



Abteilung III
C-6810/2008
{T 0/2}

Urteil vom 19. Oktober 2010

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz), Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiber Daniel Golta.

Parteien

A._____, (wohnhaft in Spanien)
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenrente; Verfügung der IVSTA vom
3. Oktober 2008.

Sachverhalt:**A.**

A._____ (im Folgenden: Beschwerdeführer) ist spanischer Staatsangehöriger und wurde 1957 geboren. Er arbeitete 1975 bis 1987 als Arbeiter im Metallbau in der Schweiz und entrichtete Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Danach verliess er die Schweiz und zog nach Spanien, wo er ab 1987 selbständig eine Bar betrieb. Diese Tätigkeit gab er am 30. April 2002 infolge eines Myokardinfarkts auf. Im November 2002 wurden eine Angioplastie durchgeführt und zwei Stents eingesetzt. Seit Ende April 2002 hat der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr gearbeitet. Er bezieht - rückwirkend ab 12. März 2006 - vom spanischen Versicherungsträger eine Invalidenrente wegen absoluter und dauerhafter Erwerbsunfähigkeit (vgl. Akten der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [im Folgenden: IVSTA bzw. Vorinstanz] IV/2, 8 f., 35-37, 78 sowie Akten des Beschwerdeverfahrens act. 1.1, übersetzt: 2).

B.

Mit Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2004 wies die IVSTA ein erstes Rentenbegehren des Beschwerdeführers ab (IV/33). Dieser Entscheid wurde in der Folge von der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (im Folgenden: Rekurskommission) und zuletzt mit Urteil vom 27. Dezember 2006 vom Bundesgericht geschützt (vgl. IV/36, 39).

C.

C.a Am 25. Juni 2007 meldete sich der Beschwerdeführer bei der IVSTA erneut zum Bezug einer schweizerischen Invalidenrente an mit der Begründung, er erhalte von der spanischen Sozialversicherung ab 12. März 2006 neu statt der bisherigen Rente von 50% eine solche von 100% (IV/40).

C.b In seiner ersten Stellungnahme vom 30. Mai 2008 beurteilte der Ärztliche Dienst der IVSTA (im Folgenden: ÄD) den Beschwerdeführer - ab 22. Mai 2006 - in seiner bisherigen Tätigkeit zu 70% arbeitsunfähig bzw. die Ausübung der bisherigen Tätigkeit als nicht zumutbar (vgl. IV/67, im Folgenden: ÄD-Hauptstellungnahme). In einer angepassten Verweisungstätigkeit sei der Beschwerdeführer - unter

Berücksichtigung gewisser funktioneller Einschränkungen - zu 80% arbeitsfähig.

C.c Ausgehend von dieser Beurteilung und eines von ihr durchgeführten Einkommensvergleichs, welcher einen Invaliditätsgrad von 33% ergab (vgl. IV/68), stellte die IVSTA dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 24. Juni 2008 (IV/69) die Abweisung seines Leistungsbegehrens in Aussicht.

C.d Mit Schreiben vom 16. Juli 2008 erklärte sich der Beschwerdeführer mit dem Vorbescheid nicht einverstanden (IV/70). Er beantragte dessen Aufhebung, die Zusprache einer ganzen IV-Rente, eventualiter die Veranlassung einer medizinischen Begutachtung.

C.e In seiner zweiten Stellungnahme vom 3. September 2008 hielt der ÄD an der Beurteilung in seiner Hauptstellungnahme fest (IV/72).

C.f Am 3. Oktober 2008 verfügte die IVSTA die Abweisung des Leistungsbegehrens (vgl. IV/75). Sie begründete dies primär damit, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Verweisungstätigkeit noch zu 80% arbeitsfähig sei, sodass eine Erwerbseinbusse und damit ein Invaliditätsgrad von 33% resultiere. Ein solcher gebe keinen Anspruch auf eine Rente.

D.

D.a Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 28. Oktober 2008 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zusprache einer ganzen Rente.

D.b Mit Vernehmlassung vom 18. Februar 2009 beantragte die IVSTA die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung (act. 6).

D.c Mit Replik vom 4. März 2009 beantragte der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, die Zusprache einer ganzen IV-Rente, eventualiter eine medizinische Abklärung in der Schweiz, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der IVSTA (act. 8).

D.d Am 30. März 2009 leistete der Beschwerdeführer den ihm vom Bundesverwaltungsgericht auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 300.- (vgl. act. 10, 13).

D.e Obwohl das Bundesverwaltungsgericht der IVSTA bis zum 8. Mai 2009 Gelegenheit zur Einreichung einer Duplik einräumte, reichte die IVSTA keine solche ein (vgl. act. 9).

D.f Mit Verfügung vom 25. Mai 2009 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (act. 14).

E.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

1.3 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten (60 ATSG, Art. 52 VwVG und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger und lebt in Spanien. Daher ist vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden (Art. 80a IVG). Soweit das FZA bzw. die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 253 E. 2.4).

2.2 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, wobei nach ständiger Praxis auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den in Kraft stehenden Normen zu prüfen (pro rata temporis; vgl. BGE 130 V 445). Daher sind hier die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG anwendbar. Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) ist daher auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision; AS 2003 3837) abzustellen. Soweit ein Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2008 zu prüfen ist, sind weiter die mit der 5. IV-Revision zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen zu beachten (AS 2007 5129 und AS 2007 5155).

3.

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

3.2 Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz 450; vgl. auch BGE 122 V 162 E. 1d, 122 II 464 E. 4a, 120 Ib 224 E. 2b). Diese Praxis wurde vom Bundesgericht immer wieder bestätigt (vgl. z.B. das Urteil des Bundesgerichts 9C_108/2010 vom 15. Juni 2010 E. 4.2.2). Soweit der Beschwerdeführer kritisiert, dass die IVSTA sich diesbezüglich lediglich auf ein Urteil aus dem Jahr 1997 abstützt, kann er daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3.3 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es dabei, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen). Die - arbeitsmedizinische - Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidensbedingt eingeschränkt ist. Im Vordergrund stehen dabei vor allem jene Funktionen, welche für die nach der Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann). Die Frage, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der medizinischen Angaben und unter

Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, ist demgegenüber nicht von der Ärztin oder dem Arzt, sondern von der Verwaltung bzw. von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 457/04 vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 20 E. 2b). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und E. 3b/cc mit Hinweisen).

4.

4.1 Im vorliegenden Verfahren ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IVSTA zu Recht einen Rentenanspruch des Beschwerdeführers erneut verneint hat.

4.2 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (ab 1. Januar 2008: Art. 28 Abs. 2 IVG) besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelrente.

4.3 Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG) bzw. im Fall einer Neuanschuldung erstmals zugesprochen. Ein Revisionsgrund bzw. ein Grund für die erstmalige Zusprache einer Rente im Fall einer Neuanschuldung ergibt sich aus jeder wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die geeignet sind, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 130 V 343 E. 3.5, m.w.H., SVR 2004 IV Nr. 5 S. 13 E. 2).

4.4 Zeitlicher Ausgangspunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet die letzte der versicherten Person eröffnete rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei

Anhaltspunkten einer Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht (BGE 133 V 108 E. 5.4 mit Hinweis auf BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Diesem Ausgangszeitpunkt ist als aktuellem Referenzzeitpunkt gemäss sozialversicherungsrechtlichem Grundsatz der Sachverhalt im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung gegenüberzustellen (vgl. BGE 131 V 242 E. 2.1).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer beantragt erneut die Ausrichtung einer ganzen Invalidenrente und begründet dies zur Hauptsache damit, dass er gänzlich arbeitsunfähig sei.

5.2 Mit Einspracheentscheid vom 20. Dezember 2004 wies die IVSTA - nach Sachverhaltsabklärungen und Durchführung eines Einkommensvergleichs - das erste Rentenbegehren des Beschwerdeführers ab (IV/33). Dieser Entscheid wurde in der Folge am 15. Juni 2006 von der Rekurskommission und mit Urteil vom 27. Dezember 2006 vom Bundesgericht geschützt (vgl. IV/36, 39).

5.3 Dementsprechend sind einander als Vergleichszeitpunkte für die allfällige Veränderung des Invaliditätsgrades der Zeitpunkt der Abweisung des ersten Rentenbegehrens (20. Dezember 2004) und der Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung (3. Oktober 2008) gegenüberzustellen (vgl. oben E. 4.4).

5.4 Für die Beurteilung des Gesundheitszustandes per 20. Dezember 2004 kann vom Urteil der Rekurskommission vom 15. Juni 2006 ausgegangen werden. Darin hielt diese fest, dass der Beschwerdeführer insbesondere an Status nach perkutaner transluminaler koronarer Angioplastik (PTCA) und Stent bei ischämischer Kardiopathie, chronischen Lumbalgien bei Skoliose, Hypertonie, Nierenkoliken, Ösophagitis, Varicocele, Prostataadenom, mässigem Übergewicht und gelegentlichen Schulterbeschwerden rechts litt (vgl. S. 9 des besagten Urteils, IV/36). Gestützt auf die Beurteilung des IV-Stellenarztes kam die Rekurskommission zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer zwar schwere körperlich anstrengende Arbeiten nicht mehr zumutbar seien, leichtere Verweisungstätigkeiten, wie den von der IVSTA im Einspracheentscheid aufgezählten, aber in vollem Umfang zumutbar seien.

5.5 Für die Beurteilung des Gesundheitszustandes per 3. Oktober 2008 ist auf die medizinischen Unterlagen abzustellen, die den

Zeitraum nach dem 20. Dezember 2004 betreffen. Diesbezüglich finden sich die folgenden, bereits im vorinstanzlichen Verfahren beigezogenen, Dokumente bei den Akten:

- das Gutachten von Dr. B._____ (im Folgenden: Gutachter) vom 22. Mai 2006 (IV/60 bzw. act. 1.2, im Folgenden: Gutachten),
- der Fragebogen für den Arzt (Formular E213) von Dr. C._____ vom 4. September 2007 (IV/61),
- sieben Kurzberichte bzw. Testresultate des Gesundheitsdienstes D._____ vom 10. Oktober 2005 bis 23. Januar 2008 (IV/57-59,62-65)
- die ÄD-Hauptstellungnahme vom 30. Mai 2008 und die zweite ÄD-Stellungnahme vom 3. September 2008 (IV/67, 72).

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens wurden nur bereits aktenkundige medizinische Unterlagen eingereicht (act. 1.2, 1.4).

Zentral für die Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im aktuellen Vergleichszeitpunkt sind das Gutachten (vgl. unten E. 5.6) und die ÄD-Hauptstellungnahme (vgl. unten E. 5.7 ff.).

5.6 In seinem Gutachten diagnostizierte Dr. B._____ (Spezialist für Traumatologie, orthopädische Chirurgie und Arbeitsmedizin, Master in der Einschätzung körperlicher Schäden) die folgenden Beschwerden (vgl. die Zusammenfassung auf S. 6 des Gutachtens):

1. Ischämische Kardiopathie (multivasale Erkrankung, Intervention mit zwei Stents).
2. Bluthochdruck.
3. Zervikale paravertebrale Kontraktur (dauerhafte Muskelverkürzung)
4. Lumbalskoliose, Spondylarthrose und Kompression L5-S1.
5. Chronische Omalgie rechts (Schalterschmerzen).
6. Ösophagitis (Entzündung der Speiseröhre) und Hiatushernie (Zwerchfellbruch).
7. Wiederholte Nierenkoliken.
8. Varikozele (Krampfadern) und Adenom der Prostata.
9. Endogene Fettleibigkeit mittleren Grades.

10. Chronische ängstlich-depressive Störungen mit selbstzerstörerischen Absichten.

Der Gutachter beurteilte den Beschwerdeführer für jede Erwerbstätigkeit als vollständig arbeitsunfähig.

Unter den aktenkundigen medizinischen Unterlagen entspricht das Gutachten am weitestgehenden den Anforderungen an ein beweiskräftiges Gutachten im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis (vgl. oben E. 3.3).

5.7 In seiner Hauptstellungnahme attestierte der ÄD (Dr. E. _____, Facharzt für Allgemeinmedizin) dem Beschwerdeführer die folgenden Hauptdiagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit:

- Angst und depressive Störung, gemischt (ICD-10 F41.2),
- Chronisches zerviko- und lumbospondylogenes Syndrom bei degenerativen Veränderungen (ICD-10 M48.8),
- Chronische koronare Herzkrankheit
 - Angioplastik mit Stenteinlage am 20. November 2002.

Diese Diagnosen betreffen die psychische Gesundheit des Beschwerdeführers, die Beeinträchtigungen des Bewegungsapparates und die Herzerkrankung. Sie sind - bei teilweise abweichender Terminologie - in den Diagnosen des Gutachters enthalten. Weitere Diagnosen - mit oder ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit - führte der ÄD keine an.

Der ÄD beurteilte den Beschwerdeführer ab 22. Mai 2006 (Datum des Gutachtens) in seiner bisherigen Tätigkeit zu 70% arbeitsunfähig bzw. hielt die bisherige Tätigkeit für nicht mehr zumutbar. In einer angepassten Verweisungstätigkeit sei der Beschwerdeführer - unter Berücksichtigung gewisser funktioneller Einschränkungen (dazu vgl. unten E. 5.10) - zu 80% arbeitsfähig. Zu den angepassten Verweisungstätigkeiten zählte der ÄD namentlich eine Tätigkeit als Parkplatz- oder Museumswächter, in der Registratur und Archivierung, in der internen Post sowie im Bereich Datenerfassung und Scanning. An dieser Beurteilung hielt Dr. E. _____ in der zweiten ÄD-Stellungnahme vom 3. September 2008 sinngemäss fest (IV/72).

5.8 Der ÄD führte in seiner Hauptstellungnahme unter dem Stichwort "Zusammenfassung der medizinischen Vorgeschichte" sieben Dokumente auf (vgl. IV/16 f., 20, 23 f., 35, 60). Sechs davon, insbesondere auch die ÄD-Stellungnahme vom 15. Februar 2005, beziehen sich lediglich auf den Gesundheitszustand, wie er sich bis zum Erlass der ersten Abweisungsverfügung (20. Dezember 2004) präsentierte. Von den vom ÄD aufgelisteten Dokumenten äussert sich einzig das Gutachten zum Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit nach diesem ersten Vergleichszeitpunkt. Somit ist davon auszugehen, dass der ÄD sich für den veränderten Gesundheitszustand lediglich auf dieses Gutachten abstützte.

Trotzdem wich der ÄD in der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Verweisungstätigkeit von der Beurteilung des Gutachters erheblich ab: Während der Gutachter dem Beschwerdeführer eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeit, also auch für allfällige Verweisungstätigkeiten, attestierte, ging der ÄD für die von ihm vorgeschlagenen Verweisungstätigkeiten - unter Vorbehalt gewisser funktioneller Einschränkungen (vgl. unten E. 5.10) - von einer Arbeitsfähigkeit von 80% aus. Wie der ÄD zu dieser abweichenden Beurteilung kam, wurde von ihm nicht begründet.

5.9 In seiner Hauptstellungnahme ging der ÄD in Bezug auf die psychische Gesundheit vom Vorliegen von Angst und depressiver Störung, gemischt (ICD-10 F41.2) aus. Dies entspricht den chronischen ängstlich-depressive Störungen, wie sie der Gutachter diagnostizierte. Die vom Gutachter in diesem Zusammenhang erwähnten Absichten zu selbstzerstörerischem Verhalten erwähnte der ÄD hingegen nicht, ohne dies zu begründen. Die vom Gutachter dem Beschwerdeführer attestierten selbstzerstörerischen Absichten sind umso ernster zu nehmen, als es das Sozialgericht Nr. 3 von F._____ in seinem Urteil Nr. [...] vom 26. Februar 2007 (act. 1.1, übersetzt: act. 2) erwiesen erachtete, dass der Beschwerdeführer mehrere Selbstmordversuche unternommen und die zu diesen führende chronische Depression durch die durchgeführte Behandlung keine Verbesserung erfahren hatte (vgl. Sacherhalt Ziffer 5 und Rechtsgründe "zweitens" des besagten Urteils). Ausserdem sind weder der Gutachter noch Dr. E._____ Psychiater und für eine abschliessende Beurteilung der psychischen Gesundheit ausreichend qualifiziert.

5.10 Der ÄD attestierte dem Beschwerdeführer für die von ihm als zumutbar beurteilten Verweisungstätigkeiten (vgl. oben E. 5.7) - zusätzlich zur prozentualen Reduktion der Arbeitsfähigkeit - diverse funktionale Einschränkungen: Möglich seien nur leichte Arbeiten ohne grosse Verantwortung oder Stress. Schwere Arbeiten und jegliches Tragen seien ausgeschlossen. Dem Beschwerdeführer könne sowohl eine (gänzlich) sitzende Tätigkeit als auch eine Tätigkeit mit wechselnder Position zugemutet werden.

Der Gutachter hingegen attestierte dem Beschwerdeführer in funktioneller Hinsicht ausdrücklich Schwierigkeiten beim Stehen, Gehen und fortgesetztem Sitzen. Die Brustschmerzen und die Müdigkeit steigerten sich in der Kälte, bei der Nahrungsaufnahme und wenn der Beschwerdeführer einen oder mehrere Häuserblöcke weit gehe, eine normale Treppe hochsteige, alltägliche Tätigkeiten ausübe oder wenn emotioneller Druck vorliege (vgl. S. 6 des Gutachtens).

Die vom ÄD und vom Gutachter ausdrücklich aufgeführten funktionellen Einschränkungen unterscheiden sich somit in mehrfacher Hinsicht. Die konkreten funktionellen Einschränkungen betreffen nicht nur die Grenzen der Ausübung einer zumutbaren Verweisungstätigkeit sondern können auch Auswirkungen auf die überhaupt in Frage kommenden Verweisungstätigkeiten haben. Dennoch wurde das Abweichen von den vom Gutachter attestierten funktionellen Einschränkungen vom ÄD nicht begründet und ist nicht nachvollziehbar. Ausserdem ist unklar, was der ÄD unter der von ihm angekreuzten funktionellen Position "Gehen" mit dem Vermerk "bei Bedarf" meint.

5.11 Weiter ist darauf hinzuweisen, dass der ÄD keinen Bezug auf den Fragebogen für den Arzt (Formular E213) von Dr. C. _____ vom 4. September 2007 (IV/61) genommen hat. Dieser Arztbericht scheint im Wesentlichen - bei teilweise abweichender Terminologie - von den gleichen, die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigenden Diagnosen auszugehen wie der Gutachter und der ÄD. Er schliesst auf eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit und äussert sich zur Arbeitsfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit nicht. Die funktionellen Einschränkungen beurteilt er teilweise anders als der Gutachter einerseits und der ÄD andererseits. Er ist daher im Rahmen weiterer Abklärungen zu berücksichtigen.

5.12 Im Zusammenhang mit der kardiologischen Beeinträchtigungen ist darauf hinzuweisen, dass der ÄD den im Gutachten angeführten Bluthochdruck nicht erwähnt.

5.13 Es besteht somit in mehrfacher Hinsicht ein medizinischer Abklärungsbedarf. Dieser wird zusätzlich dadurch akzentuiert, dass das Gutachten, auf welches der ÄD seine Stellungnahme abstützte, vom 22. Mai 2006 datiert. Zwischen dem Gutachten und der Beurteilung durch den ÄD liegen somit rund zwei Jahre, bis zur angefochtenen Verfügung gar $2 \frac{1}{3}$ Jahre, weshalb der medizinische Sachverhalt auch in zeitlicher Hinsicht unvollständig erhoben wurde und deshalb zu weiteren Abklärungen an die IVSTA zurückzuweisen ist.

Zur entsprechenden Abklärung ist eine multidisziplinäre, psychiatrisch-orthopädisch-kardiologische Begutachtung durchzuführen, worin der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers im massgebenden Zeitraum und die daraus resultierende Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit einer Gesamtwürdigung zu unterziehen sind.

5.14 Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass der ÄD in seiner Hauptstellungnahme die vom Gutachter erhobenen Diagnosen einer Ösophagitis und Hiatushernie, wiederholter Nierenkoliken sowie einer Varikozele und eines Adenom der Prostata zwar nicht erwähnt. Da der Gutachter diesen Beschwerden keine relevanten Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit attestiert (vgl. S. 7 des Gutachtens) und der Beschwerdeführer solche nicht substantiiert geltend macht, bleibt dies im Resultat ohne Auswirkungen.

6.

6.1 Wie bereits ausgeführt (vgl. oben E 2.1), richtet sich die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente nach der schweizerischen Rechtsordnung. Dementsprechend bindet die - nach spanischem Recht erfolgte - Zusprache einer Invalidenrente durch den spanischen Versicherungsträger weder die IVSTA noch das Bundesverwaltungsgericht. Soweit der Beschwerdeführer vom Gegenteil ausgeht, liegt er damit falsch.

6.2 Der in Spanien lebende Beschwerdeführer macht geltend, dass er über keine Arbeitsbewilligung für die Schweiz verfüge und in Spanien einem juristischen Arbeitsverbot unterstehe (vgl. act. 1).

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Die massgebenden Vergleichseinkommen eines im Ausland wohnenden Versicherten müssen sich auf den gleichen Arbeitsmarkt beziehen, weil es die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenshaltungskosten zwischen den Ländern nicht gestatten, einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen (BGE 110 V 273 E. 4b, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 262/02 vom 8. April 2003 E. 4.4, Urteil des Bundesgerichts I 817/05 vom 5. Februar 2007 E. 8.1). Dabei sind nur die durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachten Einschränkungen der Erwerbsmöglichkeit zu berücksichtigen (vgl. Art. 7 und 8 ATSG). Invaliditätsfremde Faktoren - wie eine allenfalls fehlende Arbeitsbewilligung oder ein Arbeitsverbot - fallen für den Einkommensvergleich ausser Betracht.

Der Beschwerdeführer kann somit aus den (nicht bewiesenen) Behauptungen einer fehlenden Arbeitsbewilligung für die Schweiz und eines Arbeitsverbots in Spanien nichts zu seinen Gunsten ableiten.

6.3 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, dass seine zuletzt ausgeübte Tätigkeit als "Cafetier" als sehr leichte Erwerbstätigkeit zu betrachten sei. Da er dafür gänzlich arbeitsunfähig sei, gelte das auch für jegliche sonstige Erwerbstätigkeit, da eine solche nicht leichter sein könne. Aus dieser Argumentation kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Massgebend sind die gesundheitlich bedingten Beeinträchtigungen der Arbeitsfähigkeit im konkreten Einzelfall. Schliessen diese eine rentenrelevante Arbeitstätigkeit in der bisherigen Tätigkeit aus, erlauben aber eine rentenrelevante Arbeitstätigkeit in einer angepassten Verweisungstätigkeit, ist für den Einkommensvergleich auf letztere abzustellen.

Ob eine Verweisungstätigkeit *im Allgemeinen* als körperlich leichter zu beurteilen ist als die bisherige Tätigkeit ist hingegen für den *konkreten* Fall nicht relevant. Im vorliegenden Fall kann aufgrund des

Verfahrensausgangs letztlich auf eine weitere Prüfung dieser Argumentation verzichtet werden.

6.4 Die Beschwerde ist daher insoweit gutzuheissen, als die Verfügung vom 3. Oktober 2008 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Leistungsanspruch neu verfüge.

7.

7.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 und Abs. 3 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6). Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Es sind daher keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der vom Beschwerdeführer am 30. März 2009 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.- ist ihm zurück zu erstatten.

7.2 Vor Bundesverwaltungsgericht obsiegende Parteien haben grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten (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]). Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sind nur verhältnismässig geringe notwendige Kosten entstanden, weshalb keine Parteientschädigung auszurichten ist (vgl. Art. 7 Abs. 4 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als die Verfügung vom 3. Oktober 2008 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Leistungsanspruch neu verfüge.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.- wird dem Beschwerdeführer zurück erstattet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Beat Weber

Daniel Golta

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: