

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativo federal



Abteilung III
C-6839/2008/mes/wam
{T 0/2}

Urteil vom 28. September 2010

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Vito Valenti,
Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiber Marc Wälti.

Parteien

X._____,
vertreten durch **Y.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Verfügung vom
29. September 2008.

Sachverhalt:**A.**

Am 1. September 2005 stellte der am _____ 1958 geborene und in seiner Heimat Spanien wohnhafte X. _____ (*im Folgenden: Beschwerdeführer*) bei der spanischen Verbindungsstelle zuhanden der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA, *im Folgenden: Vorinstanz*) ein Gesuch um Bezug von Rentenleistungen der schweizerischen Invalidenversicherung (IV). Er machte geltend, infolge Krankheit vom 12. Mai 2004 bis am 8. Februar 2005 arbeitsunfähig gewesen zu sein (vgl. act. 1 und 9). Dieses Leistungsgesuch wies die Vorinstanz mit der ihren Vorbescheid vom 16. Oktober 2006 (vgl. act. 23) im Wesentlichen bestätigenden Verfügung vom 24. Januar 2007 ab. Sinngemäss führte sie aus, angesichts des auf 18.85% zu bemessenden Invaliditätsgrads (vgl. act. 22) liege beim Beschwerdeführer keine rentenanspruchs begründende Invalidität vor (vgl. act. 40).

B.

Am 10. Juni 2008 stellte der Beschwerdeführer erneut ein Leistungsgesuch (vgl. act. 41), auf das die Vorinstanz mit der ihren Vorbescheid vom 22. Juli 2008 (vgl. act. 46) im Wesentlichen bestätigenden Verfügung vom 29. September 2008 nicht eintrat. Zur Begründung führte sie sinngemäss aus, aufgrund der vom Beschwerdeführer vorgelegten Berichte vom 22. August 2002 von Dr. med. A. _____ (vgl. act. 27), vom 2. Juni 2008 von Dr. med. B. _____ (vgl. act. 42) und vom 28. August 2008 von Dr. med. C. _____ (vgl. act. 50) sei nicht glaubhaft gemacht, dass sich sein Invaliditätsgrad in einer für den Rentenanspruch erheblichen Weise geändert habe, so dass das neue Leistungsgesuch nicht geprüft werden könne (vgl. act. 53).

C.

Mit Beschwerde vom 21. Oktober 2008 beantragte der Beschwerdeführer sinngemäss, die Verfügung der Vorinstanz vom 29. September 2008 sei aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, auf sein Leistungsgesuch vom 10. Juni 2008 einzutreten und es materiell zu prüfen. Die Berichte der Dres. med. B. _____ und C. _____ und die nachgereichten Berichte von in der Schweiz auf den Gebieten der Radiologie und Neurologie praktizierenden Fachärzten aus der Zeit vom 17. August 1982 bis zum 4. Dezember 1991 belegten, dass sich sein Gesundheitszustand verschlechtert und er Anspruch auf eine Rente habe.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 17. März 2009 beantragte die Vorinstanz sinngemäss die Abweisung der Beschwerde, da die vom Beschwerdeführer vorgelegten medizinischen Dokumente keine von ihrer bisherigen Einschätzung abweichende Beurteilung rechtfertigen würden.

E.

Den mit Zwischenverfügung vom 24. März 2009 einverlangten Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 400.- leistete der Beschwerdeführer am 20. April 2009 teilweise, indem er einen Betrag von Fr. 399.- zu Gunsten der Gerichtskasse überwies.

F.

Mit Replik vom 13. April 2009 und Duplik vom 11. Mai 2009 bestätigten der Beschwerdeführer und die Vorinstanz sinngemäss die gestellten Anträge sowie deren bisherige Begründung.

G.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

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

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 21. Oktober 2008 gegen die Verfügung vom 29. September 2008, mit welcher die Vorinstanz auf das Leistungsgesuch des Beschwerdeführers vom 10. Juni 2008 nicht eingetreten ist (vgl. E. 2.5.3 und E. 2.6 hiernach).

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2006 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG]). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung in Kraft stehen (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die mit Verfügungen über Leistungsgesuche befasst ist (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.3 Nach Art. 59 ATSG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Als Verfügungsadressat ist er durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat er an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Nachdem der Verfahrenskostenvorschuss teilweise fristgerecht geleistet und zur Einzahlung der Restanz von Fr. 1.- keine Nachfrist angesetzt wurde, ist auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (vgl. Art. 60 ATSG, Art. 21 Abs. 3, 52 Abs. 1 und 63 Abs. 4 VwVG).

2.

Im Folgenden werden die für die Beurteilung der Streitsache wesentlichen Bestimmungen und die von der Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze dargestellt.

2.1 Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Spanien und hat dort seinen Wohnsitz, so dass vorliegend die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (*im Folgenden*: FZA, SR 0.142.112.681) sowie der darin erwähnten europäischen Verordnungen anwendbar sind. Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Bürger der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Soweit – was vorliegend der Fall ist – weder das FZA und die gestützt darauf anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte abweichende Bestimmungen vorsehen noch allgemeine Rechtsgrundsätze dagegen sprechen, richtet

sich die Ausgestaltung des Verfahrens und die Prüfung des Rentenanspruchs alleine nach der schweizerischen Rechtsordnung. Insbesondere besteht für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – keine Bindung an Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4, AHI-1996, S. 179; ZAK 1989 S. 320 E.2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, heute Schweizerisches Bundesgericht] vom 11. Dezember 1981 i.S. D).

2.2 In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen materiellrechtlichen Bestimmungen anzuwenden, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; vgl. BGE 130 V 445).

Sodann sind Rechts- und Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (*hier*: 29. September 2008) eintraten, im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (vgl. BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2, je mit Hinweisen). Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (vgl. BGE 121 V 366 E. 1b mit Hinweisen).

2.3 Im vorliegenden Verfahren finden grundsätzlich jene schweizerischen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 29. September 2008 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung der streitigen Nichteintretensverfügung von Belang sind (für das IVG: ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IVG-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision).

Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR

830.11) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) sowie der Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Daran hat sich auf nach Inkrafttreten der Revision des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision [AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155], in Kraft seit 1. Januar 2008) nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

2.4 Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG) Beiträge an die AHV/IV geleistet hat. Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

2.4.1 Der Beschwerdeführer hat laut Auszug vom 23. Februar 2009 aus dem individuellen Konto in den Jahren 1978 bis 1991 während insgesamt mehr als einem Jahrzehnt Beiträge an die AHV/IV geleistet (vgl. act. 54), so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesen sowie der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung).

2.4.2 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde, ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit oder Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (Art. 8 Abs. 1 und 3 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2).

2.4.3 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesen Fassung) bzw. Art. 28 Abs. 2 IVG (in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung) besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem solchen von mindestens 40% Anspruch auf eine

Viertelsrente. Laut Art. 28 Abs. 1^{ter} erster Satz IVG (in der von 2003 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung) werden jedoch Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, was laut Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c). Eine vorliegend zutreffende Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft (EU), denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

2.5 Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades bereits einmal verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn der Versicherte *glaubhaft* macht, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (vgl. Art. 87 Abs.4 i.V.m. Art. 87 Abs. 3 IVV). Das Erfordernis des Glaubhaftmachens bezweckt, dass sich die Verwaltung nach vorausgegangener rechtskräftiger Rentenverfügung nicht immer wieder mit gleichlautenden sowie nicht näher begründeten Leistungsgesuchen befassen muss. Insoweit findet der Untersuchungsgrundsatz, wonach grundsätzlich die rechtsanwendenden Behörden für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen haben (vgl. BGE 125 V 193 E. 2 mit Hinweisen), keine Anwendung (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.3.1 und BGE 130 V 64 E. 5.2.5, je mit Hinweisen).

2.5.1 Die vom Versicherten glaubhaft zu machende rentenrelevante Änderung des Invaliditätsgrades kann einerseits auf eine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustands mit entsprechender Beeinflussung der Erwerbsfähigkeit und andererseits auf eine wesentliche Veränderung der erwerblichen Auswirkungen eines an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes zurückzuführen sein (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.5 und BGE 117 V 198 E. 3b, je mit Hinweisen); wobei eine anspruchsbeeinflussende Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit erst zu berücksichtigen ist, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate angedauert hat (vgl. Art. 88a Abs. 2 IVV). Dagegen ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhalts unerheblich; unterschiedliche Beurteilungen sind neuanmeldungsrechtlich nur dann beachtlich, wenn sie Ausdruck von Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse sind (vgl. Urteil des

Bundesgerichts 9C-881/2007 vom 22. Februar 2008 E. 3.3 sowie BGE 112 V 387 E. 1 b, je mit Hinweisen).

2.5.2 Ob eine anspruchsbegründende Änderung in dem für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachenspektrum (vgl. BGE 117 V 198 E. 4b) glaubhaft dargetan ist, beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhalts, wie er im Zeitpunkt der letzten eröffneten und rechtskräftigen Verfügung, die auf einer umfassenden materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs beruht, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung (vgl. BGE 133 V 108 E. 4.1 und E. 5.4 und BGE 130 V 71 E. 3.1 und E. 3.2.3, je mit Hinweisen).

2.5.3 Nach Eingang eines neuen Leistungsgesuchs (*im Folgenden: Neuanmeldung*) ist die Verwaltung zunächst zur Prüfung der formellen Frage verpflichtet, ob es dem Versicherten gelungen ist, die behauptete Änderung des Sachverhaltes glaubhaft zu machen. Im Rahmen des ihr dabei zustehenden Ermessens hat sie unter anderem zu berücksichtigen, ob die frühere, auf einer umfassenden materiellen Anspruchsprüfung beruhende Verfügung nur kurze oder schon längere Zeit zurückliegt, und dementsprechend an die Glaubhaftmachung höhere oder weniger hohe Anforderungen zu stellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 489/05 vom 4. April 2007 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 109 V 262 E. 3). Die Verwaltung bewegt sich insbesondere auch dann noch auf der Stufe der Prüfung des Glaubhaftmachens, wenn sie auf eine Neuanmeldung hin einfache Abklärungshandlungen selbst vornimmt – etwa bei Ärzten, auf deren Berichte sich eine Neuanmeldung stützt, zusätzlich einfache Formularberichte einholt oder die vorgelegten Arztberichte ihrem oder einem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) vor Verfügungserlass zur Stellungnahme unterbreitet (vgl. Urteile des Bundesgerichts I 489/05 vom 4. April 2007 E. 7 und I 781/04 vom 17. Februar 2005 E. 3).

2.5.4 Als glaubhaft dargetan erweisen sich anspruchserhebliche Sachumstände dann, wenn für ihr Vorhandensein zumindest medizinische oder andere objektivierbare Anhaltspunkte bestehen; selbst wenn *in concreto* noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, bei eingehender Abklärung werde sich die behauptete rentenrelevante Veränderung nicht erstellen lassen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_286/2009 vom 28. Mai 2009 E. 2.2.2 mit Hinweisen sowie BGE

109 V 25 E. 3c). Erweisen sich geltend gemachte anspruchserhebliche Sachumstände nicht als glaubhaft, so hat die Verwaltung auf die Neuanmeldung ohne materielle Prüfung nicht einzutreten. Andernfalls muss sie materiell umfassend abklären und beurteilen, ob der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung – überwiegend wahrscheinlich (vgl. BGE 126 V 353 E. 5b mit Hinweisen) – eine rentenrelevante Änderung erfahren hat (vgl. BGE 109 V 108 E. 2b).

2.6 Den Akten kann entnommen werden, dass vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 29. September 2008 eine umfassende materielle Rentenanspruchsprüfung einzig im Rahmen jenes Verfahrens statt fand (vgl. act. 1 ff.), das mit rechtskräftiger Verfügung vom 24. Januar 2007 (vgl. act. 40) abgeschlossen worden ist.

Weiter ergibt sich aus den Akten, dass die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer vorgelegten medizinischen Dokumente ihrem ärztlichen Dienst zusammen mit den Vorakten zur Stellungnahme unterbreitet, indes vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 29. September 2008 keine weitergehenden Sachverhaltsabklärungen vorgenommen hat. Dieser Verfügung liegt folglich einzig eine formelle Prüfung der Eintretensvoraussetzung des Glaubhaftmachens zugrunde, so dass sie als Nichteintretensverfügung zu qualifizieren ist.

3.

Im Folgenden ist daher in Würdigung der relevanten Dokumente zu beurteilen, ob bei Erlass der angefochtenen Verfügung glaubhaft erstellt war, dass seit dem 24. Januar 2007 rentenanspruchserhebliche Sachumstände eingetreten sind – wie dies der Beschwerdeführer geltend macht.

3.1 Ihre Verfügung vom 24. Januar 2007, mit der sie das erste Leistungsgesuch des Beschwerdeführers vom 1. September 2005 abwies (vgl. 40), erliess die Vorinstanz im Wesentlichen gestützt auf die Stellungnahmen ihres ärztlichen Dienstes (Dr. med. D._____) vom 15. September 2006 und 20. Januar 2007 (vgl. act. 21 und 39).

Dr. med. D._____ lagen Berichte von in Spanien auf den Gebieten der Chirurgie, Orthopädie, Rheumatologie, Traumatologie und Radiologie praktizierenden Fachärzten aus der Zeit vom 17. Januar 2000 bis 31. Oktober 2006 vor (vgl. act. 13 bis 19, 27, 29 bis 32 und 35). Hauptsächlich würdigte er die Berichte vom 23. August 2005 und 31. Oktober 2006 der Dres. med. E._____ und F._____. In diesen

wurden als Diagnosen eine gut kontrollierte Epilepsie, ein Status nach Menishektomie am linken Knie im Jahre 1999, eine bilaterale, linksbetonte Gonarthrose mit Genu varum, eine Zervikal- und Lumbalarthrose mit Diskopathie C5/6, C6/7 und L4/5, eine Arthrose beider Ellenbogengelenke mit wesentlicher Einschränkung der Flexion und Extension, eine Hypercholesterinämie sowie eine Hyperurikämie aufgeführt (vgl. act. 18 S. 8 und 35).

Als Diagnose mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit erwähnte Dr. med. D._____ eine Polyarthrose der Kniegelenke (bestehend seit dem Jahre 2000), der Ellbogengelenke (bestehend seit dem Jahre 2002) sowie des Achselskeletts, und als solche ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eine gut kontrollierte Epilepsie. Sinngemäss führte er aus, für die Arthrose der Ellenbogengelenke sei laut Bericht vom 22. August 2002 von Dr. med. A._____ (vgl. act. 27) vorwiegend die vom Beschwerdeführer unter Verwendung eines Presslufthammers zuletzt ausgeübte Erwerbstätigkeit als Bauarbeiter (vgl. act. 9 S. 3 und 10) ursächlich. Die bestehende Schmerzproblematik könne mit einer Kniegelenkprothese verbessert werden. Laut radiologischem Bericht vom 11. August 2005 von Dr. med. G._____ (vgl. act. 17; vgl. auch act. 18 S. 6) seien lumbal minimale degenerative Veränderungen festgestellt worden, indessen keine Bandscheibenverschmälerung. Eine wesentliche Diskopathie lumbal sei daher unwahrscheinlich. Vornehmlich aufgrund der Beeinträchtigungen durch die Ellenbogenarthrose gelangte Dr. med. D._____ zum Schluss, in der zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit als Bauarbeiter sei der Beschwerdeführer seit dem 30. Mai 2002 zu 70% arbeitsunfähig. Ab diesen Zeitpunkt seien ihm allerdings körperlich leichte Verweisungstätigkeiten ohne übermässige Beanspruchung der Ellenbogengelenke vollschichtig zumutbar (vgl. act. 21 und 39).

3.2 Die angefochtene Nichteintretensverfügung vom 31. Juli 2008 beruht im Wesentlichen auf den Stellungnahmen des ärztlichen Dienstes der Vorinstanz (Dr. med. H._____) vom 18. Juli und 24. September 2008 (vgl. act. 45 und 52). Nebst den medizinischen Vorakten würdigte Dr. med. H._____ hauptsächlich den Bericht vom 2. Juni 2008 von Dr. med. B._____ (vgl. act. 42) sowie denjenigen vom 28. August 2008 von Dr. med. C._____, welcher dem Beschwerdeführer eine vollschichtige Arbeitsunfähigkeit attestierte (vgl. act. 50).

Sinngemäss gelangte Dr. med. H._____ zum Schluss, die Berichte der Dres. med. B._____ und C._____ beinhalteten einzig von den Stellungnahmen von Dr. med. D._____ abweichende Beurteilungen eines seit Erlass der Verfügung vom 24. Januar 2007 im Wesentlichen unveränderten Gesundheitszustandes (vgl. act. 45 und 52).

3.3 Die Stellungnahmen von Dr. med. H._____ vermögen nicht zu überzeugen.

Dr. med. H._____ ist zwar darin zuzustimmen, dass die von Dr. med. D._____ gewürdigten medizinischen Dokumente – so insbesondere auch die Berichte der Dres. med. E._____ und F._____ – im Wesentlichen die gleichen Diagnosen beinhalten, wie die Berichte der Dres. med. B._____ und C._____ (vgl. insb. act. 18 S. 8, 35, 42 S. 2 und 50 S. 9 f.). Eine anspruchserhebliche Änderung des Invaliditätsgrades kann allerdings auch dann glaubhaft erstellt sein, sofern sich ein Leiden – bei gleicher Diagnose – in seiner Intensität und/oder in seinen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit verändert hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C_286/2009 vom 28. Mai 2009 E. 3.2.2 mit Hinweisen).

Im Bericht vom 28. August 2008 von Dr. med. C._____ werden eine Diskusprotrusion L4/L5 sowie ein positiver Lasègue von 55% der Extremitäten rechts aufgeführt (vgl. act. 50 S. 6), währendem Dr. med. D._____ in seinen Berichten vom 15. September 2006 und 20. Januar 2007 noch von geringfügigeren lumbalen Beschwerden ausging bzw. von einer unwahrscheinlichen Diskopathie L4/L5 (vgl. act. 35; vgl. auch act. 14, 17, 18 S. 6 und 27). Bereits angesichts der erstmals von Dr. med. C._____ diagnostizierten Diskusprotrusion L4/L5 ist aber eine anspruchserhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit dem 24. Januar 2007 glaubhaft. Es kann daher offen bleiben, ob diese Schlussfolgerung auch aufgrund des – von Dr. med. H._____ ebenfalls nicht gewürdigten – Umstandes gerechtfertigt wäre, dass die Dres. med. B._____ und C._____ zwar widersprüchliche, von den Feststellungen der Dres. med. E._____ und F._____ aber abweichende Befunde zur Ellbogenbeweglichkeit erhoben haben (vgl. act. 18 S. 5, 35, 42 und 50 S. 4).

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet aufgrund der Ausführungen von Dr. med. C._____ eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes, die durchaus rentenrelevante Auswirkungen auf den Invali-

ditätsgrad haben kann, als glaubhaft gemacht. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich eine neue materielle Prüfung des Rentengesuches.

3.4 Angemerkt sei allerdings, dass die beschwerdeweise nachgereichten, dem ärztlichen Dienst der Vorinstanz nicht vorgelegten fachärztlichen Berichte aus der Zeit vom 17. August 1982 bis zum 4. Dezember 1991 nicht geeignet sind, eine anspruchserhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu belegen. Zum einen beinhalten diese Berichte jeweils Feststellungen zu einem bereits bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers im Mai 2002 nicht mehr aktuellen Gesundheitszustand, weshalb sie bei Erlass der Verfügung vom 24. Januar 2007 nicht mehr entscheiderelevant sein konnten. Zum anderen kann ihnen kein Leistungskalkül entnommen werden. Daran, dass eine seither eingetretene anspruchserhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft dargetan ist, vermögen indessen auch diese Umstände nichts zu ändern.

4.

Angesichts der vorstehenden Darlegungen ist zusammenfassend festzustellen, dass die Vorinstanz zu Unrecht nicht auf die Neuanmeldung des Beschwerdeführers eingetreten ist. Die Beschwerde vom 21. Oktober 2008 ist folglich gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 29. September 2008 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie das Leistungsgesuch des Beschwerdeführers vom 10. Juni 2008 materiell einlässlich prüfe und anschliessend neu verfüge.

5.

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

5.1 Angesichts des Obsiegens des Beschwerdeführers sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 sowie 2 VwVG; vgl. BGE 132 V 215 E. 6.1). Der bereits geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 399.- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

5.2 Dem obsiegenden Beschwerdeführer ist eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht

[VGKE, SR 173.320.2]), welche mangels Kostennote aufgrund der Akten zu bestimmen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Das dem Beschwerdeführer zu entschädigende Honorar bestimmt sich nach dem notwendigen Zeitaufwand seines nichtanwaltlichen Vertreters (Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands erachtet das Bundesverwaltungsgericht ein zu entschädigendes Honorar von Fr. 750.- (inklusive Auslagen, ohne Mehrwertsteuer) für angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde 21. Oktober 2008 wird gutgeheissen und die Verfügung vom 29. September 2008 wird aufgehoben.

Die Sache wird zur materiellen Prüfung des Leistungsgesuchs vom 10. Juni 2008 an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der bereits geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 399.- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 750.- zugesprochen, die von der Vorinstanz zu leisten ist.

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:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Marc Wälti

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: