act. 1 und 24).

4.3 Demgegenüber kommen Dr. med. B._____ und Dr. med. C._____ des IV-ärztlichen Dienstes in ihren Stellungnahmen vom 10. Juli 2009, 27. November 2009, 21. Mai 2010, 9. November 2010 und 8. August 2011 zum Schluss, dass der Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit als "Magaziner o.ä. in einigermaßen staubfreiem Milieu" und in Verweisungstätigkeiten zu 100% arbeitsfähig sei; als Maurer oder Schwerarbeiter sei er arbeitsunfähig (IV-act. 27, 41, 56 und 59 sowie BVGer-act. 32). Dies obwohl Dr. med. B._____ in seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2009 darauf hinwies, dass die Situation bei der Lungenkrankheit völlig unklar sei, weshalb diesbezüglich weitere medizinische Untersuchungen durchzuführen seien (IV-act. 19). Nach Einsicht in die neu erhaltenen medizinischen Unterlagen führte Dr. med. B._____ am 10. Juli 2009 aus, dass eine Plethysmografie, die die statischen Lungenverte zu beurteilen erlaubt hätte, offensichtlich nicht als nötig befunden worden sei (IV-act. 27). Am 27. November 2009 ersuchte Dr. med. B._____ erneut um eine "frische" Lungenfunktionsprüfung und um Durchführung einer Plethysmografie (IV-act. 41). In seiner Stellungnahme vom 21. Mai 2010 führte Dr. med. B._____ aus, trotz Verlangens neuer Lungenuntersuchungen habe der spanische Versicherungsträger einzig die Spirometrie vom 6. Mai 2009 übermittelt, welche zwischenzeitlich bereits ein Jahr alt sei (IV-act. 56). Es ist somit davon auszugehen, dass Dr. med. B._____ das Vorliegen einer aktuellen Lungenfunktionsprüfung sowie einer Plethysmografie zur Beurteilung der Auswirkungen der in diversen Berichten attestierten Lungenkrankheit als notwendig erachtet

hatte. Diese medizinischen Untersuchungen sind – trotz entsprechendem Auftrag durch die IVSTA – bis dato jedoch nicht erfolgt (IV-act. 43 und 50). Diesbezüglich erweisen sich die Beurteilung von Dr. med. B._____ und die gestützt darauf erfolgte Beurteilung von Dr. med. C._____ somit als nicht schlüssig.

Hinzu kommt, dass Dr. med. B._____ in seiner Stellungnahme vom 22. Februar 2009 auf die ungenügenden Angaben zur bisherigen, angestammten Tätigkeit des Beschwerdeführers (als Magaziner und Kassier) und zu den Umständen des kurzen Arbeitseinsatzes (vom 4. bis 13. August 2005) hinwies (IV-act. 8, 18 und 19), diesbezüglich in der Folge jedoch trotzdem eine Beurteilung der (Rest-)Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers vornahm (IV-act. 27, 41 und 56). Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer seit mindestens Juli 2001 bis und mit Juli 2005 für die Y._____ AG in Z._____ (CH) gearbeitet hat (IV-act. 3 und 6). Die vom Beschwerdeführer vom 4. bis 13. August 2005 ausgeübte Tätigkeit als Magaziner und Kassier als dessen bisherige, angestammte Tätigkeit anzunehmen geht nicht an, zumal er diese Tätigkeit nur einige Tage ausgeübt hat und aus gesundheitlichen Gründen beenden musste (IV-act. 8); diese Tätigkeit ist folglich als gescheiterter Arbeitsversuch zu betrachten. Vielmehr ist für die bisherige, angestammte Tätigkeit auf die vom Beschwerdeführer bis Juli 2005, während mehreren Jahren ausgeübte Tätigkeit für die Y._____ AG abzustellen. Diesbezüglich fehlen in den Akten jedoch die erforderlichen Angaben des ehemaligen Arbeitgebers. Der Sachverhalt erweist sich somit auch in dieser Hinsicht als ungenügend abgeklärt.

Im Übrigen verfügt sowohl Dr. med. B._____ als auch Dr. med. C._____ über den Facharzttitel für Allgemeine Innere Medizin. Aufgrund der beim Beschwerdeführer diagnostizierten Leiden (insbesondere rheumatologisch, orthopädisch und pneumologisch) wäre das Einholen von Stellungnahmen bei entsprechend ausgebildeten Fachärzten notwendig gewesen, um den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht zu genügen (vgl. E. 3.4 hiervor).

4.4 Aufgrund der dem Gericht vorliegenden Unterlagen lässt sich somit nicht beurteilen, ob, seit wann und in welchem Umfang Anspruch auf eine Invalidenrente besteht. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Gericht, das den Sachverhalt als ungenügend abgeklärt erachtet, die Wahl, die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die Verwaltung zurückzuweisen oder selber die nötigen Instruktionen vorzunehmen (ZAK 1987

S. 264 E. 2a). Bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit verletzt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung als solche weder den Untersuchungsgrundsatz noch das Gebot eines einfachen und raschen Verfahrens. Anders verhielte es sich nur dann, wenn die Rückweisung an die Verwaltung einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkäme (beispielsweise dann, wenn aufgrund besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten bzw. andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet wären, zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen, vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4), oder wenn die Rückweisung nach den konkreten Umständen als unverhältnismässig bezeichnet werden müsste (BGE 122 V 163 E. 1d). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die der Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung an die IVSTA entgegenstehen würden.

Die angefochtene Verfügung ist daher aufzuheben und die Sache an die IVSTA zurückzuweisen, damit sie ergänzende medizinische Abklärungen (Durchführung einer interdisziplinären Begutachtung des Beschwerdeführers; medizinisch nachvollziehbar begründete Beurteilung betreffend [Rest-]Arbeitsfähigkeit und massgeblichen Zeitraum) vornehme sowie die erforderlichen Angaben des ehemaligen Arbeitgebers des Beschwerdeführers (Y._____ AG in Z._____ [CH]) einhole und anschliessend über den Rentenanspruch neu verfüge. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

5.

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

5.1 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 auf ein von ihm anzugebendes Konto zurückzuerstatten ist. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

5.2 Da dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher nicht anwaltlich vertreten war, keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden sind und dieser zu Recht keinen entsprechenden Antrag gestellt hat, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff.

des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 2. Juni 2010 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter neuer Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Rentenanspruch neu verfügt.

2.

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

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein; Beilage: Formular Zahladresse)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Lucie Schafroth

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 den 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: