

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6446/2008
{T 0/2}

Urteil vom 25. Mai 2010

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer,
Richterin Franziska Schneider,
Gerichtsschreiberin Sandra Tibis.

Parteien

X._____, Spanien,
vertreten durch Rechtsanwalt
lic. iur. Abelardo Vazquez Conde,
avenida La Habana, 9-1°, ES-32003 Ourense,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

IV (Rente).

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1955 geborene, verheiratete, spanische Staatsangehörige X._____ war in den Jahren 1973 und 1981 bis 2006 in der Schweiz als Lanzenführer im Baugewerbe erwerbstätig und hat dabei Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet (act. 1, 8 und 23). Am 11. Juli 2007 hat er sich beim spanischen Sozialversicherungsträger zum Bezug einer Invalidenrente angemeldet (act. 1). Der spanische Versicherungsträger hat diesen Antrag am 4. Januar 2008 mit dem Formular E 205 der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA) weitergeleitet (act. 2).

B.

Mit Vorbescheid vom 16. Juni 2008 (act. 17) teilte die IVSTA X._____ mit, es liege keine anspruchsbegründende Invalidität vor, weshalb beabsichtigt werde, das Leistungsbegehren abzuweisen.

Mit Schreiben vom 3. Juli 2008 (act. 18) erhob X._____, vertreten durch Rechtsanwalt Abelardo Vazquez Conde, gegen den Vorbescheid Einwand und beantragte die Zustellung der Verfahrensakten.

Mit Schreiben vom 21. Juli 2008 (act. 19) sandte die IVSTA Abelardo Vazquez Conde die Verfahrensakten zu.

C.

Mit Verfügung vom 25. August 2008 (act. 20) wies die IVSTA das Leistungsbegehren von X._____ mangels anspruchsbegründender Invalidität ab.

Die IVSTA stützte sich dabei namentlich auf folgende Unterlagen medizinischen und wirtschaftlichen Inhalts: den Bericht von Dr. med. A._____, Arzt für Neurochirurgie, vom 22. März 2007 (act. 12), das Gutachten von Dr. med. B._____, Spezialist für Neurologie, Psychiatrie und Elektroenzephalographie, vom 15. Juni 2007 (act. 13), das von Dr. med. C._____ ausgefüllte Formular E 213 vom 26. November 2007 (act. 14), die medizinische Stellungnahme von Dr. med. D._____, Arzt für Allgemeinmedizin FMH, des medizinischen Dienstes der IVSTA vom 10. Juni 2008 (act. 16), den Fragebogen für den Versicherten vom 10. April 2008

(act. 9) und den Fragebogen für Arbeitgebende vom 20. März 2008 (act. 8).

Die Ärzte diagnostizierten in den obgenannten medizinischen Unterlagen im Wesentlichen einen Status nach Hirnblutung (Februar 2007), chronischen Alkoholismus (ICD-10 F10.2), Diabetes mellitus Typ II und arterielle Hypertonie.

D.

Gegen die Verfügung vom 25. August 2008 hat X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Rechtsanwalt Abelardo Vazquez Conde, mit Eingabe vom 7. Oktober 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben. Er beantragte die ordnungskonforme Zustellung der Verfügung über den spanischen Versicherungsträger, eventualiter die Zusprechung einer Rente in gesetzlicher Höhe; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Zur Begründung führte er aus, die IVSTA habe das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt, indem sie ihm kaum Gelegenheit gegeben habe, auf den Vorbescheid zu reagieren. Die Zustellung der Verfügung sei zudem nicht gemäss den Vorschriften der EWG-Verordnung Nr. 574/72 erfolgt, weshalb die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen begonnen habe und die Verfügung somit keine Wirksamkeit entfalten könne. Zum Eventualantrag führte er aus, die der IVSTA zugrunde gelegene medizinische Beurteilung sei nicht zutreffend, da inzwischen der Entscheid des spanischen Trägers, welcher sich ebenfalls auf diese medizinische Beurteilung stütze, durch ein Gericht aufgehoben worden sei. Der Beschwerdeführer erhalte deshalb jetzt in Spanien eine halbe Invalidenrente.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 16. Oktober 2008 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 300.-- zu bezahlen. Am 13. November 2008 ist ein solcher in der Höhe von Fr. 293.-- beim Bundesverwaltungsgericht eingegangen.

Mit Schreiben vom 13. November 2008 reichte der Beschwerdeführer einen Buchungsbeleg der Bank "Caja Madrid" ein, woraus ersichtlich ist, dass er den Auftrag zur Überweisung von Fr. 300.-- erteilt und zu diesem Zweck der Bank einen Betrag von Euro 201.29 (= Fr. 300.-- zu einem Kurs von 1,490370) sowie Gebühren in der Höhe von Euro 15.00 und 9.00 überlassen hat.

F.

Mit Vernehmlassung vom 27. Februar 2009 beantragte die IVSTA die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung in formeller Hinsicht führte sie aus, die angefochtene Verfügung sei dem Beschwerdeführer am 3. Oktober 2008 vom spanischen Versicherungsträger korrekt zugestellt worden, weshalb die diesbezügliche Rüge gegenstandslos geworden sei; in Bezug auf die Rüge betreffend der angeblichen Verletzung des rechtlichen Gehörs, sei festzuhalten, dass das Anhörungsverfahren – entgegen der Darstellung in der Beschwerde – korrekt abgelaufen und dem Vertreter des Beschwerdeführers Akteneinsicht gewährt worden sei. In materieller Hinsicht führte die IVSTA aus, dass die schweizerische Invalidenversicherung nicht an ausländische Entscheide gebunden sei und beim Beschwerdeführer ein chronischer Alkoholabusus vorliege, welcher noch von keinen für die Arbeitsfähigkeit relevanten, anhaltenden somatischen, geistigen oder psychischen Folgeschäden begleitet werde, weshalb kein invalidisierendes Leiden bestehe.

G.

Der Beschwerdeführer liess sich nicht mehr vernehmen.

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die eingereichten Beweismittel wird – soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Aufgrund von Art. 3 lit. d^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet

das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidentversicherung (Art. 1a bis 26^{bis} IVG und 28 bis 70 IVG) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

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

1.4 Gemäss Art. 60 Abs. 1 ATSG ist die Beschwerde innert 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Vorliegend datiert die angefochtene Verfügung vom 25. August 2008 und die Beschwerde wurde am 8. Oktober 2008 bei der spanischen Post aufgegeben. Gemäss (unwidersprochen gebliebener) Stellungnahme der IVSTA vom 27. Februar 2009 wurde die angefochtene Verfügung am 3. Oktober 2008 nachträglich noch durch den spanischen Versicherungsträger zugestellt. Da gemäss Art. 48 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (Verordnung [EWG] Nr. 574/72, SR 0.831.109.268.11) der bearbeitende Träger die Entscheidungen dem Antragsteller in Form einer in dessen Sprache abgefassten zusammenfassenden Mitteilung zustellt und die Rechtsbehelfsfristen erst mit der Zustellung der zusammenfassenden Mitteilung an den Antragsteller zu laufen beginnen, wurde die vorliegende Beschwerde fristgerecht erhoben. Der Antrag des Beschwerdeführers betreffend korrekte Zustellung über den spanischen Versicherungsträger ist damit gegenstandslos.

Da die Beschwerde im Übrigen formgerecht (Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

Betreffend des Kostenvorschusses ist ergänzend festzuhalten, dass beim Bundesverwaltungsgericht lediglich ein Betrag von Fr. 293.-- eingetroffen ist und somit Fr. 7.-- fehlen. Angesichts der geringen Höhe

der Differenz und der bei Auslandsüberweisungen anfallenden, hohen Gebühren wurde ausnahmsweise auf eine Nachforderung dieses Fehlbetrages verzichtet.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer rügt vorliegend die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, da ihm die IVSTA kaum Zeit gelassen habe, sich zum Vorbescheid zu äussern, da die verlangten Akten dem Vertreter des Beschwerdeführers am 29. Juni 2008 (recte: 29. Juli 2008, da das Akteneinsichtsgesuch erst am 3. Juli 2008 gestellt wurde) zugestellt worden seien und die Verfügung bereits am 25. August 2008 erlassen worden sei.

2.2 Die IVSTA macht demgegenüber geltend, der Beschwerdeführer habe das Akteneinsichtsgesuch zwar ausdrücklich nicht im Hinblick auf eine Stellungnahme zum Vorbescheid, sondern im Hinblick auf eine später zu erhebende Beschwerde gestellt. Dennoch habe man nach Übermittlung der Akten am 21. Juli 2008 noch mehr als einen Monat zugewartet, bevor man die Verfügung erlassen habe. Das Anhörungsverfahren sei somit – entgegen der Darstellung in der Beschwerde – ordnungsgemäss durchgeführt worden.

2.3 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und dem gestützt darauf erlassenen Art. 42 ATSG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Dazu gehört insbesondere deren Recht, sich vor Erlass des in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweismittel beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisunterlagen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweismittel entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 56 E. 2b, 127 III 578 E. 2c, 126 V 130 E. 2a; zu Art. 4 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 [aBV] ergangene und weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 126 I 16 E. 2a/aa, 124 V 181 E. 1a, 375 E. 3b, je mit Hinweisen).

2.4 Vorliegend hat die IVSTA dem Beschwerdeführer das Akteneinsichtsrecht gewährt und ihm Gelegenheit gegeben, sich zum Vorbescheid zu äussern. Auch wenn dem Beschwerdeführer nur knapp ein Monat blieb, um sich zu äussern, hat die Vorinstanz nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts den Anspruch auf das rechtliche Gehör nicht verletzt.

3.

3.1 Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger, so dass vorliegend das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA; SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden ist (Art. 80a IVG). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, 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.

3.2 Soweit das FZA beziehungsweise die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens – unter Vorbehalt der beiden Grundsätze der Gleichwertigkeit sowie der Effektivität – sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Entsprechend bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der Invalidenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201).

Gemäss Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Mitgliedstaates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers – entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers –

für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind, was für das Verhältnis zwischen Spanien und der Schweiz (ebenso wie das Verhältnis zwischen den übrigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz) nicht der Fall ist. Gemäss Art. 40 der Verordnung Nr. 574/72 hat der Träger eines Mitgliedstaates aber bei der Bemessung des Invaliditätsgrades die von den Trägern der anderen Staaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte sowie Auskünfte der Verwaltung zu berücksichtigen, soweit sie rechtsgenügend ins Verfahren eingebracht werden (vgl. Art. 32 VwVG). Jeder Träger behält jedoch die Möglichkeit, die antragstellende Person durch einen Arzt oder eine Ärztin seiner Wahl untersuchen zu lassen. Eine Pflicht zur Durchführung einer solchen Untersuchung besteht allerdings nicht.

4.

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

4.1 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 Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

4.2 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). 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 (BGE 130 V 329).

In materiell-rechtlicher Hinsicht ist pro rata temporis auf jene Bestimmungen des IVG und der IVV respektive des ATSG und der zugehörigen Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) abzustellen, die

für die Beurteilung eines Rentenanspruchs jeweils relevant waren und in Kraft standen. Da das Rentengesuch im Juli 2007 eingereicht wurde, sind im vorliegenden Fall bis zum 31. Dezember 2007 das IVG und das ATSG in der Fassung vom 21. März 2003 und die IVV in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3837 beziehungsweise AS 2003 3859, in Kraft vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007) anwendbar. Am 1. Januar 2008 sind die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 beziehungsweise AS 2007 5155) in Kraft getreten. Soweit sich der Rentenanspruch auf die Zeit nach dem 1. Januar 2008 bezieht, sind die Bestimmungen der erwähnten Erlasse in der seit diesem Datum geltenden Fassung anwendbar.

4.3 Versicherte haben Anspruch auf eine Viertelsrente, wenn sie zu mindestens 40 Prozent invalid sind, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 Prozent auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 Prozent auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG [5. IV-Revision] respektive Art. 28 Abs. 1 IVG [4. IV-Revision]). Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 Prozent 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, was für die Mitgliedstaaten der EU der Fall ist.

4.4 Der Rentenanspruch nach Artikel 28 entsteht nach den Vorschriften der 4. IV-Revision frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Art. 29 Abs. 1 lit. a IVG [4. IV-Revision]) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG [4. IV-Revision]). Nach den Bestimmungen der 5. IV-Revision haben Anspruch auf eine Rente Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens

40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Art. 28 Abs. 1 lit. a bis c IVG [5. IV-Revision]).

4.5 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).

Nach der Rechtsprechung begründet Alkoholabhängigkeit (wie auch Drogensucht und Medikamentenabhängigkeit) für sich alleine keine Invalidität im Sinne des Gesetzes. Vielmehr wird diese invalidenversicherungsrechtlich erst relevant, wenn sie eine Krankheit oder einen Unfall bewirkt hat, in deren Folge ein körperlicher, geistiger oder psychischer, die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigender Gesundheitsschaden eingetreten ist, oder wenn sie selber Folge eines körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheitsschadens ist, dem Krankheitswert zukommt (BGE 124 V 265 E. 3c). Dabei ist das ganze für die Alkoholsucht massgebende Ursachen- und Folgespektrum in eine Gesamtwürdigung einzubeziehen, was impliziert, dass einer allfälligen Wechselwirkung zwischen Suchtmittelabhängigkeit und psychischer Begleiterkrankung Rechnung zu tragen ist (Urteile des BGer I 169/06 vom 8. August 2006 E. 2.2, I 313/06 vom 6. Februar 2007 E. 2.3, 8C_582/2008 vom 14. Januar 2009 E. 2).

Was die krankheitsbedingten Ursachen der Alkoholsucht betrifft, ist für die invalidenversicherungsrechtliche Relevanz der Abhängigkeit erforderlich, dass dem Alkoholismus eine ausreichend schwere und ihrer Natur nach für die Entwicklung einer Suchtkrankheit geeignete Gesundheitsstörung zugrunde liegt, welche zumindest eine erhebliche Teilursache der Alkoholsucht darstellt (Urteil des BGer I 192/02 vom 23. Oktober 2002 E. 1.2.2 mit Hinweis); es genügt nicht, wenn es sich

nur um eine ganz untergeordnete Teilursache handelt ([nicht veröffentlichtes] Urteil des BGer I 130/93 vom 29. August 1994). Mit dem Erfordernis des Krankheitswerts einer allfälligen verursachenden psychischen Krankheit wird verlangt, dass diese die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit einschränkt (BGE 99 V 28. E. 2; Urteile des BGer I 940/05 vom 10. März 2006, E. 2.2 und vom 5. November 2002 I 758/01, E. 3.1). Wenn der erforderliche Kausalzusammenhang zwischen Alkoholsucht und krankheitswertigem psychischem Gesundheitsschaden besteht, sind für die Frage der noch zumutbaren Erwerbstätigkeit die psychischen und die suchtbedingten Beeinträchtigungen gesamthaft zu berücksichtigen (Urteile des BGer I 366/01 vom 12. Februar 2003, E. 3.2 und I 130/93 vom 29. August 1994).

4.6 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes im schweizerischen Invalidenverfahren ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und gegebenenfalls bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind sodann eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, 115 V 134 E. 2; AHI-Praxis 2002, S. 62, E. 4b/cc).

4.7 Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen.

Bezüglich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen

Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts [BGer] I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3.a).

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).

4.8 Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenüber gestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, 128 V 29 E. 1). Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4).

5.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die IVSTA das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat.

5.1 Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, er sei zu Unrecht nicht durch den medizinischen Dienst der IVSTA oder von einer externen Klinik begutachtet worden, obwohl dies gemäss Art. 40 der EWG-Verordnung Nr. 574/72 vorgesehen sei. Zudem habe sich die IVSTA zur Beurteilung des Invaliditätsgrades einerseits auf Unterlagen von spanischen Ärzten gestützt, welche nicht auf Deutsch übersetzt worden seien, andererseits sei auf die mangelhafte Beurteilung im Formular E 213 abgestellt worden und ferner sei die dem Entscheid der IVSTA zugrunde gelegte Einschätzung des spanischen Versicherungsträgers gar nicht massgebend, weil dessen Entscheid durch einen Gerichtsentscheid aufgehoben worden und dem Beschwerdeführer in Spanien schliesslich eine Rente zugesprochen worden sei. Davon habe die IVSTA mangels Mitteilung durch den spanischen Versicherungsträger nichts gewusst.

5.2 Die IVSTA macht demgegenüber geltend, es bestehe keine Pflicht, zusätzliche Untersuchungen in der Schweiz zu veranlassen, wenn die ausländischen medizinischen Akten genügten, um einen Entscheid zu fällen. Sie sei aber auch nicht an die ausländischen Entscheidungen gebunden, weshalb der Beschwerdeführer aus dem spanischen Gerichtsentscheid nichts zu seinen Gunsten ableiten könne. Schliesslich wies die IVSTA darauf hin, dass keine Notwendigkeit bestanden habe, die medizinischen Unterlagen übersetzen zu lassen, da bei der IVSTA und deren medizinischem Dienst entsprechende Sprachkenntnisse vorhanden seien.

5.3

5.3.1 Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass – entgegen der Meinung des Beschwerdeführers – keine Bindung an ausländische Entscheide besteht und somit die IVSTA grundsätzlich unabhängig von ausländischen Rentenentscheiden entscheiden kann (vgl. bereits die diesbezüglichen Ausführungen unter E. 3.2). Der neue spanische Entscheid vermag daher den Entscheid der IVSTA nicht zu beeinflussen. Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die IVSTA nicht verpflichtet war, den Beschwerdeführer in der Schweiz untersuchen zu lassen, sofern die vorhandenen ausländischen Gutachten den Anforderungen genügen und eine ausreichende Grundlage bilden, um über den Anspruch des Beschwerdeführers zu entscheiden. Diese Frage ist nachfolgend zu prüfen.

5.3.2 In Bezug auf die Rüge des Beschwerdeführers, dass die Unterlagen nicht auf Deutsch übersetzt worden seien, ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nicht substantiiert vorbringt, inwiefern die ärztlichen Zeugnisse nicht korrekt verstanden worden sein sollen. In Übereinstimmung mit den Ausführungen der IVSTA ist davon auszugehen, dass es dem bearbeitenden Versicherungsträger sowie dem beurteilenden Gericht jeweils selbst überlassen ist, zu entscheiden, ob Dokumente zu übersetzen sind oder ob ausreichende Sprachkenntnisse intern vorhanden sind. Da der Beschwerdeführer keine konkreten Rügen diesbezüglich vorbringt und nicht ausführt, weshalb er der Meinung ist, die Berichte seien falsch verstanden worden, ist nicht weiter darauf einzugehen.

5.4

5.4.1 Dr. med. A._____, Arzt für Neurochirurgie, hat in seinem Spital-Austrittsbericht vom 22. März 2007 festgehalten, der Beschwerdeführer leide in erster Linie an einem subakuten subduralen Hämatom, welches zwei Mal operativ behandelt worden sei, und in zweiter Linie an chronischem Aethylismus, Diabetes mellitus II und arterieller Hypertonie. Zur Arbeitsfähigkeit äusserte sich der Arzt nicht.

5.4.2 Dr. med. B._____, Spezialist für Neurologie, Psychiatrie und Elektroenzephalographie, hält aufgrund der vom 12. bis 14. Juni 2007 durchgeführten Untersuchung fest, dass es sich beim Beschwerdeführer seit Jahren um einen regel- und übermässigen Alkoholtrinker handle, welcher zudem an arterieller Hypertonie und an Diabetes mellitus II leide. Aufgrund der Alkoholabhängigkeit sei es zu einer Verminderung der kognitiven Fähigkeiten gekommen, was zu einer schwerwiegenden Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit führe. Er halte den Beschwerdeführer daher für jegliche Arbeit und unabhängig vom Pensum für arbeitsunfähig.

5.4.3 Dr. med. C._____ hat mit Formular E 213 vom 26. November 2007 folgende Diagnosen gestellt: ein subdurales Hämatom temporoparietal mit therapierter Hemiparese, eine alkoholtoxische Lebererkrankung ohne Anzeichen einer Leberzirrhose, Diabetes mellitus und Bluthochdruck. Der Beschwerdeführer berichte ferner über eine rasche Ermüdbarkeit der linken Körperseite sowie über eine Beeinträchtigung der kognitiven Fähigkeiten. Letztere habe jedoch mit dem MMSE-Test nicht objektiviert werden können (Resultat: 38 Punkte). Er erachte den Beschwerdeführer für eine leichte bis mit-

telschwere Tätigkeit unter Vermeidung von Heben und Tragen von schweren Lasten als ganztägig arbeitsfähig. Insbesondere die linke Körperseite sei eingeschränkt. Seine frühere Tätigkeit auf dem Bau könne er nicht mehr vollzeitlich, sondern maximal während drei Stunden täglich ausüben. Gemäss den Rechtsvorschriften des Wohnsitzlandes sei er in Verweistätigkeiten zu 40% invalid. Diese Einschränkungen bestünden seit dem 4. Juli 2007.

5.4.4 Dr. med. D._____ des medizinischen Dienstes der IVSTA hielt in seiner Stellungnahme vom 10. Juni 2008 fest, der Beschwerdeführer habe ein subdurales Hämatom mit Hemiparese links erlitten, weshalb er am 7. Februar 2007 hospitalisiert worden sei. Das Hämatom habe mit zwei Operationen am 9. und am 22. Februar 2007 entfernt werden können. Der Beschwerdeführer sei offensichtlich schon seit mehreren Jahren alkoholabhängig; allerdings sei unklar, seit wann genau. Die Frage, die sich vorliegend stelle, sei diejenige der kognitiven Defizite. Dr. med. B._____ habe dem Beschwerdeführer eine derartige Einschränkung attestiert, währenddessen im Gutachten des spanischen Versicherungsträgers (INSS) vom 26. November 2007 diese Diagnose nicht bestätigt worden sei. Seines Erachtens sei die Einschätzung der INSS glaubwürdiger als diejenige von Dr. med. B._____, zumal nebst dem Alkoholismus keine sicheren Anzeichen für eine sekundäre Pathologie somatischer, neurologischer oder psychiatrischer Art vorlägen, welche die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigen könnten. Es bestehe somit volle Arbeitsfähigkeit.

5.5

5.5.1 Die Dres. C._____ und B._____ haben festgestellt, dass beim Beschwerdeführer insbesondere ein Zustand nach subduralem Hämatom mit Hemiparese links vorliegt, und dass der Beschwerdeführer an Alkoholismus, Diabetes mellitus II sowie arterieller Hypertonie leidet. Strittig ist, ob der Beschwerdeführer kognitive Einschränkungen hat. Beide untersuchenden Ärzte haben mit dem Beschwerdeführer mindestens einen Test gemacht, sind jedoch zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangt. Der Austrittsbericht von Dr. med. A._____ äussert sich nicht zum Vorliegen allfälliger kognitiver Defizite.

5.5.2 Das Testergebnis des von Dr. med. C._____ durchgeführten MMSE-Tests beträgt 38 Punkte, wobei bei diesem Test maximal 30 Punkte möglich sind (vgl. JOSEF SCHÖPF, Psychiatrie für die Praxis,

2. Auflage, Berlin/Heidelberg 2003, S. 36). Bereits deshalb ist – entgegen der Ansicht des IV-Stellenarztes, welcher sich für die Berücksichtigung der Einschätzung von Dr. med. C._____ ausspricht – an der Richtigkeit dieser Abklärung zu zweifeln und nicht darauf abzustellen. Auch die weiteren Feststellungen von Dr. med. C._____ sind zum Teil sehr widersprüchlich (vgl. die Angaben zur Arbeitsunfähigkeit in Verweistätigkeiten [E. 5.4.3 hievord]), weshalb der Bericht nicht als Grundlage für die Beurteilung dienen kann.

5.5.3 Dr. med. B._____ hat mit dem Beschwerdeführer ebenfalls einen MMSE-Test sowie diverse andere Tests durchgeführt. Das Resultat des MMSE-Tests liegt mit 28 von 30 möglichen Punkten im Normbereich. Hingegen sind einige Resultate der weiteren Tests (stark) ausserhalb der Normwerte (vgl. act. 13). Aufgrund dieser Ergebnisse attestiert der untersuchende Arzt dem Beschwerdeführer erhebliche kognitive Störungen und schliesst deswegen auf das Vorliegen einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit. Inwiefern diese Störungen, welche zum Teil explizit als Folgeerscheinungen des Alkoholabusus bezeichnet werden, den Beschwerdeführer jedoch bei der Ausübung von einfachen Verweistätigkeiten mit geringem geistigen Anforderungsprofil zu behindern vermöchten, wird nicht dargelegt. Somit ist nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer aufgrund der festgestellten Einschränkungen für jegliche Tätigkeiten zu 100% arbeitsunfähig sein soll.

5.5.4 Aufgabe des medizinischen Dienstes der IV-Stelle (beziehungsweise des regionalen ärztlichen Dienstes) ist es, zu Handen der Verwaltung den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu würdigen. Dazu gehört auch, bei sich widersprechenden medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder die andere Ansicht abzustellen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen sei (Urteil des BGer 9C_341/2007 vom 16. November 2007 E. 4.1 mit Hinweisen). Eine solche Zusammenfassung und Würdigung des medizinischen Sachverhalts liegt hier nicht beziehungsweise nur in ungenügender Weise vor. Dabei fehlt nicht nur eine Auseinandersetzung mit den abweichenden Einschätzungen der örtlichen medizinischen Fachpersonen, sondern auch mit den gestellten Diagnosen und deren möglichen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. med. D._____ ist daher weder nachvollziehbar noch schlüssig, weshalb nicht darauf abzustellen ist.

Wie oben bereits ausgeführt, sind auch die anderen Gutachten nicht in jeder Hinsicht schlüssig respektive unvollständig, so dass gestützt darauf nicht beurteilt werden kann, ob nebst der Alkoholproblematik tatsächlich Begleiterkrankungen (wie beispielsweise kognitive Beeinträchtigungen) bestehen und inwiefern diese die Arbeitsfähigkeit beeinflussen. Dies ist jedoch zentral, da ohne diesen Zusammenhang gemäss Rechtsprechung nicht davon ausgegangen werden darf, dass alleine die Alkoholabhängigkeit sowie die für die Arbeitsunfähigkeit nicht massgebenden Diagnosen Diabetes mellitus sowie arterielle Hypertonie den Beschwerdeführer in der Arbeitsfähigkeit einschränken.

Es ist zusammenfassend festzuhalten, dass in Bezug auf die Frage der Begleiterkrankungen (insbesondere kognitive Einschränkungen) auf keines der Gutachten abgestellt werden kann und somit ergänzende Abklärungen nötig sind. Die Sache ist somit zur weiteren psychiatrischen und neurologischen Abklärung an die IVSTA zurückzuweisen und die Beschwerde ist in diesem Sinn gutzuheissen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

6.

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

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6), so dass dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Ihm ist der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 293.-- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids auf ein von ihm bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten.

Der unterliegenden Vorinstanz sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

6.2 Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des

Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Der Beschwerdeführer ist vorliegend anwaltlich vertreten. Ihm ist daher eine Parteientschädigung für die ihm entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'200.- erscheint unter Berücksichtigung des aktenkundigen Aufwandes als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist, in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 25. August 2008 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach weiterer Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Rentenanspruch neu verfügt.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 293.-- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'200.-- zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Sandra Tibis

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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: