

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativo federal



Abteilung III
C-5587/2009/mes/str
{T 0/2}

Urteil vom 29. Juli 2010

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Alberto Meuli,
Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

Parteien

B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Verfügung vom 14. Juli 2009.

Sachverhalt:**A.**

Der 1955 geborene und in seiner Heimat Kroatien wohnhafte B._____ (*im Folgenden*: Versicherter oder Beschwerdeführer) arbeitete von 1987 bis 1994 mit Unterbrüchen in der Schweiz und entrichtete dabei Beiträge an die obligatorische Alters- und Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; act. 6 und 77). Am 20. Juni 2008 meldete er sich zum Bezug von Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung (IV) an; das vom kroatischen Versicherungsträger weitergeleitete Leistungsgesuch ging am 11. Juli 2008 bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA, *im Folgenden auch*: Vorinstanz) ein (vorinstanzliche Akten [*im Folgenden*: act.] 1 bis 4).

Nach Durchführung der für die Beurteilung des Leistungsgesuchs massgeblichen Abklärungen in beruflich-erwerblicher und medizinischer Hinsicht (act. 8 bis 78) gab Dr. med. R._____ vom Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) am 24. Februar 2009 eine Stellungnahme ab (act. 79). Gestützt darauf erstellte die IVSTA am 17. März 2009 einen Einkommensvergleich und errechnete einen Invaliditätsgrad von 55.49 % (act. 80). Infolgedessen wurde dem Versicherten mit Vorbescheid vom 23. März 2009 eine halbe IV-Rente mit Wirkung ab 1. Januar 2007 in Aussicht gestellt (act. 81). Am 16. Juni 2009 wurde dem Versicherten die Begründung der beabsichtigten Verfügung mitgeteilt (act. 83). Die IVSTA führte im Wesentlichen aus, beim Versicherten sei eine Gesundheitsbeeinträchtigung festgestellt worden, die seit dem 8. Januar 2006 eine Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Maurer von 70 % verursache. Andere leichtere, dem Gesundheitszustand besser angepasste Tätigkeiten könnten jedoch ausgeübt werden. Die Arbeitsunfähigkeit in einer dieser Tätigkeiten betrage 40 % und der daraus resultierende Invaliditätsgrad 55 %. Am 14. Juli 2009 erliess die IVSTA die dem Vorbescheid entsprechende Verfügung (act. 86 und 87).

B.

Gegen die Verfügung vom 14. Juli 2009 erhob der Versicherte mit Eingabe vom 10. August 2009 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung vom 14. Juli 2009 (Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden*: B-act.] 1).

Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, er sei zur Zeit schwer krank und müsse sich bald einer Operation unterziehen. Er müsse alle zwei Tage einen Arzt besuchen und brauche für die Fahrt eine Begleitperson, weil er aufgrund seiner psychischen Instabilität momentan nicht fahrberechtigt sei. Er müsse sich speziell ernähren und viele Medikamente einnehmen, ohne die er praktisch nicht mehr leben könne. Dies alles sei sehr teuer. Er und seine arbeitslose Ehefrau könnten von der schweizerischen und der kroatischen Rente von insgesamt Fr. 400.- kaum existieren. Hinzu komme, dass er seinen studierenden Sohn finanzieren müsse.

C.

Mit prozessleitender Verfügung vom 9. September 2009 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, das Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" ausgefüllt einzureichen und die zur Beurteilung seiner finanziellen Lage erforderlichen Beweismittel vorzulegen (B-act. 2); die entsprechenden Unterlagen gingen am 9. November 2009 beim Bundesverwaltungsgericht ein (B-act. 3).

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 9. November 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (B-act. 4).

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, gestützt auf die Schlussfolgerungen des RAD sei nach Durchführung des Einkommensvergleichs eine Erwerbseinbusse von 55 % festgestellt worden, weshalb man dem Versicherten nach Ablauf der einjährigen Wartezeit, also ab dem 1. Januar 2007, eine halbe IV-Rente zugesprochen habe. Ausgehend von einem durchschnittlichen Jahreseinkommen von Fr. 68'952.- (2007) und einer Beitragsdauer von sechs Jahren (gegenüber 31 Jahren seines Jahrgangs) ergebe sich gemäss Skala 9 der Rententabelle 2007 ein monatlicher Rentenbetrag von Fr. 212.-. Weitergehende Leistungen könnten nicht erbracht werden.

E.

Mit Verfügung vom 18. November 2009 gab der Instruktionsrichter dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Einreichung einer Replik (B-act. 5). Der Beschwerdeführer liess sich nicht mehr vernehmen.

F.

In der Folge schloss der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 23. Dezember 2009 den Schriftenwechsel (B-act. 6).

G.

Auf den weiteren Inhalt der Akten und der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IVSTA, die zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist *in casu* nicht gegeben (Art. 32 VGG).

1.2 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG sowie Art. 52 VwVG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl.

Art. 59 ATSG). Zusammenfassend ergibt sich, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechts erheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

1.4 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 14. Juli 2009, mit welcher dem Versicherten mit Wirkung ab 1. Januar 2007 bei einem Invaliditätsgrad von 55 % eine halbe Rente der IV gewährt worden ist. Streitig und zu prüfen ist, ob der Versicherte an Stelle der verfügten halben IV-Rente Anspruch auf höhere Rentenleistungen hat.

Die Schilderungen des Beschwerdeführers, er und seine Familie könnten von der zugesprochenen Rente nicht leben, betreffen nicht die Rentenberechnung. Vielmehr sind sie im Zusammenhang mit der Rüge zu sehen, die Vorinstanz sei von einem zu tiefen Invaliditätsgrad ausgegangen. Demzufolge ist nicht die Rentenberechnung an sich streitig und zu prüfen. Diese lässt sich im Übrigen mit Blick auf die Ausführungen der Vorinstanz in deren Vernehmlassung vom 9. November 2009 sowie die Kalkulationsblätter (act. 85) nicht beanstanden.

2.

2.1 Vorliegend findet das Abkommen vom 9. April 1996 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Kroatien über soziale Sicherheit (SR 0.831.109.291.1; *im Folgenden*: Abkommen) Anwendung, ist der Beschwerdeführer doch Staatsbürger von Kroatien und lebt daselbst. Nach Art. 4 des Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 2 des Abkommens genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit das Abkommen keine Ausnahme vorsieht. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente finden sich weder im Abkommen selbst noch in sonstigen schweizerisch-kroatischen Vereinbarungen irgendwelche Bestimmungen, die eine Abweichung vom Grundsatz der Gleichstellung der jeweiligen Staatsangehörigen erlaubten.

Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann ein Anspruch auf Leistungen der IV besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften, insbesondere nach dem ATSG, dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210).

2.2 Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 Erw. 3.1.1, 131 V 11 Erw. 1), ist der Leistungsanspruch für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445).

Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts [*im Folgenden*: BGer] 8C_373/2008 vom 28. August 2008 Erw. 2.1). Neu normiert wurde dagegen der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der – sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind – gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. Trat der Versicherungsfall allerdings vor dem 1. Januar 2008 ein und wurde die Anmeldung bis spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht, so gilt das alte Recht (vgl. auch Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 [5. IV-Revision und Intertemporalrecht]).

Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 14. Juli 2009 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung

vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]). Hinsichtlich des Zeitpunkt des Rentenbeginns gilt das alte Recht, da vorliegend der Versicherungsfall vor dem 1. Januar 2008 eingetreten ist und sich der Beschwerdeführer bis spätestens am 31. Dezember 2008 angemeldet hat.

2.3 Das Sozialversicherungsgericht beurteilt die Rechtmässigkeit einer angefochtenen Verfügung in der Regel nach dem Sachverhalt, der zur Zeit ihres Erlasses gegeben war. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (vgl. BGE 130 V 138 E. 2.1, 121 V 362 E. 1b mit Hinweis). Hingegen sind Tatsachen, die sich erst später verwirklichen, insoweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen (BGE 116 V 80 E. 6b; ZAK 1989 S. 111 E. 3b mit Hinweisen; zur Ausdehnung des Streitgegenstandes vgl. auch BGE 130 V 138 E. 2.1 mit Hinweisen).

2.4 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7): Ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich).

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körper-

lichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

2.5 Neben den geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden können auch psychische Gesundheitsschäden eine Invalidität bewirken (Art. 8 i.V.m. Art. 7 ATSG). Nicht als Folgen eines psychischen 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; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen, 130 V 352 E. 2.2.1; SVR 2007 IV Nr. 47 S. 154 E. 2.4). Entscheidend ist, ob und inwiefern es der versicherten Person trotz ihres Leidens sozialpraktisch zumutbar ist, die Restarbeitsfähigkeit auf dem ihr nach ihren Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, und ob dies für die Gesellschaft tragbar ist. Dies ist nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu prüfen (BGE 127 V 294 E. 4c *in fine*, 102 V 165; AHI 2001 S. 228 E. 2b).

Grundlage für die Bemessung der Invalidität bildet die trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung noch bestehende Arbeitsfähigkeit im versicherten Tätigkeitsbereich. Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 ATSG im Besonderen setzt grundsätzlich eine lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte psychiatrische Diagnose voraus (vgl. BGE 130 V 396). Eine solche Diagnose ist eine rechtlich notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für einen invalidisierenden Gesundheitsschaden (BGE 132 V 65 E. 3.4). Entscheidend ist, ob und inwiefern, allenfalls bei geeigneter therapeutischer Behandlung, von der versicherten Person trotz des Leidens willensmässig erwartet werden kann zu arbeiten (BGE 127 V 294 E. 5a). Diese Frage beurteilt sich nach einem weitgehend objektivierten Massstab (BGE 127 V 294 E. 4b/cc; vgl. auch Art. 7 Abs. 2 ATSG in der am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Fassung).

Die Therapierbarkeit oder Behandelbarkeit einer psychischen Störung sagt – für sich allein betrachtet – nichts über deren invalidisierenden Charakter aus. Für die Entstehung des Anspruchs auf eine Invaliden-

rente im Besonderen ist immer und einzig vorausgesetzt, dass während eines Jahres (ohne wesentlichen Unterbruch) eine mindestens 40%ige Arbeitsunfähigkeit (vgl. Art. 6 ATSG) nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG (seit 1. Januar 2008: Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) bestanden hat und eine anspruchsbegründende Erwerbsunfähigkeit (vgl. Art. 7 ATSG) gemäss Art. 16 ATSG oder Art. 8 Abs. 3 ATSG i.V.m. Art. 28 Abs. 2^{bis} und 2^{ter} IVG (seit 1. Januar 2008: Art. 28a Abs. 2 und 3 IVG) weiterhin besteht (BGE 127 V 298 Erw. 4c).

2.6 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelsrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme ist vorliegend nicht gegeben. Nach der Rechtsprechung des EVG stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

2.7 Nach Art. 48 IVG (mit Wirkung ab 1. Januar 2008 durch Ziff. I des IVG vom 6. Oktober 2006 aufgehoben [5. IV-Revision; AS 2007 5129]) erlischt der Anspruch auf Nachzahlung mit dem Ablauf von fünf Jahren seit Ende des Monats, für welchen die Leistung geschuldet war (Abs. 1). Meldet sich jedoch ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs zum Leistungsbezug, so werden die Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet. Weitergehende Nachzahlungen werden erbracht, wenn der Versicherte den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und die Anmeldung innert zwölf Monaten seit Kenntnisnahme vornimmt (Abs. 2).

2.8 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a).

Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit besteht. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

Auf Stellungnahmen der RAD oder der ärztlichen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab dem 1. Januar 2007: BGer] I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteile des BGer I 142/07 vom 20. November

2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1), spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des EVG I 178/00 vom 3. August 2000 E. 4a).

Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der RAD für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nur "bei Bedarf" selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen ist somit nicht an sich ein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 sowie I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, beide mit Hinweisen).

3.

Die IVSTA stützte sich im Rahmen des Erlasses der angefochtenen Verfügung vom 14. Juli 2009 insbesondere auf den Bericht der RAD-Ärztin Dr. med. R._____, Fachärztin für Innere Medizin, vom 24. Februar 2009 (act. 79). Dieser Bericht ist nachfolgend zusammengefasst wiederzugeben und zu würdigen.

3.1 Dr. med. R._____ diagnostizierte zur Hauptsache eine gemischte Hypoakusis (Schwerhörigkeit, ICD-10: H90) bei einem Status nach einer Tympanoplastik links im Jahre 2005, einem Tinnitus aurium links (ICD-10: H93.1), rezidivierenden Kopfschmerzen sowie einer chronischen Mittelohrentzündung links (ICD-10: H66). Weiter stellte sie die Diagnose von Gleichgewichtsstörungen vestibulärer Art (ICD-10: H81) mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Ohne derartige Auswirkungen erwähnte Dr. med. R._____ unter anderem Angst und eine depressive Störung, gemischt (ICD-10: F41.2), eine hiatale Hernie, eine Gastritis, eine chronische Prostatitis sowie Zustände nach einer Sphinkterotomie und Pneumonie. Weiter berichtete sie, der Ver-

sicherte sei mit Hörgeräten versorgt, was schwierig zu ertragen sei, denn es existierten bis in den Kopf ausstrahlende Ohrenschmerzen. Damit im Zusammenhang stünde vermutlich auch das chronische Ohrenleiden (links). Der Versicherte leide unter Schwindel und Gleichgewichtsproblemen, was insbesondere von den Dres. med. E._____ und G._____ in ihren Berichten vom 29. August 2006 und 23. Dezember 2008 erwähnt worden sei. Dr. med. A._____ habe in ihrem Bericht vom 1. April 2008 eine Persönlichkeitsstörung, bedingt durch chronische Schmerzen, erwähnt. Dr. med. R._____ hielt allerdings dafür, von einer Persönlichkeitsstörung könne nicht gesprochen werden, weil die Symptome erst nach der durchgeführten Tympanoplastik aufgetreten seien und nichts darauf hindeute, dass der Versicherte seit seiner Jugend psychiatrische Probleme gehabt habe – was eine Persönlichkeitsstörung definiere. Es bestehe vielmehr eine Anpassungsstörung, eine länger dauernde depressive Reaktion oder eine gemischte depressive und Angststörung. Diese Befunde und die in diesem Zusammenhang erwähnten Leiden seien aber nicht derart schwerwiegend, dass sie signifikante, längerfristige Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit haben könnten. Zusammenfassend hielt Dr. med. R._____ fest, der Versicherte leide an einer invalidisierenden Schwerhörigkeit, begleitet von Kopfschmerzen und Schwindelanfällen. In seiner angestammten Tätigkeit als Maurer sei eine 70%ige Arbeitsunfähigkeit seit anfangs 2006 (kurz nach der Tympanoplastik) zu anerkennen. Unter Berücksichtigung der chronischen Schmerzen, der Schwerhörigkeit und des Schwindels könnte eine leichte, leidensadaptierte Tätigkeit noch ausgeübt werden, wobei eine Verminderung der Arbeitsfähigkeit von 40 % bestehe.

3.2 Der Bericht von Dr. med. R._____ vom 24. Februar 2009 basiert zwar nicht auf eigenen Untersuchungen und Befunderhebungen durch den RAD und ist nicht als Untersuchungsbericht im Sinne von Art. 49 Abs. 2 IVV zu qualifizieren. Dennoch erfüllt dieser ärztliche Bericht *in somatischer Hinsicht* die an den Beweiswert eines ärztlichen Dokuments gestellten Kriterien. Er ist in sich schlüssig, nachvollziehbar begründet, und es bestehen keine schwerwiegenden Indizien gegen dessen Zuverlässigkeit. Hinzu kommt, dass er für die streitigen Belange umfassend ist, die geklagten Beschwerden berücksichtigen und in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben wurde. Demnach lässt sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in somatischer Hinsicht im vorliegenden Verfahren grundsätzlich schlüs-

sig und zuverlässig beurteilen (vgl. zum Ganzen E. 2.8 hiervor) und dem von Dr. med. R._____ vom RAD erstellten Bericht kommt diesbezüglich volle Beweiskraft zu (vgl. BGE 125 V 351 E. 3b/bb). Weitere medizinische Abklärungen im somatischen Bereich sind nicht geboten (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. SVR 2001 IV Nr. 10 Erw. 4b mit Hinweisen). Differenzierter ist die Sache mit Blick auf die beim Beschwerdeführer vorliegende psychisch-psychiatrische Situation zu betrachten.

3.2.1 Wie bereits dargelegt (vgl. E. 2.8 hiervor), kann auf Stellungnahmen des RAD – soll ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen – nur unter der Bedingung abgestellt werden, dass sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen und zudem die beigezogenen RAD-Ärzte über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen. Dagegen ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung grundsätzlich nicht erforderlich, dass die RAD-Ärzte die Versicherten persönlich untersuchen.

Dr. med. R._____ verfügt über den Facharzttitel Innere Medizin und ist damit für die Beurteilung spezieller psychiatrischer Krankheitsbilder nicht genügend qualifiziert. Mit Blick auf die beim Beschwerdeführer – nebst den somatischen – zur Diskussion stehenden *psychischen Leiden* kann daher auf die Stellungnahmen von Dr. med. R._____ nicht abgestellt werden. Vorliegend wäre das Einholen von Stellungnahmen entsprechend ausgebildeter Spezialärzte notwendig gewesen, da nur diese über das erforderliche Fachwissen verfügen, um die Leiden des Beschwerdeführers in psychiatrischer Hinsicht ausreichend beurteilen zu können. Mangels einer rechtsgenügenden ärztlichen Beurteilung der psychischen Beeinträchtigungen kann gestützt auf den Bericht von Dr. med. R._____ nicht mit der erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, ob und allenfalls in welchem Ausmass der Beschwerdeführer aus psychiatrischen Gründen in seiner Arbeits- und Leistungsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit und leidensadaptierten Verweisungstätigkeiten eingeschränkt ist.

3.2.2 Mangels eines rechtsgenügenden, fachärztlich erstellten Zumutbarkeitsprofils kann ebenfalls nicht auf den Bericht der Psychiaterin Dr. med. A._____ vom 1. April 2008 abgestellt werden (act. 74), was auch für die weiteren, von Psychiatern verfassten Berichte aus der Heimat des Versicherten gilt (vgl. insb. act. 42, 46, 52, 60, 64, 66, 67).

Im Übrigen ist es mit Blick auf die im Bericht von Dr. med. A._____ gestellten Diagnosen (depressive Episoden [ICD-10: F32], organische affektive Störungen [ICD-10: F06.3] und sonstige andauernde Persönlichkeitsstörungen [ICD-10: F62.8]) nicht schlüssig und überzeugend erstellt, dass der Beschwerdeführer zufolge dieser Leiden vollständig arbeitsunfähig sein soll, lässt doch eine Diagnose für sich allein noch keinen Schluss auf die gesundheitlich bedingte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit zu (vgl. BGE 132 V 65 E. 3.4).

3.2.3 Da auch der Bericht der Psychiaterin Dr. med. N._____ vom 3. April 2008 (act. 75) kein rechtsgenügendes Leistungsprofil enthält, kann dieser (für sich allein) nicht als Entscheidungsgrundlage dienen. Zwar attestiert auch diese Fachärztin dem Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Maurer eine 60 bis 70%ige Arbeitsunfähigkeit und besteht insoweit – betreffend die angestammte Tätigkeit – eine Übereinstimmung mit der Beurteilung von Dr. med. R._____. Es fehlen in diesem Bericht jedoch verlässliche Angaben zur Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Versicherten in einer leidensadaptierten Verweisungstätigkeit. Hinzu kommt der Umstand, dass aufgrund des Berichts von Dr. med. N._____ nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit festgestellt werden kann, ob bzw. in welchem Ausmass auch die erwähnten psychischen Leiden *zusätzlich* zu den somatischen Beschwerden relevante Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit haben. Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass eine blosser Addition der mit Bezug auf einzelne Funktionsstörungen und Beschwerdebilder geschätzten Arbeitsunfähigkeitsgrade nicht zulässig ist. Vielmehr überschneiden sich beim Zusammentreffen verschiedener Gesundheitsbeeinträchtigungen deren erwerbliche Auswirkungen in der Regel, weshalb der Grad der Arbeitsunfähigkeit diesfalls aufgrund einer sämtliche Behinderungen umfassenden ärztlichen Gesamtbeurteilung zu bestimmen ist (vgl. Urteil des EVG I 769/04 vom 27. April 2005 E. 2.2.1, mit weiteren Hinweisen).

3.2.4 Betreffend die vom Neurologen Dr. med O._____ am 29. August 2006 erwähnte rezidivierende depressive Störung (ICD-10: F33) ist festzustellen, dass einerseits dieser Arzt ebenfalls nicht über die nötige Fachqualifikation im Bereich der Psychiatrie verfügt und dass andererseits seine Diagnosestellung angesichts der verschiedenen möglichen Ausprägungen dieser Störung zu ungenau erscheint und nicht verwertbar ist (act. 51 und 57). Mit Blick auf die in

somatischer Hinsicht schlüssigen, überzeugenden und voll beweiskräftigen Ausführungen von Dr. med. R._____ ist überdies nicht nachvollziehbar, dass Dr. med. O._____ aufgrund der von ihm gestellten Diagnosen von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit – mangels expliziter Konkretisierung – sowohl in der angestammten als auch in einer leidensangepassten Verweisungstätigkeit ausgeht. In Bezug auf die diagnostizierten depressiven Episoden kann mangels fachlicher Qualifikation auch nicht auf den Bericht des Facharztes für Innere Medizin, Dr. med. C._____, vom 21. März 2008 abgestellt werden (act. 73).

4.

4.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und dessen Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit in somatischer Hinsicht als rechtsgenügend abgeklärt erweisen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der – dem somatischen Bereich zugehörigen – gesundheitlichen Beeinträchtigungen ab dem Jahre 2006 eine leidensadaptierte Verweisungstätigkeit im Umfang von 60 % zumutbar ist.

Hinsichtlich der Beschwerden in psychisch-psychiatrischer Hinsicht wurde der massgebliche Sachverhalt aber nicht rechtsgenügend abgeklärt. Es fehlt eine von geeigneten Fachärzten erstellte, den beweisrechtlichen Anforderungen genügende psychiatrische Begutachtung und eine anschliessende Gesamtbeurteilung des Beschwerdeführers. Unter diesen Umständen kann das Bundesverwaltungsgericht nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit entscheiden, ob allenfalls Anspruch auf eine höhere als die von der Vorinstanz verfügte halbe Rente besteht.

4.2 Die angefochtene Verfügung vom 14. Juli 2009 beruht damit auf einem unvollständig ermittelten Sachverhalt (Art. 49 Bst. b VwVG und Art. 49 ATSG). Die Beschwerde vom 10. August 2009 ist demnach insoweit gutzuheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 14. Juli 2009 aufzuheben und die Sache mit der Anweisung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, ergänzende spezialärztliche Abklärungen in psychiatrischer Hinsicht vornehmen zu lassen und anschliessend nach Durchführung einer ärztlichen Gesamtbeurteilung in der Sache neu zu verfügen. Im Rahmen dieser weiteren Abklärungen hat die Vorinstanz aus verfahrensökonomischen Gründen auch all-

fällige Auswirkungen der vom Versicherten im Beschwerdeverfahren erwähnten Operation auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit zu prüfen.

5.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten, eine allfällige Parteientschädigung sowie über das Gesuch um Erteilung des Rechts auf unentgeltliche Prozessführung.

5.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 132 V 215 E. 6), sind im vorliegenden Fall beim Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten zu erheben und sein sinngemässes Gesuch um unentgeltliche Prozessführung (Art. 65 Abs. 1 VwVG) ist als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Der Vorinstanz können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

5.2 Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer – ein Gesuch um Beiordnung eines Anwalts (Art. 65 Abs. 2 VwVG) wurde nicht gestellt – sind keine unverhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Als Bundesbehörde hat die Vorinstanz ebenfalls keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG [e contrario] in Verbindung mit Art. 7 Abs. 3 und 4 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 insofern gutgeheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 14. Juli 2009 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne von Erwägung 4.2 vorgehe.

2.

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Roger Stalder

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die 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: