



Abteilung III
C-4855/2008/
{T 0/2}

Urteil vom 12. Mai 2010

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz), Richterin Madeleine Hirsig,
Richterin Elena Avenati-Carpani,
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

Parteien

A._____, **Z.**_____, (Österreich), vertreten durch
Kammer für Arbeiter und Angestellte
für **Y.**_____, **AT-X.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
W._____,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenrente; Verfügung der IVSTA vom 4. Juli 2008.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren (...) 1946, ist österreichischer Staatsangehöriger und wohnt in Z._____, Österreich. Seit April 1982 war er in V._____ (Kanton U._____) als Lagermitarbeiter angestellt und leistete von 1973 bis 1976 und 1982 bis 2003 Beiträge an die obligatorische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Im Januar 1999 erlitt er einen Herzinfarkt, im April desselben Jahres erfolgte eine 4-fach Bypassoperation (act. IV/7). Ab 18. September 2003 wurde er aufgrund der Herzproblematik, einem chronischen lumbovertebralen Schmerzsyndrom sowie einer gering- bis mittelgradigen depressiven Episode als auf Dauer arbeitsunfähig bezeichnet (act. IV/9, 16.2, 25.8 ff.).

B.

Am 22. September 2004 liess er via den österreichischen Versicherungsträger (nachfolgend: PVA) in der Schweiz einen Antrag auf eine Invalidenrente stellen und reichte am 20. Oktober 2004 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons U._____ (nachfolgend: SVA) das Antragsformular für IV-Leistungen für Erwachsene ein (act. IV/ 1 – 3, 5).

Gestützt auf umfangreiche Begutachtungsakten aus Österreich, ein von der SVA veranlasstes Gutachten des Aerztlichen Begutachtungsinstituts ABI, T._____, vom 18. November 2005, sowie die Stellungnahmen des regionalärztlichen Dienstes (RAD; act. IV/30, 32 – 33), wies die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (Vorinstanz) am 13. Januar 2006 den Anspruch auf eine Invalidenrente ab (act. IV/45).

Die dagegen eingereichte Einsprache vom 7. Februar 2006 wies die Vorinstanz am 14. Juni 2006 mit der Begründung ab, er sei als Lagermitarbeiter seit dem 18. September 2003 zu 100% arbeitsunfähig, könne jedoch einer körperlich leichten und adaptierten Tätigkeit ganztags, mit einer Leistungseinbusse von 20%, nachgehen. Der Einkommensvergleich ergebe eine Erwerbseinbusse von Fr. 18'152.-- und damit einen Invaliditätsgrad von 32% (act. IV/42.2 – 42.4, 55). Der Einspracheentscheid erlangte Rechtskraft (act. IV/61).

C.

C.a Am 12. September 2007 stellte der Versicherte – wiederum über den österreichischen Versicherungsträger – bei der IVSTA einen neuen Antrag auf eine Invalidenrente (act. IV/65 – 67). Er begründete diesen damit, dass er sowohl vom österreichischen wie auch vom deutschen Rentenversicherungsträger aus gesundheitlichen Gründen eine Pension und vom österreichischen Versicherungsträger seit dem 1. November 2006 zusätzlich ein Pflegegeld Stufe 2 erhalte und im Übrigen das österreichische Bundessozialamt am 25. Mai 2007 einen 60%-igen Grad der Behinderung festgestellt habe (vgl. act. IV/63, 67.3, Beschwerdeakten 1.7 – 1.9). Dem Antrag waren verschiedene aktuelle ärztliche Berichte des Krankenhauses Z._____ (Chirurgie), von Dr. C._____ (MRT-Bericht der LWS), Dr. D._____ (Psychiater) und Dr. E._____ (Orthopäde) beigelegt. Dr. E._____ gab in seinem Attest an, der Patient sei sicher nicht mehr arbeitsfähig (act. IV/70, 71).

C.b Die SVA holte beim RAD und bei Dr. D._____ Stellungnahmen sowie beim Versicherten Angaben zu den aktuell behandelnden Ärzten ein (act. IV/73 – 83). Mit Vorbescheid vom 20. März 2008 teilte sie dem Versicherten mit, seit dem Einspracheentscheid vom 14. Juni 2006 habe sich sein Gesundheitszustand nicht relevant verändert. Es liege ein Invaliditätsgrad von 32% vor, weshalb kein Rentenanspruch bestehe (act. IV/86).

Der Versicherte – vertreten durch die Kammer für Arbeiter und Angestellte AK-Y._____ – wendete unter Bezugnahme auf die zugesprochenen Versicherungsleistungen aus Österreich und Deutschland sowie weitere neue ärztliche Atteste von Dr. E._____ und dem Hausarzt Dr. F._____ (act. IV/88.3 = 91.2, 89, 91.1) ein, er sei mit dieser Entscheidung nicht einverstanden (act. IV/87 – 89, 91). Der RAD nahm am 6. Juni 2008 nochmals Stellung (act. IV/92).

Mit Verfügung vom 4. Juli 2008 wies die IVSTA das Leistungsbegehren mit der Begründung ab, der Gesundheitszustand des Versicherten habe sich seit dem Einspracheentscheid vom 14. Juni 2006 nicht relevant verändert. Bei einem festgestellten Invaliditätsgrad von 32% bestehe kein Anspruch auf eine Invalidenrente (act. IV/95).

C.c Gegen diesen Bescheid reichte der Beschwerdeführer – wiederum vertreten durch die AK-Y._____ – am 21. Juli 2008 (Poststempel) Beschwerde ein und verlangte die Aufhebung der Verfügung vom

4. Juli 2008 und die Gewährung einer Rente (act. 1). Er wies darin auf seine sich verschlechternde gesundheitliche Situation hin und führte aus, eine Arbeitsfähigkeit sei aufgrund seiner Leiden nicht mehr gegeben. Er rügte sinngemäss weiter, die Vorinstanz habe sich in ihrer Beurteilung ausschliesslich auf ihre eigenen Erhebungen aus den Jahren 2005/2006 gestützt und die eingereichten neuen Akten nicht berücksichtigt. Da gravierende gutachterliche Differenzen zwischen den von der Vorinstanz berücksichtigten und der neuen Akten bestünden, habe es die Vorinstanz unterlassen, zumindest eine neue Abklärung durchführen zu lassen, weshalb die Vorinstanz ihrer Pflicht zur Abklärung des Sachverhalts nicht nachgekommen und die Beurteilung nicht zutreffend sei.

C.d Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 25. August 2008 unter Bezugnahme auf die Stellungnahme der SVA vom 21. August 2008 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung (act. 3).

C.e Der Beschwerdeführer hielt in seiner Replik vom 8. September 2008 an seinen Anträgen fest und machte geltend, die Vorinstanz übersehe in ihrer Stellungnahme die Verschlechterung seines Gesundheitszustandes, welche durch die Zusprache von Pflegegeld 2 in Österreich belegt werde. Auch die weiteren medizinischen Akten seien nicht gewürdigt worden. Es liege hier nicht eine unterschiedliche Beurteilung eines wesentlich gleichen Sachverhalts, sondern ein massiv verschlechterter Gesundheitszustand vor, was eine neue Abklärung erfordert hätte.

Der Aufforderung zur Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 300.-- kam der Beschwerdeführer fristgemäss nach (act. 7, 9).

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 Verwaltungsgerichtsgesetz 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) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]; entsprechend: Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

Die Kammer für Arbeiter und Angestellte (AK) für Y._____, Geschäftsstelle X._____, hat die Beschwerde im Namen des Beschwerdeführers eingereicht. Der Beschwerdeführer hat diese am 8. April 2008 rechtsgültig bevollmächtigt (act. 1.2). Der die Beschwerde unterzeichnende Mag. G._____ ist rechtsgültig bevollmächtigt.

1.3 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) und der Kostenvorschuss innert der auferlegten Frist gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

2.

2.1 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) anwendbar ist. Nach 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.

2.2 Gemäss Art. 40 Abs. 2 IVV ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet die Grenzgängerin eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldungen zuständig. Die Verfügungen werden von der IVSTA erlassen.

Da der Beschwerdeführer bei Eintritt des geltend gemachten Gesundheitsschadens als Grenzgänger im Tätigkeitsgebiet der SVA gearbeitet hat, war diese für die Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung und der Durchführung des Verfahrens zuständig. Die angefochtene Verfügung vom 4. Juli 2008 wurde hingegen zu Recht von der IVSTA erlassen.

2.3

2.3.1 Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Österreich, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden ist (Art. 80a IVG).

2.3.2 Nach Art. 3 Abs. 1 der 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), haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

2.3.3 Soweit das FZA bzw. die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Allerdings werden die von den Trägern der anderen Staaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte gemäss Art. 40 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (SR 0.831.109.268.11; vgl. auch Art. 51 der Verordnung 574/72) berücksichtigt. Gemäss Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Mitgliedstaates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staa-

tes nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind, was für das Verhältnis zwischen Österreich und der Schweiz (ebenso wie für das Verhältnis zwischen den übrigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz) nicht der Fall ist.

2.3.4 Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210).

2.4 Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier der Verfügung vom 4. Juli 2008, eingetretenen Sachverhalt abstellen (BGE 130 V 329, BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG anwendbar.

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). Entsprechend ist das IVG für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3837, nachfolgend „aIVG“) anwendbar, ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung gemäss 5. IV-Revision (Änderungen vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129], nachfolgend „IVG“). Die IVV ist für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in ihrer Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3859) anwendbar, ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung gemäss 5. IV-Revision (Änderungen vom 28. September 2007 [AS 2007 5155]).

3.

3.1 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

3.2 Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen).

3.2.1 Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

3.2.2 Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz 450; vgl. auch BGE 122 V 157 E. 1d, 122 II 464 E. 4a, 120 Ib 224 E. 2b).

4.

Im vorliegenden Verfahren ist in der Hauptsache streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob der Beschwerdeführer entgegen der Auffassung der Vorinstanz Anspruch auf eine Schweizer Invalidenrente hat. Dabei ist insbesondere zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt hat.

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

4.1 Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinn des Gesetzes ist (Art. 7, 8, 16 ATSG; Art. 4, 28, 29 aIVG, Art. 4, 28, 28a, 29 IVG) und beim Versicherungsfall mindestens während eines vollen Jahres (Art. 36 Abs. 1 aIVG) bzw. während drei Jahren (Art. 36 Abs. 1 IVG) Beiträge an die Alters-, Hin-

terlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hat. Diese zwei Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Der Beschwerdeführer hat während über zwanzig Jahren Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet (act. IV/2), so dass er die gesetzliche Mindestbeitragsdauer erfüllt. Zu prüfen ist nachfolgend, ob er im Sinne des Gesetzes in rentenbegründendem Ausmass invalid geworden ist.

4.2 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Der Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 29 Abs. 1 aIVG. Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität, Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig war (Bst. b: langdauernde Krankheit, Art. 6 ATSG, vgl. BGE 121 V 264 E. 6). Neurechtlich haben nach Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a); während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig gewesen sind (Bst. b); und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid sind (Bst. c).

4.2.1 Bei der Bestimmung der durchschnittlichen Arbeitsunfähigkeit während der Wartezeit ist unerheblich, auf welche gesundheitlich bedingten Ursachen die Arbeitsunfähigkeit zurückzuführen ist. Die Ursachen können verschiedener Natur sein und hintereinander oder kumulativ auftreten. Die Wartezeit gilt als eröffnet, wenn aufgrund der Verhältnisse im Einzelfall eine deutliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit vorliegt, wobei eine Arbeitsunfähigkeit von 20 Prozent in der Regel bereits bedeutend ist (Kreisschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen [BSV] über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung [KSIH], Fassung gültig ab 1. Januar 2008, Rz. 2009 f. mit Verweis auf AHI-Praxis 1998 S. 124). Gemäss Art. 88a Abs. 2 IVV ist bei einer Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit oder der Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, die anspruchsbeeinflussende Änderung zu berücksichtigen, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate angedauert hat. Art. 29^{bis} IVV ist sinngemäss anwendbar.

4.2.2 Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 aIVG, Art. 28 Abs. 2 IVG).

4.2.3 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 (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG).

4.3 Gemäss Art. 8 Abs. 1 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. Erwerbsunfähigkeit ist gemäss Art. 7 ATSG 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. 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).

4.4 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 dabei, 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 Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V

256 E. 4 mit Hinweisen). Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Die – arbeitsmedizinische – Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidsbedingt eingeschränkt ist. Die Frage, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der medizinischen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, ist demgegenüber nicht von der Ärztin oder dem Arzt, sondern von der Verwaltung bzw. von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 457/04 vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 17 E. 2b).

4.5 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, BGE 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 (leidsangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

4.6 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 Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und 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. dazu Urteil des Bundesgerichts [BGer] I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche

Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen. Den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine konkreten Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. 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 (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und 3b, 122 V 160 E. 1c, 123 V 178 E. 3.4 sowie UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 43 Rz. 35).

5.

Nachdem die Vorinstanz mit rechtskräftig gewordenem Einspracheentscheid vom 14. Juni 2006 festgestellt hatte, es liege kein Rentenanspruch vor, macht der Beschwerdeführer in seiner neuen Anmeldung sinngemäss geltend, seine Gesundheit habe sich seither wesentlich verschlechtert und er sei nicht mehr arbeitsfähig.

5.1 Nach Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts beurteilt sich die Frage, ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, im Neuanmeldungsverfahren bei der materiellen Prüfung – analog zur Rentenrevision nach Art. 41 aIVG (seit 1. Januar 2003: Art. 17 ATSG) – durch den Vergleich des Sachverhalts, wie er im Zeitpunkt der ersten Ablehnungsverfügung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat wiederholt bestätigt, dass die zum Rentenrevisionsverfahren nach Art. 41 aIVG entwickelten Grundsätze über die zeitlich zu vergleichenden Sachverhalte analog auch im Falle einer Neuanmeldung Geltung hätten (BGE 130 V 71 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 105 V 29 E. 1b sowie AHI 1999 S. 84 E. 1b und BGE 117 V 198 E. 3a mit vielen weiteren Hinweisen).

5.2 Somit ist zu prüfen, ob sich die Gesundheit des Beschwerdeführers seit dem rechtskräftig gewordenen Einspracheentscheid vom 14. Juni 2006 in einem Mass verschlechtert hat, dass er nunmehr Anspruch auf eine Rente der Schweizer Invalidenversicherung hat. Demnach ist nachfolgend zuerst der per 14. Juni 2006 festgestellte Gesundheitszustand aufzuführen. Anschliessend ist dieser mit dem sich

anhand der neuen Unterlagen ergebenden aktuellen Gesundheitszustand zu vergleichen.

5.3 Dem Einspracheentscheid vom 14. Juni 2006 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Diagnosen chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom ohne radikuläre Symptomatik, Koronare-Ast-Erkrankung ohne Zeichen einer Herzinsuffizienz nach erfolgter Bypass-Operation und Status nach leicht- bis mittelgradiger depressiver Episode in seiner angestammten Tätigkeit als Lagermitarbeiter seit dem 18. September 2003 zu 100% arbeitsunfähig war. Körperlich leichte und adaptierte Tätigkeiten waren ihm aber ganztags mit einer Leistungseinbusse von 20% zumutbar. Es wurde ein Invaliditätsgrad von 32 % festgestellt (act. IV/55.3, 55.8).

5.4

5.4.1 Der Orthopäde Dr. E. _____ nahm am 30. Juli 2007 (gestützt auf einen Kernspintomographiebefund vom 21. Juni 2007) und am 7. Februar 2008 Stellung (act. IV/71.1, 71.4, 88.3). Dieser gibt als orthopädische Diagnosen eine chronische schwere Lumbalgie bei hochgradiger Spinalkanalstenose L4/L5 und mässiger in der übrigen LWS, schwere Osteochondrose L2/3 und L5/S1, leichte Wurzelirritation L4 links (EMG 22.10.07) an. Er führt aus, der Patient könne nur mit Dauermedikation mit Tramal einigermassen schmerzfrei leben, eine Arbeitsfähigkeit sei sicher nicht gegeben und aufgrund der Mehrtagenerkrankung an der Lendenwirbelsäule und der zusätzlichen kardialen Symptomatik seien operative Massnahmen nicht möglich.

5.4.2 Dr. D. _____, Facharzt für Psychiatrie, gibt in seiner Stellungnahme vom 12. Juli 2007 zu Händen der IVSTA (act. IV/71.2 f. = 96.7) die Diagnose Depression bei v. a. hirnorganische Unterlegung; Differenzialdiagnose: Organische Depression, an. Es handelt sich um einen Verlaufsbericht von drei Konsultationen vom 22. Mai – 10. Juli 2007 nach Überweisung durch den Hausarzt und dessen Einstellung auf Psychopharmaka. Der Psychiater stellte im Verlauf eine teilweise Verbesserung fest, wobei der Patient mit den Medikamenten noch zuwarten wollte. Anhaltend belastend sei die finanzielle Situation, da die Schweizer Rente ausstehend sei. Weiter wurde ein kognitives Training bei den PGD (Psychosoziale Gesundheitsdienste) eingeleitet.

Dr. D. _____ hielt gegenüber der SVA am 7. Januar 2008 fest, er habe den Patienten seit Juli 2007 nicht mehr gesehen und könne

deshalb für die Zeit danach keine Beurteilung abgeben (act. IV/74). Der Beschwerdeführer gab der Vorinstanz an, er erhalte die von Dr. D._____ verschriebenen Medikamente weiterhin vom Hausarzt und lasse sich auch von diesem behandeln. Weil Dr. D._____ kein Kassenarzt sei, werde er ihn erst konsultieren, wenn es ihm wieder ganz schlecht gehe, da er dessen Rechnungen nicht bezahlen könne (vgl. act. IV/79, 89).

5.4.3 In seinem ärztlichen Attest stellt der Hausarzt Dr. F._____, Arzt für Allgemeinmedizin, am 14. Mai 2008 (act. IV/91.1) bezüglich der Herzkreislauf-Situation fest, es komme naturgemäss zu einer Verschlechterung der Gesamtsituation, bei bestehender myocardszintigraphisch nachgewiesener Minderperfusion arteriolateral mit echocardiographisch nachgewiesener Hypokinesie. Zudem bestehe eine pulmonale Hypertonie. Die kardiale Situation sei im Moment unter Medikation und entsprechenden Lebensstilmassnahmen kompensiert, der Patient sei jedoch unter seiner Leistungsbreite deutlich eingeschränkt. Mit einer Verschlechterung sei auch langfristig zu rechnen. Zusammen mit der depressiven Situation (insbesondere Angstsymptome), die seit zwei Jahren vorliegen würden und mit entsprechenden Medikamenten behandelt werden müsse, und der chronischen Schmerzsituation des Bewegungsapparates, aggraviert durch die Angstsituation und behandelt durch eine dauerhafte Analgetikatherapie, sei eine Arbeitsunfähigkeit von 100% gegeben.

5.4.4 Der RAD stellte in seiner Stellungnahme vom 6. Juni 2008 (act. IV/92) fest, die kardiale Situation sei unter der aktuellen Medikation kompensiert. Die neu postulierte Diagnose einer pulmonalen Hypertonie werde weder durch eine Untersuchung dokumentiert noch durch eine spezifische Therapie sichtbar gemacht. In orthopädischer Hinsicht werde zwar eine hochgradige Spinalkanalstenose beschrieben, diese werde aber nicht weiter belegt. Der Orthopäde stelle selbst fest, der Versicherte könne mit einer dauerhaften analgetischen Medikation einigermassen schmerzfrei leben. Schon am 8. Januar und am 17. März 2008 hatte der RAD festgestellt (act. IV/75, 83), dass auch in psychischer Hinsicht keine Hinweise für eine Verschlechterung seit der umfangreichen Begutachtung im Herbst 2005 bestehen würden.

Der RAD gab somit zusammenfassend an, die gutachterliche Einschätzung der adaptierten Arbeitsfähigkeit aus dem Jahr 2005 habe weiterhin Gültigkeit. Die neuen von den behandelnden Ärzten einge-

reichten Berichte würden sich nicht auf die medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit in einer optimal leidensadaptierten Tätigkeit beziehen.

5.5

5.5.1 Aus orthopädischer und aus kardialer Sicht ist die Stellungnahme des RAD vom 6. Juni 2008 klar und nachvollziehbar. Ausser der medikamentösen Behandlung durch die behandelnden Ärzte sind keine weiteren medizinischen Massnahmen wie z.B. Physiotherapie ersichtlich und es fehlen Belege zu durchgeführten Untersuchungen (EMG 22.10.07, vgl. act. IV/88.3) oder aus kardialer Sicht Verlaufskontrollen eines behandelnden Spezialisten (vgl. act. 91.1 „myocardszintigraphisch nachgewiesen“). Weiter äussern sich die beiden Ärzte nicht zur verbleibenden Arbeitsfähigkeit im Rahmen einer adaptierten Verweistätigkeit. Es fehlt somit der Nachweis einer relevanten Gesundheitsverschlechterung seit der umfangreichen Beurteilung durch das ABI im November 2005. Es ist deshalb den Feststellungen des RAD zuzustimmen.

5.5.2 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind auch keine Anzeichen für eine rentenbegründende Gesundheitsverschlechterung aus psychischer Sicht erkennbar. Weder ist eine aktuelle spezialärztliche Behandlung dokumentiert noch bestehen Hinweise für eine weitergeführte psycho(soziale) Therapie. Den Akten ist einzig zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer vom Hausarzt im Mai 2007 wiederum auf Antidepressiva und Benzodiazepin eingestellt und der Patient an einen Psychiater überwiesen wurde. Diesen konsultierte der Patient dreimal. Die medikamentöse Therapie wurde angepasst, wobei der Beschwerdeführer mit Medikamenten noch zuwarten wollte. Seit Mitte 2007 behandelt nur noch der Hausarzt.

Schon im ABI-Gutachten war festgestellt worden, dass der Versicherte die aufgeführten Psychopharmaka abgesetzt habe und bei aktuell nicht manifester Depression eine weitere Verordnung auch nicht indiziert sei (act. IV/30.17, siehe auch 55.7 E. 3c). Aus den Akten ist zu schliessen, dass offenbar im Frühling/Sommer 2007 eine neue depressive Episode vorlag, die eine neuerliche Behandlung nötig machte und die unter Einleitung einer medikamentösen und psychosozialen Therapie im Frühling/Sommer 2007 durchgeführt wurde. Da auch in Österreich eine adäquate psychiatrische Behandlung zur Grundversorgung gehört, vorliegend indessen ab Ende Juli 2007 nur noch eine Behandlung durch den Hausarzt dokumentiert ist, sind keine Anzeichen für

das Vorliegen einer andauernden, rentenrelevanten Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes ersichtlich (siehe auch act. 3.1.4 mit Verweis auf das Urteil des Bundesgerichts I 820/05 vom 27. Dezember 2006 E. 2).

5.5.3 Soweit sich der Beschwerdeführer auf den Spitalbericht des Krankenhauses Z._____ vom 27. August 2007 (act. IV/70.1) bezieht, ist auf die Stellungnahme des RAD vom 12. Dezember 2007 (act. 73.2) zu verweisen, wonach der Bericht einer komplikationslos verlaufenen Cholecystektomie vorgelegt werde, woraus auch keine Gesundheitsverschlechterung abgeleitet werden kann.

5.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die eingereichten medizinischen Akten berücksichtigt wurden. Es handelt sich indes entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers dabei nicht um Gutachten, sondern um Berichte behandelnder Ärzte, was bezüglich des Beweiswerts gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung beachtlich ist (siehe oben E 4.5). Anders als der Beschwerdeführer aufführt, kann aufgrund der neu eingereichten ärztlichen Beurteilungen keine relevante Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit der umfangreichen Begutachtung durch das ABI im Jahr 2005 erkannt werden.

Da keine hinlänglichen Anzeichen für eine gesundheitliche Verschlechterung vorliegen, hat die Vorinstanz im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung zur Recht auf die Erstellung eines Verlaufsgutachtens verzichtet (vgl. oben E. 3.2.2 sowie z.B. Urteil BGer 9C_664/2009 vom 6. November 2009 E. 3).

Es ist somit weiterhin von einer zumutbaren Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers für körperlich leichte und adaptierte Tätigkeiten ganztags bei einer Leistungseinbusse von 20% und darauf gestützt von einem Invaliditätsgrad von 32 % auszugehen (siehe oben E. 5.3). Ob eine zumutbare Tätigkeit ausgeübt wird, ist nicht relevant.

5.7 Soweit der Beschwerdeführer argumentiert, er habe schon deswegen Anspruch auf eine Schweizer Invalidenrente, weil er in Österreich und Deutschland volle Invalidenrenten erhalte und in Österreich zusätzlich ein Anspruch auf Pflegegeld Stufe 2 bestehe, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im vorliegenden Verfahren ist ausschliesslich Schweizer Recht anwendbar (siehe oben E. 2.3.4 sowie act. 3.1 E. 2). Von Sozialversicherungsträgern der Staaten der

Europäischen Union erhaltene Unterlagen und Berichte sind im Schweizer Verfahren zwar zu beachten, aber nicht verbindlich (E. 2.3.3). Hiezu ist zu ergänzen, dass die vom Beschwerdeführer in den Rechtsschriften zitierte Begründung für die Zusprechung des Pflegegeldes 2 durch die PVA sich nicht in den Akten befindet.

Weiter ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer auch aus der Zusprache des Pflegegeldes 2 keine rentenrelevante Gesundheitsverschlechterung für das vorliegende Verfahren ableiten kann. Der rechtskräftig gewordene Einspracheentscheid erging am 14. Juni 2006. Dieser erlangte Rechtskraft (siehe oben B.). Ab 1. November 2006 wurde dem Beschwerdeführer von der PVA im Rahmen des österreichischen Sozialversicherungsverfahrens Pflegegeld 2 zugesprochen (act. IV/67.3). Die beiden Entscheide wurden zwar zeitnah rechtskräftig. Anzeichen für eine allfällig nach Schweizer Rechtsanforderungen relevante gesundheitliche Verschlechterung bereits per November 2006 sind hingegen nicht ersichtlich.

5.8 Unter diesen Umständen ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen und die Verfügung vom 4. Juli 2008 zu bestätigen.

6.

Ergänzend ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass er aufgrund Art. 21 Abs. 1 Bst. a in Verbindung mit Art. 40 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) Anspruch auf eine vorgezogene ordentliche Altersrente haben dürfte. Der Rentenanspruch entsteht in diesem Fall für Männer am ersten Tag des Monats nach Vollendung des 64. oder 63. Altersjahres. Die vorbezogene Altersrente wird um den Gegenwert der vorbezogenen Rente gekürzt. Bis zum Rentenalter entspricht dieser Betrag pro Vorbezugsjahr 6,8 Prozent der vorbezogenen Rente. Nach Erreichen des Rentenalters entspricht dieser Betrag pro Vorbezugsjahr 6,8 Prozent der Summe der ungekürzten Renten, dividiert durch die Anzahl der Monate, während denen die Rente bezogen wurde (Art. 56 Abs. 1 – 3 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV, SR 831.101]).

7.

Zu befinden ist schliesslich über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteienschädigung.

7.1 Die Verfahrenskosten werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 300.-- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4^{bis} VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem am 1. Oktober 2008 geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

7.2 Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 300.- verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...])
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

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: