



Abteilung III
C-5548/2007
{T 0/2}

Urteil vom 17. November 2009

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz), Richter Beat Weber,
Richter Philippe Weissenberger,
Gerichtsschreiberin Sibylle Wenger Berger.

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Fiechter,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenrente; Einspracheentscheid der IVSTA vom
13. Juni 2007.

Sachverhalt:**A.**

Der am 1. April 1968 geborene Beschwerdeführer, Staatsangehöriger von Kosovo, war von 1988 bis 1992 als Bauarbeiter in der Schweiz tätig. Gemäss den Angaben des letzten Arbeitgebers erfolgte die Aufgabe seiner Arbeit krankheitsbedingt. 1993 reiste der Beschwerdeführer aus der Schweiz aus und lebt seither in seiner Heimat. Seit 2004 bezieht er eine Invalidenrente des Wohnsitzstaates im Umfang von monatlich EUR 40.-.

B.

Auf Schreiben seiner damaligen Rechtsvertreterin vom 11. April 2003 hin, wurde der Beschwerdeführer von der IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend Vorinstanz) am 29. April 2003 unter anderem aufgefordert, das Anmeldeformular und einen Fragebogen zum Bezug von IV-Leistungen auszufüllen. Am 18. Juni 2003 gingen die entsprechenden Unterlagen und damit die Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen bei der Vorinstanz ein.

C.

C.a Gestützt auf die vorhandenen ärztlichen Berichte erstellte Dr. A. _____ vom medizinischen Dienst der Vorinstanz am 16. und 25. November 2003 eine medizinische Stellungnahme, wonach der Beschwerdeführer an "Lumbalschmerzen" leide, die jedoch keinen Anspruch auf eine Invaliditätsrente begründeten. Aufgrund dessen verfügte die Vorinstanz am 17. Dezember 2003 die Abweisung des Leistungsbegehrens. Aus den Akten ergebe sich, dass weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine zur Begründung eines Leistungsanspruchs ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege; selbst wenn die letztmals ausgeübte Tätigkeit aufgrund des Gesundheitszustandes nicht mehr zumutbar wäre, könnten andere, leichtere Tätigkeiten wie mittelschwere Verweistätigkeiten noch ausgeübt werden.

C.b Mit Datum vom 2. Februar 2004 erhob der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Einsprache, wobei er die dazugehörige Begründung am 30. Juni 2004 nachreichte. Er rügte insbesondere, dass nicht nur eine physische, sondern auch eine psychische Begutachtung hätte erfolgen müssen. Dazu wurden weitere ärztliche Berichte aus

den Jahren 1999 bis 2004 eingereicht. Gestützt auf die nun vorliegenden Unterlagen fertigte Dr. B._____ vom medizinischen Dienst der Vorinstanz am 14. Juli 2004 einen medizinischen Bericht an, wonach es weiterer Abklärungen bedürfe.

Der daraufhin ergangene Entscheid der Vorinstanz vom 22. Juli 2004 hiess die Einsprache in dem Sinne gut, dass die Verfügung vom 17. Dezember 2003 aufgehoben und die Durchführung ergänzender medizinischer Abklärungen angeordnet wurde.

In der Folge beauftragte die Vorinstanz den Vertrauensarzt des Schweizerischen Verbindungsbüros in Pristina, Dr. C._____, mit weiteren ärztlichen Untersuchungen. Für die Zeit während des Aufenthalts des Beschwerdeführers in der Schweiz konnten – insbesondere bei der Y._____ Versicherung – keine medizinischen Unterlagen mehr gefunden werden. Ein polydisziplinäres Gutachten vom 15. Februar 2005 von Dr. C._____ gründete darum auf einer eigenen Befragung und Untersuchung des Beschwerdeführers sowie externen spezialärztlichen Untersuchungen durch eine Psychologin, einen Rheumatologen und einen Facharzt für Radiologie. Hingegen stellte das Gutachten nicht auf die Berichte der Dres. D._____, Orthopäde, und E._____, Psychiater, sowie die Berichte des Rehabilitationszentrums Z._____, Dres. F._____, G._____ und H._____, ab, weil Dr. C._____ diese als gefälscht und nicht vertrauenswürdig qualifizierte.

In seinen nochmaligen Beurteilung vom 27. Oktober 2005 und 12. November 2005 verneinte Dr. B._____ einen Rentenanspruch wiederum. Auf dieser Grundlage wies die Vorinstanz das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 13. Dezember 2005 erneut ab.

C.c Hiergegen erhob der Beschwerdeführer mit Datum vom 18. Januar 2006 erneut Einsprache. Es sei von einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 60% auszugehen und ein Leidensabzug von 15% vorzunehmen, womit mindestens eine $\frac{3}{4}$ -Invalidenrente zuzusprechen sei. In der am 4. August 2006 nachgereichten Begründung macht der Beschwerdeführer geltend, Dr. C._____ habe die nicht berücksichtigten Unterlagen zu Unrecht als gefälscht bezeichnet. Sie hätten auch miteinbezogen werden müssen. Zudem wurde gerügt, es seien keine orthopädischen und neurologischen Untersuchungen gemacht worden. Auch würden keine Aussagen zu Beginn, Verlauf und Ausmass der Arbeitsunfähigkeit gemacht. Ein schlüssiges und um-

fassendes Gutachten sei entsprechend nicht verfasst worden. Der Beschwerdeführer erwähnt ausserdem, dass er in seiner Heimat seit dem 1. Januar 2004 Anspruch auf eine monatliche IV-Rente von EUR 40.- hat. Er beantragte die Einholung eines neuen Gutachtens in der Schweiz.

Gemäss einer weiteren Stellungnahme vom 18. Mai 2007 des internen medizinischen Dienstes, Dr. B._____, gäbe es keine Veranlassung, an der bisherigen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit zu zweifeln. Folglich wies die Vorinstanz die Einsprache am 13. Juni 2007 ab und bestätigte die Verfügung vom 13. Dezember 2005. Den geforderten Leidensabzug verneinte sie aufgrund des Alters sowie der grundsätzlichen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers.

D.

Am 20. August 2007 (Eingang am 21. August 2007) erhob der Beschwerdeführer gegen den Einspracheentscheid vom 13. Juni 2007 Beschwerde. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer mindestens eine $\frac{3}{4}$ -Invalidenrente ab dem 1. August 1993 resp. aufgrund von Art. 48 Abs. 2 IVG ab dem 12. April 2002 zuzusprechen. Eventualiter wird verlangt, dass mindestens ein psychiatrisches und rheumatologisches Obergutachten sowie ein orthopädisches und neurologisches Gutachten eingeholt werden. Zur Begründung wiederholte der Beschwerdeführer im Wesentlichen die Punkte seiner Einsprache und machte geltend, das Gutachten von Dr. C._____, auf welches sich die angefochtene Verfügung stützt, sei nicht schlüssig und nicht nachvollziehbar. Gleichzeitig ersuchte der Beschwerdeführer um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

E.

Mit Vernehmlassung vom 17. Oktober 2007 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer mache gegenüber dem Einspracheverfahren nichts Neues geltend. Eine rentenbegründende Invalidität liege nicht vor.

F.

Am 23. Oktober 2007 reichte der Beschwerdeführer das in der Beschwerde erwähnte Beweisstück Nr. 4 zum Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege nach. Das Bundesverwaltungsgericht lud den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 1. November 2007 zur Einreichung einer Replik ein. In seiner undatierten Replik, eingegangen innert antragsgemäss verlängerter Frist am 27. Dezember 2007, bestätigte der

Beschwerdeführer die gestellten Anträge. Er bemängelte, dass die Stellungnahmen des ärztlichen Dienstes der Vorinstanz, Dr. B._____, vom 27. Oktober 2005, vom 12. November 2005 und vom 18. Mai 2007 die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers jeweils unterschiedlich beurteilen. Der Beschwerdeführer ist ausserdem der Meinung, ein Leidensabzug müsse vorliegend berücksichtigt werden. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe sich seit 2005 verschlechtert und die psychischen Probleme hätten zugenommen. Medizinische Unterlagen dazu sollen nachgereicht werden.

G.

Mit Duplik vom 4. März 2008 vertrat die Vorinstanz die Ansicht, aus der Replik des Beschwerdeführers ergebe sich nichts Neues, zumal die in Aussicht gestellten medizinischen Beweismittel nicht nachgereicht worden seien. Die Beurteilung ihres ärztlichen Dienstes sei klar, und die Durchführung eines Einkommensvergleichs erübrige sich. Der Antrag auf Abweisung wurde bestätigt.

H.

Nachdem mit Verfügung vom 7. März 2008 der Schriftenwechsel abgeschlossen wurde, liess der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht am 1. September 2008 das Beweismittel Nr. 14 zukommen: den Bericht der I._____, vom 28. Juli 2008.

I.

Mit ergänzender Stellungnahme vom 24. Oktober 2008 liess sich die Vorinstanz zur letzten Eingabe des Beschwerdeführers vernehmen. Es würden sich auch daraus keine neuen Gesichtspunkte ergeben. Der eingereichte ärztliche Bericht enthalte im Wesentlichen die Darstellung der aktuellen Situation im Untersuchungszeitpunkt, wogegen für das Beschwerdeverfahren der Sachverhalt bis zum Datum des Einspracheentscheids vom 13. Juni 2007 massgebend sei.

J.

Der Schriftenwechsel wurde mit Verfügung vom 6. November 2008 abgeschlossen.

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 angefochtene Einspracheentscheid der Vorinstanz vom 13. 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 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 die vorliegende, von der Vorinstanz erlassene Verfügung (vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der Streitsache zuständig; eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Vorliegend ist der Vorsitz im Beschwerdeverfahren auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzt sich neu zusammen aus den Richtern David Aschmann (Abteilung II), Beat Weber (Abteilung III) und Philippe Weissenberger (Abteilung II).

1.3 Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (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 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

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.

Zunächst sind die für die Beurteilung der Sache wesentlichen Rechtssätze und die von der Praxis dazu entwickelten Grundsätze darzustellen.

3.1 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 13. Juni 2007) 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).

Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung. Demzufolge haben die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (BGE 130 V 343).

Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) ist auf die jeweilige Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision; AS 2003 3837, 3859) bzw. vor diesem Datum pro rata temporis auf die jeweiligen früheren Fassungen abzustellen. Nicht zu berücksichtigen sind 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 in der Regel die ab 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültigen Bestimmungen von IVG und IVV zitiert.

3.2 Die Schweiz hat mit Kosovo – im Unterschied zu anderen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawien – kein neues Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen, weshalb das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1) weiterhin anwendbar ist (vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweisen). Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die IV gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Da sich keine vom vorgenannten Grundsatz der Gleichstellung abweichenden Bestimmungen finden lassen, ist die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der IV besteht, aufgrund schweizerischer Rechtsvorschriften zu bestimmen (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

4.

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen IV hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (vgl. dazu E. 4.1 ff.) und als versicherte Person – kumulativ – bei Eintritt der Invalidität bereits während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die schweizerische Sozialversicherung (Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung) geleistet hat (gesetzliche Mindestbeitragsdauer; vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG in der hier anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2007 gültigen Fassung). Letztere Bedingung ist beim Beschwerdeführer zweifelsohne erfüllt, übte er doch von 1988 bis 1992 eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz aus und war während dieser Zeit der obligatorischen Sozialversicherung unterstellt und dementsprechend beitragspflichtig (vgl. Art. 1b IVG i.V.m. Art. 1a des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 [AHVG, SR 831.10]).

4.1 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit infolge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall (Art. 8 Abs. 1 ATSG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und

nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). 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).

4.2 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 (vgl. BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen). Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein dauernd in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkter Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie noch möglich und zumutbar erscheint (vgl. BGE 113 V 22 E. 4a, BGE 111 V 235 E. 2a). Diese hypothetische Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit), wobei unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

4.3 Für im Ausland wohnhafte Versicherte ist weiter festzuhalten, dass dabei derselbe Arbeitsmarkt, auf welchem die letzte berufliche Aktivität – hier somit der schweizerische – erfolgt war, heranzuziehen ist (ansonsten es an der Vergleichbarkeit fehlt; vgl. BGE 110 V 273 E. 4b). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben Versicherte bei einem IV-Grad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei mindestens 60% auf eine Dreiviertelsrente, bei mindestens 50% auf eine halbe Rente sowie bei mindestens 40% auf eine Viertelsrente. Nach Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der Fassung bis zum 31. Dezember 2007) werden Renten, die einem IV-Grad von weniger als 50% entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemein-

schaft und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1), nicht aber im Anwendungsbereich des jugoslawisch-schweizerischen Sozialversicherungsabkommens.

4.4 Nach Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (in der hier anwendbaren, bis zum 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) entsteht der Rentenanspruch frühestens zu dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% (im bisherigen Beruf) arbeitsunfähig gewesen ist. Da vorliegend eine Rente nur ins Ausland bezahlt wird, falls ein IV-Grad von mindestens 50% anzuerkennen ist (vgl. soeben oben E. 4.3), entsteht dieser Rentenanspruch ebenfalls erst in dem Zeitpunkt, in welchem während eines Jahres eine durchschnittlich mindestens 50%ige Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf vorgelegen hat (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c).

4.5 Um den IV-Grad bemessen zu können, sind Verwaltung und Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2). Verwaltung und Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung wie alle anderen Beweismittel ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet insbesondere 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.

Ein erhöhter Beweiswert kann Gutachten zukommen, welche für die streitigen Belange umfassend sind, auf allseitigen Untersuchungen beruhen, die geklagten Beschwerden berücksichtigen, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden und in der Darlegung der Zusammenhänge sowie der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend sind. Zudem sind Gutachten von externen Spezialärzten, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen

sowie nach Einsicht in die Akten erstellt wurden, grundsätzlich volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen deren Zuverlässigkeit sprechen. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 134 V 231 E. 5.1, BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

4.6 Sozialversicherungsverfahren und -prozess sind vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Demnach haben die Verwaltung und das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Der Grundsatz gilt indes nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum andern umfasst die behördliche bzw. richterliche Abklärungspflicht nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) erheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Behörden und Gerichte zusätzliche Abklärungen vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis).

Sodann hat das Gericht sein Urteil, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die er von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 126 V 363 E. 5b, BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

4.7 Meldet sich ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen in Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 IVG). Folglich könnten Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung vorliegend

frühestens ab Juni 2002 gewährt werden, weshalb bei der Prüfung des Rentenanspruchs nicht über diesen Zeitpunkt zurückzugehen ist.

5.

Im vorliegenden Fall ist umstritten, ob ein invalidisierender Gesundheitsschaden vorliegt. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer an Diskushernie, Lumboischialgie und depressiver Verstimmung mit Somatisierung leidet. Was den Einfluss dieser Leiden auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers betrifft, geht die Vorinstanz nicht von einer rentenbegründenden Invalidität aus. Demgegenüber erachtet der Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine $\frac{3}{4}$ -Invalidenrente als gegeben.

Es ist vorab zu prüfen, ob die vorhandenen ärztlichen Stellungnahmen die zu einer schlüssigen Beurteilung des Anspruchs auf eine Invalidenrente notwendigen Angaben zu Umfang und Dauer der Arbeitsunfähigkeit enthalten und ob die Vorinstanz die massgebenden Akten berücksichtigt hat.

5.1 Die beigezogenen IV-Stellenärzte Dr. A._____ und Dr. B._____, haben eine Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers durchwegs klar bejaht:

- Dr. A._____ hielt im Bericht vom 16. und 25. November 2003 fest, die Leiden des Beschwerdeführers seien nur leicht ("tout à fait bénignes"). Es sei weder eine bleibende Invalidität noch eine durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von 40% während eines Jahres gegeben.
- Am 14. Juli 2004 schrieb Dr. B._____ im Rahmen des Einspracheverfahrens, es sei unklar, "ob überhaupt eine rel. Diskushernie vorliegt und eine relevante psych. Morbidität"; aufgrund der Akten könne deshalb nicht eine halbe Rente gesprochen werden. Abzuklären seien sowohl Beginn als auch Verlauf einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit für Bauarbeiten und Verrichtungen.
- Gemäss Dr. B._____s Bericht vom 27. Oktober 2005, nach Vorliegen der Begutachtung durch Dr. C._____, liege eine Invalidität nach schweizerischer Auffassung sicher nicht vor: Der Beschwerdeführer könne zweifellos alle leichten bis mittel-

schweren Arbeiten verrichten und es wird die Frage aufgeworfen, ob er nicht sogar auf dem Bau weiterarbeiten könnte.

- In der Beurteilung vom 12. November 2005 führte Dr. B. _____ aus, der Beschwerdeführer könne "alle leichten bis mittelschweren Tätigkeiten, entsprechend seiner Ausbildung, uneingeschränkt ausüben". Vorübergehende Arbeitsunfähigkeiten von maximal 40% als Bauarbeiter seien allerdings in dem Sinne möglich, dass der Beschwerdeführer vom Heben von Lasten über 20 kg dispensiert würde – dies ab Februar 2003.
- Dr. B. _____ bestätigt schliesslich in seiner Stellungnahme vom 18. Mai 2007 die bisherige Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch den medizinischen Dienst.

5.1.1 In den drei letztgenannten Berichten sieht der Beschwerdeführer gemäss seiner Replik insofern einen Widerspruch, als dass die Arbeitsfähigkeit unterschiedlich eingeschätzt worden sei. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Berichte einheitlich von der Möglichkeit einer leichten und mittelschweren Tätigkeit sprechen. Die Aussage, wonach die medizinischen Befunde mit einer praktisch uneingeschränkten Verweistätigkeit vereinbar seien, widerspricht dieser Erkenntnis nicht. In den einzelnen Berichten werden die vorangehenden Auffassungen sodann ausdrücklich bestätigt. Alle Berichte gehen letztlich von einer nicht rentenbegründenden Invalidität aus.

5.1.2 Des Weiteren erhebt der Beschwerdeführer zu den Schreiben des medizinischen Dienstes den Vorwurf, es würde die im Bericht der Dres. K. _____ und L. _____ festgehaltene Arbeitsunfähigkeit von 30% nicht berücksichtigt. Es ist richtig, dass der medizinische Dienst diesen Bericht nicht erwähnt. Dr. B. _____ stützte sich jedoch auf das Gutachten von Dr. C. _____, welches unter anderem auf eben diesen Bericht abstellt.

5.2 Das polydisziplinäre Gutachten von Dr. C. _____ vom 15. Februar 2005 enthält eine physische Beurteilung und nimmt Bezug auf verschiedene Teilgutachten.

5.2.1 Dr. C. _____ bezieht in seinem Gutachten den psychiatrischen Bericht von Dr. K. _____ und Dr. L. _____ und deren Diagnose eines "recurrent depressive disorder with somatisations (F 33 01)" ein. Zur psychologischen Beurteilung wurde der Bericht von

Mr. sci. M._____ beigezogen. Danach zeigen sich keine in-
adäquaten mentalen Funktionen oder psycho-organische Faktoren,
wobei aktuell depressive Tendenzen und eine niedrige emotionale
Energie festgestellt wurden. Die rheumatologische Untersuchung
erfolgte durch Dr. N._____, der am 1. Februar 2005 festhielt, der
Patient sei zusätzlich orthopädisch und neurologisch zu untersuchen.
Das MRI wurde von Dr. O._____ angefertigt, der zusammen mit
Dr. P._____ eine Praxis führt.

5.2.2 Hingegen wurden die Berichte der Dres. D._____, Orthopäde,
und E._____, Psychiater, sowie die Austrittsberichte des Re-
habilitationszentrums Z._____ im Gutachten von Dr. C._____
nicht berücksichtigt. Dies mit der Begründung, die zwischen 1993 und
1999 datierten Belege von Dr. D._____ seien höchstwahrscheinlich
alle nach 2000 geschrieben worden. Den Titel des Orthopäden habe
Dr. D._____ erst nach 2000 erworben, weshalb er die älteren Be-
richte nicht in dieser Funktion hätte unterzeichnen dürfen. Auch
Dr. E._____ benutzte seinen Titel, den er 2004 erworben habe,
bereits für früher datierte Berichte. Die Unterlagen von Z._____ von
1998 müssten in serbischer Sprache vorliegen, weil das Zentrum
damals von den serbischen Behörden geleitet worden sei.
Entsprechend seien die Unterlagen gefälscht, weshalb sie nicht als
vertrauenswürdig gälten.

Der Beschwerdeführer legt dar, die besagten Berichte seien deshalb
später ausgefertigt worden, weil die Originale sich im Haus des Be-
schwerdeführers befunden hätten, welches im Krieg abgebrannt sei.
Dies wurde von Dr. D._____ und vom Rehabilitationszentrum
Z._____ schriftlich bestätigt.

Die umstrittenen Belege, datiert von 1993 bis 2004, bestätigen alle-
samt die unbestrittene Diagnose der Diskushernie und der De-
pressionen. In zeitlicher Hinsicht sind die älteren Unterlagen von
vornherein nicht zu berücksichtigen.

5.2.3 Das Gutachten von Dr. C._____ kommt zum Schluss, der
Beschwerdeführer habe folgende Beschwerden: "Discus hernia L4/5
and L1/2 (M 51)", "Chondrosis intervertebralis L5/S1 (M 42)" und
"Recurrant depressive disorder with somatisations (F 33 01)". Mangels
orthopädischen und neurochirurgischen Unterlagen nahm
Dr. C._____ keine Stellung zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerde-
führers.

Gesagtes zeigt, dass sich von den berücksichtigten Teilgutachten einzig jenes der Dres. K._____ und L._____ zum Umfang der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers äussert.

Auch die nicht berücksichtigten orthopädischen und neurologischen Berichte machen keine weiteren Angaben zu einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit. In keiner Weise wird begründet, weshalb dem Beschwerdeführer aus medizinischer Sicht seine bisherige Tätigkeit oder aber eine leichtere nicht zumutbar sei. Entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass auch die Berücksichtigung dieser Befunde im Gutachten von Dr. C._____ keine Veränderung in der Gesamtbeurteilung ergeben hätten, so dass die Frage ihrer Echtheit offen gelassen werden kann.

5.3 Der Beschwerdeführer legt zusätzlich einen Bericht der I._____, Dr. J._____, vom 28. Juli 2008 (Beschwerdebeilage 14) ins Recht, das von einer Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen von 70% ausgeht. Hierbei wird jedoch nicht erklärt, weshalb der Beschwerdeführer keine leichtere Tätigkeit ausüben könnte.

5.4 In den Rechtsschriften keine Erwähnung findet der Bericht des Q._____ vom 25. November 1998, der allerdings bereits vor dem hier massgeblichen Zeitrahmen verfasst wurde. Danach besteht beim Beschwerdeführer eine reduzierte Arbeitsfähigkeit, die ihn von schweren körperlichen Arbeiten befreit.

Ebensowenig wird das ausgefüllte Formular von Dr. R._____, Orthopäde und Traumatologe, vom 21. Februar 2003 erwähnt, das dem Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit von 75% attestiert und für ihn weder im bisherigen noch in einem anderen Beruf eine Arbeitsmöglichkeit sieht. Es lässt sich daraus allerdings nicht schliessen, worauf eine entsprechende Arbeitsunfähigkeit beruhen soll.

5.5 Somit ergibt sich, dass für den massgebenden Beurteilungszeitraum zwischen Juni 2002 und Juni 2007 eine grosse Anzahl medizinischer Unterlagen vorliegt. Viele vom Beschwerdeführer eingereichte ärztliche Rezepte gestatten jedoch keine aussagekräftige Synthese. Auch machen die wenigsten der vorliegenden ärztlichen Berichte konkrete Angaben zu Umfang und Dauer einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf oder in einer Verweistätigkeit. Obwohl die Ärzte im Wesentlichen dieselben Diagnosen stellen, be-

urteilen sie die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers unterschiedlich oder gar nicht. Das polydisziplinäre Gutachten von Dr. C._____, das massgebend zur Entscheidung der Vorinstanz beigetragen hat, verzichtet mangels orthopädischen und neurologischen Angaben ausdrücklich auf die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit. Insoweit besteht ein Widerspruch zur Beurteilung durch den medizinischen Dienst der Vorinstanz, der in seinem Schreiben vom 12. November 2005 eine klare Aussage zum Umfang der Arbeitsunfähigkeit macht und zu keiner Zeit auf die fehlenden Angaben im Gutachten von Dr. C._____ eingeht.

Damit ist nicht nachvollziehbar, inwieweit der Beschwerdeführer in seiner Arbeitsfähigkeit in seinem angestammten Beruf oder einer Verweistätigkeit eingeschränkt sein soll. Auch ist unklar, über welche Dauer eine entsprechende Arbeitsunfähigkeit bestanden haben soll. Aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts konnte somit der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers aufgrund der vorhandenen Akten nicht so umfassend nachvollziehbar erstellt werden, wie es das Bundesgericht in ständiger Praxis verlangt (siehe oben E. 4.5 f.).

Die Sache ist deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie Umfang und Dauer der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers abkläre und die dazu erforderlichen fachärztlichen (orthopädischen und neurologischen) Abklärungen nachhole.

6.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde aus diesen Gründen dahingehend gutzuheissen ist, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, welche anschliessend neu zu verfügen hat.

Bei diesem Ergebnis erübrigt sich die Einholung von psychiatrischen und rheumatologischen Obergutachten und von orthopädischen und neurologischen Gutachten im Rahmen des Beschwerdeverfahrens, die der Beschwerdeführer eventualiter beantragt.

7.

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

7.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6). Der unterliegenden Vorinstanz sind gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung wird insoweit gegenstandslos.

7.2 Das Gericht setzt die Parteientschädigung für den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer aufgrund der Kostennote des Rechtsvertreters fest. Die eingereichte Kostennote geht von einem Betrag von Fr. 3'442.90 (inkl. MWST) aus, wobei der Rechtsvertreter nicht darlegt, wieso seine anwaltliche Tätigkeit für den im Ausland wohnenden Beschwerdeführer der Mehrwertsteuer unterliegt. Die Mehrwertsteuer ist nur für Dienstleistungen geschuldet, die im Inland gegen Entgelt erbracht werden, nicht jedoch für Dienstleistungen, die ins Ausland exportiert werden – wie im vorliegenden Fall, da der Beschwerdeführer im Ausland lebt (vgl. Art. 5 Bst. b in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20]; nicht veröffentlichtes Urteil des EVG vom 22. Mai 2003 [I 30/03], E. 6.4).

Es ist festzuhalten, dass sich vorliegend keine komplexen Sachverhalts- und Rechtsfragen stellten und dass der Rechtsanwalt den Beschwerdeführer auch im früheren Verfahren vertreten hatte und demzufolge mit dem Dossier bereits vertraut war. Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands und im Vergleich zu ähnlichen Fällen wird die Entschädigung des Rechtsvertreters auf Fr. 2'500.- (exkl. MWST) festgesetzt (Art. 65 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Diese Entschädigung ist von der Vorinstanz zu leisten.

Mit Zusprechung einer (nicht teilweisen) Parteientschädigung wird auch das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Verbeiständung hinfällig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben. Die Sache wird zur weiteren Abklärung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

4.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird als gegenstandslos abgeschrieben.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 503.68.201.151)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Sibylle Wenger Berger

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: