



Abteilung III
C-4851/2007
{T 0/2}

Urteil vom 7. September 2009

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz), Richter Stefan Mesmer,
Richter Hans Urech,
Gerichtsschreiber Martin Buchli.

Parteien

X._____,
vertreten durch memos Osmani, Ernest Osmani,
In der Ey 29, 8047 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente (Erstanmeldung)

Sachverhalt:**A.**

A.a Der am 3. Februar 1972 geborene, verheiratete, in seinem Heimatstaat wohnhafte kosovarische Staatsangehörige X._____, der in den Jahren 1992 bis 1999 als Maler (Hilfsarbeiter) in der Schweiz gearbeitet und während dieser Zeit obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) entrichtet hatte, meldete sich am 22. Januar 2004 bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA) zum Bezug einer schweizerischen Invalidenrente an (act. 1 IVSTA).

A.b In der Folge zog die IVSTA verschiedene Unterlagen wirtschaftlichen und medizinischen Inhalts zu den Akten, insbesondere:

- einen von X._____ am 7. Juli 2004 ausgefüllten Fragebogen, gemäss welchem er im Jahre 1999 nach Kosovo ausgewandert sei und seither nicht mehr gearbeitet habe (act. 12 IVSTA);

- zwischen September 2003 und Dezember 2004 erstellte ärztliche Atteste (vgl. act. 5 bis 11 IVSTA), darunter insbesondere auch zwei durch die behandelnden Ärzte auszufüllende Formulare (act. 7 und 8 IVSTA), gemäss welchen X._____ aufgrund der diagnostizierten Beschwerden seit dem Jahre 1999 zu 60% arbeitsunfähig sei.

A.c Nach Einsichtnahme in diese Unterlagen veranlasste der ärztliche Dienst der IVSTA mit Mitteilung vom 14. Oktober 2004 weitere Untersuchungen. Da X._____ von den schweizerischen Behörden keine Einreiseerlaubnis erhielt, wurden diese Untersuchungen durch Dr. med. A._____ in Kosovo vorgenommen (vgl. act. 36 und 44 IVSTA).

A.d Gestützt auf die Arztberichte von Dr. med. A._____ stellte der ärztliche Dienst der IVSTA in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2006 fest, dass X._____ an einem chronischen Lendenleiden, an einer Ischialgie lateral links, an einer Radikulopathie L5-S1 sowie an einer depressiven Störung und an einer posttraumatischen Belastungsstörung leide. Aus den Beschwerden ergebe sich aber keine rentenbegründende Arbeitsunfähigkeit.

B.

In der Folge wies die IVSTA das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 20. April 2006 ab. Zur Begründung führte sie aus, dass sich aus den Akten ergeben habe, dass beim Gesuchsteller weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine gemäss den gesetzlichen Bestimmungen ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit sei immer noch in rentenausschliessender Weise möglich (act. 51 IVSTA).

C.

Mit Eingabe vom 11. Mai 2006 erhob X. _____ gegen die Verfügung vom 20. April 2006 Einsprache und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente. Dabei verwies er auf zwei neue Arztberichte, aus welchen ersichtlich sei, dass er seit mehreren Jahren mindestens 65% arbeitsunfähig sei (act. 53 und 54 IVSTA).

D.

Mit Einspracheentscheid vom 28. Juni 2007 wies die IVSTA die Einsprache ab. Sie führte in der Begründung aus, dass X. _____ gemäss den Gutachten von Dr. med. A. _____, welche die IVSTA veranlasst hatte, um sich ein besseres Bild von X. _____ Gesundheitszustand machen zu können, lediglich zu 30% arbeitsunfähig sei. Unter diesen Umständen sei die Einholung weiterer ärztlicher Gutachten nicht indiziert. Der ärztliche Dienst der IVSTA habe aufgrund der Akten die Situation beurteilt und festgestellt, dass X. _____ in jeglicher Tätigkeit rentenausschliessend erwerbsfähig sei und neue Sachverhaltselemente, welche eine andere Einschätzung erlauben würden, nicht vorlägen (vgl. act. 57 IVSTA).

E.

Gegen den Einspracheentscheid vom 28. Juni 2007 erhob X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Ernest Osmani, am 16. Juli 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, er sei mindestens zu 60% arbeitsunfähig. Er sei von den Folgen der Kriegsverletzung stark gekennzeichnet und es fehle ihm mangels Ressourcen (knappe Schulbildung, keine Berufsausbildung und einseitige Berufserfahrung) an Eingliederungsmöglichkeiten.

Er sei in der freien Wirtschaft nicht mehr vermittelbar. Seit der erlittenen Kriegsverletzung im Jahre 1999, die bis heute nicht verheilt und erfolgreich behandelt worden sei, sei er nicht mehr erwerbstätig. Die Beschwerden und die Depression hätten sich verstärkt und würden sich gegenseitig beeinflussen. Er habe kein Einkommen und bestreite seinen Lebensunterhalt mit einem Betrag von € 52.– im Monat, den er aus einem Fonds für Kriegsinvalide erhalte. Er verweist ferner auf die Arbeitslosenquote von 60% in seiner Heimat und die Tatsache, dass für teilinvalide Personen mit wenig Schulbildung kein Arbeitsmarkt bestehe.

Ferner ersucht der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

F.

Mit Vernehmlassung vom 16. April 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Sie weist darauf hin, dass die schweizerische Invalidenversicherung gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht an die Beurteilung ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, anderer Behörden und Ärzte gebunden sei. Rentenentscheide, Krankenstandsbescheinigungen, ärztliche Beurteilungen usw. würden der freien Würdigung durch die Organe der schweizerischen Invalidenversicherung und im Beschwerdeverfahren durch die schweizerischen Gerichte unterliegen. Sämtliche einverlangten und zugesandten ärztlichen Befunde und Analysen seien im Verlauf des Verfahrens dem internen ärztlichen Dienst unterbreitet worden; dieser habe zusätzliche Untersuchungen im Heimatland des Beschwerdeführers veranlasst. Aufgrund dieser Untersuchungen habe sich ergeben, dass der Beschwerdeführer höchstens zu 30 % arbeitsunfähig sei.

G.

Mit Replik vom 23. November 2007 zog der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege insoweit zurück, als er die Einsetzung seines Rechtsvertreters als unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragt hatte.

In der Sache hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest. Er macht geltend, die IVSTA wolle ihm aus absolut unhaltbaren Gründen keine Rente auszahlen. Die behandelnden Ärzte seien sehr erstaunt über die Aussage des ärztlichen Dienstes der IVSTA, wonach der Be-

schwerdeführer rentenausschliessend erwerbsfähig sei. Als Beilagen reichte der Beschwerdeführer zwei weitere neue Arztberichte vom 3. und 6. August 2007 ein.

H.

Mit Verfügung vom 30. November 2007 schrieb das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege aufgrund der Unentgeltlichkeit des vorliegenden Verfahrens als gegenstandslos ab, soweit es sich nicht bereits durch Rückzug erledigt hatte.

I.

Mit Duplik vom 5. Februar 2008 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen und deren Begründung fest. Aus den mit der Replik neu vorgelegten medizinischen Akten ergäben sich keine neuen objektiven Sachverhaltselemente, die eine abweichende medizinische Würdigung rechtfertigen würden.

J.

Mit Zwischenverfügung vom 11. Februar 2008 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen ab.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

1.1 Der vorliegend angefochtene Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 28. Juni 2007 stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist sodann gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, die u.a. von den – den Departementen unterstellten oder administrativ zugeordneten – Dienststellen der Bundesverwaltung erlassen werden (vgl. Art. 33 Bst. d VGG). Darunter fällt auch der vorliegende, von der Vorinstanz erlassene Entscheid (vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Behandlung

der Streitsache zuständig, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt.

1.2 Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Nach Art. 11 Abs. 3 Bst. e des Geschäftsreglements für das Bundesverwaltungsgericht vom 17. April 2008 (VGR, SR 173.320.1) ist die Verwaltungskommission des Gerichts (Leitungsorgan) zuständig für die Anordnung der Aushilfe von Richtern und Richterinnen in anderen Abteilungen. Die Verwaltungskommission hat an ihrer Sitzung vom 12. Februar 2009 einer Aushilfe der Abteilung III im Bereich der Sozialversicherung durch die Abteilung II zugestimmt. Aus diesem Grund erfolgte die Instruktion des vorliegenden Falles ab Anfang März 2009 durch den gemäss Art. 39 Abs. 1 VGG bezeichneten Richter der Abteilung II.

1.3 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben für Verfahren in Sozialversicherungssachen gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1).

1.4 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese formell und materiell beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 59 ATSG). Der Rechtsvertreter ist gehörig bevollmächtigt (vgl. Art. 37 ATSG) und die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 ATSG).

1.5 Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

3.

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

3.1 Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1; nachfolgend: Abkommen) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweis). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit gewissen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien und Kosovo, neue Abkommen über soziale Sicherheit abgeschlossen. Für den Beschwerdeführer als kosovarischen Staatsangehörigen findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Abkommen Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 des Abkommens 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 sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in anderen völkerrechtlichen Vereinbarungen.

Nach dem Gesagten bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach schweizerischem Recht.

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

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Nach

der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Einspracheentscheidung (hier: 28. Juni 2007) eingetretenen Sachverhalt ab (vgl. BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (vgl. BGE 121 V 362 E. 1b).

Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode entsprechen ohnehin den bisherigen, von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der IV. Demzufolge beanspruchen die diesbezüglich schon herausgebildeten Grundsätze auch unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (vgl. BGE 130 V 343). Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) ist sodann auf die jeweilige Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision) abzustellen. Nicht zu berücksichtigen sind damit die durch die 5. IV-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129, 5155). Im Folgenden werden deshalb jeweils die ab 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültigen Bestimmungen des IVG und der IVV zitiert (AS 2003 3837, 3859).

4.

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein.

4.1 Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische AHV/IV geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente zweifellos erfüllt ist. Zu prüfen bleibt damit, ob und gegebenenfalls ab wann und in welchem Umfang der Beschwerdeführer invalid im Sinne des Gesetzes ist.

4.2 Ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei einem Grad der Invalidität von mindestens 50% und auf eine Viertelsrente bei einem solchen von mindestens 40%. Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG 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 blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (vgl. BGE 121 V 275 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft, denen bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.3). Dies ist beim kosovarischen Beschwerdeführer unstrittig nicht der Fall. Vorliegend ist für einen Rentenanspruch damit ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% erforderlich.

4.3 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, BGE 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern – wenn erforderlich – auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen, da aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein invalider Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder 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). Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Bei der Bemessung der Invalidität kommt es somit einzig auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen einer funktionellen Behinderung an, und nicht allein auf den ärztlich festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459).

4.4 Trotzdem ist die Verwaltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, BGE 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbstätigkeit, obliegen dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

4.5 Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen – wie alle anderen Beweismittel – frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln (Grundsatz der freien Beweiswürdigung), sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (vgl. Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts C-2896/2006 vom 16. Oktober 2008 E. 3.6). Bezüglich 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. Urteil des EVG vom 26. Januar 2006, I 268/2005 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a).

4.6 Aufgabe des ärztlichen Dienstes der IVSTA ist es, zu Händen der Verwaltung den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu

würdigen. Dazu gehört auch, bei sich widersprechenden medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder die andere Ansicht abzustellen oder eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen ist (Urteil des Bundesgerichts 9C_341/2007 vom 16. November 2007 E. 4.1 mit Hinweisen).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, der Entscheid der Vorinstanz stehe im Widerspruch zu den Erkenntnissen aus den eingereichten medizinischen Akten. Er sei aufgrund der Folgen der Kriegsverletzung nicht bloss zu 30%, sondern mindestens zu 60% arbeitsunfähig. Die Beschwerden und seine Depression hätten sich verstärkt und würden sich gegenseitig beeinflussen. Bisher sei noch keine Therapie erfolgreich gewesen. Der Beweiswert der Gutachten, auf welche die Vorinstanz ihre Entscheidung stützte, sei fraglich.

5.2 Die Vorinstanz bringt vor, dass sie im Rahmen des Verwaltungsverfahrens zusätzliche medizinische Abklärungen veranlasst habe und diese danach umgehend durch ihren ärztlichen Dienst habe beurteilen lassen. Aufgrund der Akten und der Stellungnahme des ärztlichen Dienstes sei sie zum Schluss gekommen, dass beim Beschwerdeführer höchstens eine Arbeitsunfähigkeit von 30% bestehe. Im Verlauf des Beschwerdeverfahrens seien keine neuen Sachverhaltselemente hinzugekommen, die eine andere Einschätzung rechtfertigen würden.

5.3 In sachverhaltlicher Hinsicht ist unbestritten, dass die Vorinstanz sämtliche mit der Gesuchseinreichung vorgelegten Akten ihrem ärztlichen Dienst unterbreitet hat. Dieser befand, dass die medizinischen Unterlagen nicht genügend seien, um den Fall abschliessend zu beurteilen, und dass daher weitere medizinische Untersuchungen durchzuführen seien (vgl. act. 15 IVSTA). Da der Beschwerdeführer keine Einreiseerlaubnis in die Schweiz erhielt, konnte die vorgesehene Untersuchung in der Rheumaklinik Aarau nicht durchgeführt werden. In der Folge wurde Dr. med. A._____, Pristina (Kosovo), mit der Durchführung der Untersuchungen beauftragt. Die von ihm erstellten Gutachten (vgl. act. 36 und 44 IVSTA) wurden wiederum dem ärztlichen Dienst der IV unterbreitet. Dieser übernahm die Darlegungen und Schlussfolgerungen des untersuchenden Arztes (Bericht des ärztlichen Dienstes der IV vom 20. Februar 2006, act. 46 IVSTA), wonach der Beschwerdeführer zu 30 % arbeitsunfähig sei. Gestützt darauf wies die Vorinstanz das Begehren um Gewährung einer Invalidenrente ab.

5.4 Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, die sich in den Akten befindenden Arztberichte seien widersprüchlich, und er im Sinne einer Beweisofferte ausführt, er sei bereit, sich einer Untersuchung in der Schweiz zu unterziehen, ist zunächst festzustellen, dass bereits die Vorinstanz zusätzliche medizinische Untersuchungen veranlasst hat, allerdings nicht in der Schweiz. Der Widerspruch zwischen den verschiedenen Arztberichten ist bei richtiger Würdigung nur dann relevant, wenn die Vorinstanz den Beweiswert derselben falsch beurteilt hätte und weitere Abklärungen hätte veranlassen müssen, was im Folgenden zu prüfen sein wird.

5.5 Die Vorinstanz hat sich zur Hauptsache auf die von ihr zusätzlich angeordneten Untersuchungen gestützt, welche durch Dr. med. A. _____ durchgeführt wurden, während ältere Arztberichte, welche von einer höheren Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers ausgingen, zwar ins Verfahren eingegangen sind, von der Vorinstanz aber im Rahmen der Beweismwürdigung nicht (mehr) als relevant angesehen wurden (vgl. act. 15, 51 und 57 IVSTA).

Das Bundesverwaltungsgericht hat demnach zu prüfen, ob dem Gutachten von Dr. med. A. _____ ein derart hoher Beweiswert zukommt, dass sich die Vorinstanz entscheidend auf dieses Gutachten, respektive auf den die Folgerungen dieses Gutachtens übernehmenden Bericht des ärztlichen Dienstes der IV vom 20. Februar 2006 abstützen durfte.

5.6 Der Sachverhalt ist in medizinischer Hinsicht durch die Würdigung ärztlicher Gutachten und Stellungnahmen festzustellen (vgl. BGE 122 V 157 E. 1b). Der Beweiswert von ärztlichen Gutachten hängt dabei davon ab, ob ein 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet, und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a). Nicht ausschlaggebend für den Beweiswert ist demgegenüber die (z.B. nationale) Herkunft des Gutachtens (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6130/2007 vom 24. Juni 2008 E. 8.1).

Im Weiteren ist im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erforderlich. Dieser Grad

übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit bzw. einer Hypothese und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, als der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen (vgl. BGE 126 V 353 E. 5b mit weiteren Hinweisen; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 43 Rz. 23; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, § 68, Rz. 43 ff.).

5.7

5.7.1 Nach Auftragserteilung durch die Vorinstanz erstattete Dr. med. A._____ am 25. April 2005 einen ersten medizinischen Bericht. Dabei kam er zum Schluss, dass aufgrund der von der Vorinstanz verlangten Untersuchungen keine abschliessende Beurteilung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers respektive dessen Arbeitsfähigkeit möglich sei. Um diese zuverlässig beurteilen zu können, seien namentlich ein CT-Scan oder ein MRI, rheumatologische Tests und orthopädische sowie neurologische Untersuchungen durchzuführen. Solche Tests wurden von den vorbehandelnden Ärzten nicht durchgeführt. Die Untersuchungen fanden in der Folge durch spezialisierte Fachärzte statt.

5.7.2 Gemäss dem zweiten Gutachten von Dr. med. A._____ vom 14. November 2005 leidet der Beschwerdeführer an einem chronischen Lendenleiden, einer Ischialgie seitlich links, einer Nervenwurzelkrankung/Radikulopathie L5-S1, einer depressiven Störung sowie an einer posttraumatischen Belastungsstörung. Die diagnostizierten Beschwerden seien chronisch und bedürften einer Langzeitbehandlung.

Die Beschwerden beeinträchtigten die Möglichkeit, schwere körperliche Arbeit zu verrichten. Die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers für solche Tätigkeiten betrage 30 %, wobei eine medizinische Behandlung die Arbeitsfähigkeit steigern könne.

5.7.3 Das Gutachten von Dr. med. A._____ ist umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen und wurde in Kenntnis der Vorakten abgegeben. Der Beschwerdeführer macht auch nicht geltend, er habe gesundheitliche Beschwerden, die bei den medizinischen Untersuchungen unbeachtet geblieben oder die nicht fachärztlich untersucht worden seien. Vielmehr verhält es sich gerade so, dass die vom Be-

schwerdeführer anlässlich des vorliegenden Verfahrens beklagten Beschwerden allesamt medizinisch abgeklärt wurden und zwar teilweise erstmals mit modernen medizinischen Untersuchungsmethoden. Die Schlussfolgerungen des Gutachters sind, basierend auf den Ergebnissen der Untersuchungen, hinreichend begründet und die Beurteilung der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit sind schlüssig.

5.8 Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 60% stützt sich zur Hauptsache auf die Angaben von Dr. med. B._____ auf dem medizinischen Fragebogen der IVSTA, ausgefüllt am 1. Dezember 2003. Diese Angaben sind weder durch besondere fachärztliche Abklärungen noch durch CT- oder MRI-Untersuchungen objektiviert. Auch wenn keine Anhaltspunkte bestehen, dass die ärztlichen Auskünfte bewusst unrichtig erfolgten, so ist der Beweiswert dieses Dokuments doch wesentlich geringer als derjenige des Gutachtens von Dr. med. A._____ und er vermag dessen sorgfältige ärztliche Beurteilung entsprechend nicht in Frage zu stellen.

5.9 Die für den Rentenentscheid der Vorinstanz ausschlaggebenden Schlussfolgerungen des IV-Stellenarztes vom 20. Februar 2006 (vgl. art. 46 IVSTA) beruhen auf dem Gutachten von Dr. med. A._____. Die Beweiswürdigung durch die Vorinstanz ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Der von ihr festgestellte medizinische Sachverhalt erweist sich auch für das Bundesverwaltungsgericht als überwiegend wahrscheinlich. Demnach durfte die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung auf eine Begutachtung des Beschwerdeführers in der Schweiz verzichten.

5.10 Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht hat der Beschwerdeführer zwei neue Arztberichte der "Klinika Ortopedike GJENEZIS" vom 3. August 2007 und der "Ambulanca Psikiatrike" vom 6. August 2007 eingereicht. Die darin aufgeführten Beschwerden sind identisch mit den bereits im Rahmen des Verfahrens vor der Vorinstanz vorgebrachten und umfassend abgeklärten Beschwerden. Dargestellt wird in den Berichten zur Hauptsache die Therapie, Angaben zur Arbeitsfähigkeit sind diesen Akten nicht zu entnehmen. Es ist demnach nicht zu sehen und wird im Übrigen vom Beschwerdeführer auch nicht dargelegt, weshalb diese neueren Arztberichte eine höhere Arbeitsunfähigkeit zu belegen imstande wären. Demnach besteht auch im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, eine ärztliche Begutachtung

des Beschwerdeführers in der Schweiz anzuordnen bzw. zu veranlassen.

5.11 Es ist ferner nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz vorliegend die gesundheitsschadensbedingt erlittene Einkommenseinbusse des Beschwerdeführers aufgrund der verbleibenden Restarbeitsfähigkeit in seiner angestammten Tätigkeit berechnet hat. Denn Invalidität ist jener Einkommensverlust, der aus der Unfähigkeit herrührt, aus gesundheitlichen Gründen im bisherigen beruflichen Tätigkeitsbereich nicht mehr oder nur noch eingeschränkt zu arbeiten. Nur wenn die angestammte Tätigkeit überhaupt nicht mehr ausübbar wäre, hätte die Vorinstanz die Erwerbseinbusse des Beschwerdeführers (bzw. seinen Invaliditätsgrad) durch Vergleich der Einkommen in bisheriger (diesfalls nicht mehr zumutbarer) Tätigkeit sowie in medizinisch noch zumutbarer Verweisungstätigkeit berechnen müssen (vgl. oben E. 4.3).

5.12 Nachdem somit feststeht, dass aufgrund schlüssiger ärztlicher Beurteilung die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in seiner bisherigen Tätigkeit bloss zu 30 % eingeschränkt ist, beträgt auch seine Erwerbsunfähigkeit 30 % (Einkommenseinbusse in Prozenten der Arbeitsunfähigkeit).

6.

6.1 Der Beschwerdeführer bringt zudem vor, aufgrund seiner schlechten Schulbildung, der fehlenden Berufsausbildung und der einseitigen Berufserfahrung habe er keine Aussicht auf Eingliederung in den örtlichen Arbeitsmarkt. Er verweist diesbezüglich auf die Arbeitsmarktlage in seiner Heimat, wo die Arbeitslosenquote 60 % betrage.

6.2 Im Bereich des Invalidenversicherungsrechts wird vom sogenannten ausgeglichenen Arbeitsmarkt ausgegangen (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Dieser theoretische und abstrakte Begriff dient dazu, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von demjenigen der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Einkommensfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (vgl. BGE 110 V 276 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b).

Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291 E. 2b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischen Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR IV Nr. 70 S. 204 E. 3c).

Eine Erwerbslosigkeit aus invaliditätsfremden Gründen vermag demnach keinen Rentenanspruch zu begründen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_382/2007 vom 13. November 2007 E. 4.3; BGE 107 V 17 E. 2c). Die Invalidenversicherung hat namentlich nicht dafür einzustehen, dass eine versicherte Person zufolge ihres Alters oder wegen mangelnder Ausbildung keine entsprechende Arbeit findet. Die hieraus sich ergebende "Arbeitsunfähigkeit" ist nicht invaliditätsbedingt.

6.3 Indem der Beschwerdeführer geltend macht, es sei ihm aufgrund seines Alters, seiner Ausbildung und der Lage auf dem kosovarischen Arbeitsmarkt nicht möglich, eine Arbeit zu finden, macht er nicht-invaliditätsbedingte Gründe geltend, welche das Gericht nach dem Gesagten ausser Acht zu lassen hat. Auf die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers ist demnach nicht weiter einzugehen.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz weder einen Rechts- noch einen Ermessensfehler begangen hat, indem sie festgestellt hat, dass der Beschwerdeführer zu 30 % erwerbsunfähig ist und entsprechend keinen Anspruch auf eine Invalidenrente hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

8.1 Verfahrenskosten werden nicht erhoben, da es vorliegend um die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, und gemäss den bis zum 30. Juni 2006 geltenden und nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts für hängige Beschwerden gegen IV-Einspracheentscheide auch weiterhin anwendbaren Bestimmungen das Verfahren kostenfrei ist (vgl. Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit

Art. 85^{bis} Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

8.2 Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht kein Anspruch auf eine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG), ebenso wenig der Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 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 abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 561.72.134.357)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Marc Steiner

Martin Buchli

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: