



Abteilung III
C-7857/2008

Urteil vom 7. Februar 2011

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Vito Valenti, Richter Beat Weber,
Gerichtsschreiberin Susanne Genner.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Sefer Vila,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichteintreten auf Gesuch,
Verfügung vom 12. November 2008.

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1948 geborene Beschwerdeführer kosovarischer Nationalität arbeitete seit dem 19. Juni 1978 als Saisonier-Bauarbeiter in der Schweiz. Ab dem 5. Juni 1991 war der Beschwerdeführer zu 100 % krank geschrieben.

Mit undatiertem Gesuch (act. 1), eingegangen bei der Ausgleichskasse Luzern am 27. September 1991, meldete er sich aufgrund psychischer Beschwerden zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an.

Vom 3. Oktober 1991 bis zum 16. Januar 1992 war der Beschwerdeführer in einer psychiatrischen Klinik hospitalisiert. Gemäss Arztbericht der Dres. M. _____ und W. _____, kantonale psychiatrische Klinik Y. _____, vom 20. Januar 1992 (act. 17) war die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers im bisherigen Beruf nach seiner Entlassung weitestgehend gegeben. Gestützt darauf sowie auf das Gutachten von Dr. med. V. _____, Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 19. August 1992 (act. 19) wies die IV-Stelle Luzern das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 15. Oktober 1993 (act. 35) ab. Zur Begründung führte sie an, bei Entlassung aus der Klinik habe eine praktisch uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit bestanden. Da keine längere Zeit (mindestens ein Jahr) dauernde Arbeitsunfähigkeit vorliege, sei die Invalidität im Sinn des Gesetzes nicht eingetreten. Auf eine zusätzliche medizinische Begutachtung werde verzichtet.

Die Verfügung der IV-Stelle Luzern vom 15. Oktober 1993 erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Am 20. Januar 1994 kehrte der Beschwerdeführer nach Kosovo zurück (vgl. Schreiben vom 25. Oktober 1994 [act. 45]).

B.

Mit Schreiben vom 25. Oktober 1994 (act. 45) ersuchte der Beschwerdeführer die IV-Stelle Luzern, sein Leistungsbegehren nochmals zu prüfen, da er arbeits- und erwerbsunfähig sei. Die (nunmehr zuständige) IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) trat mit Verfügung vom 10. Mai 1995 (act. 56) auf das Gesuch nicht ein. Zur Begründung führte sie an, es sei nicht glaubhaft gemacht worden, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert habe.

Die Verfügung vom 10. Mai 1995 erwuchs ebenfalls unangefochten in Rechtskraft.

C.

Mit Eingabe vom 24. Juli 1995 (act. 57) beantragte der Beschwerdeführer

erneut, sein Leistungsbegehren zu prüfen, da sich der Grad der Invalidität in erheblicher Weise geändert habe. Die Vorinstanz trat auf das Gesuch ein und holte medizinische Unterlagen ein (vgl. Schreiben an die Psychiatrischen Dienste des Kantons Aargau vom 21. August 1996 [act. 65]).

Vom 2. August 1996 bis zum 30. August 1996 war der Beschwerdeführer, inzwischen als Asylbewerber in der Schweiz lebend, in der Klinik Z._____ in A._____ hospitalisiert (vgl. Bericht der Dres. med. S._____ und J._____ vom 10. September 1996 [act. 67]).

Am 3. Oktober 1996 trat der Beschwerdeführer erneut in die Klinik Z._____ ein, wo er bis zum 25. Oktober 1996 hospitalisiert war (vgl. Bericht von Dr. med. R._____ und pract. med. G._____ vom 8. November 1996 [act. 78]).

Mit Vorbescheid vom 21. Oktober 1998 (act. 94) teilte die Vorinstanz dem nunmehr durch Rechtsanwalt C. Wehrli vertretenen Beschwerdeführer mit, das Leistungsbegehren müsse abgewiesen werden, da weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine durchschnittlich mindestens hälftige Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege.

Am 5. November 1998 wurde der Beschwerdeführer notfallmässig in die Klinik Z._____ eingewiesen wegen akuter Suizidalität (vgl. Bericht von Dr. med. I._____ und med. pract. O._____ vom 13. November 1998 [act. 95]).

Mit Stellungnahme vom 11. Januar 1999 (act. 98) erklärte sich der Beschwerdeführer mit dem Vorbescheid vom 21. Oktober 1998 nicht einverstanden.

Mit Verfügung vom 18. Februar 1999 (act. 102) wies die Vorinstanz das Leistungsgesuch ab. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 29. März 1999 (act. 112) wurde mit Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau vom 30. November 1999 (act. 129) abgewiesen.

D.

Mit Gesuch vom 15. Dezember 2007 (act. 135), eingegangen bei der Vorinstanz am 28. Dezember 2007, beantragte der Beschwerdeführer erneut die Zusprechung einer Invalidenrente.

E.

Mit Vorbescheid vom 9. Juli 2008 (act. 138) teilte ihm die Vorinstanz sinngemäss mit, auf das Gesuch könne nicht eingetreten werden. Zur Begründung führte sie an, die Voraussetzungen für eine Prüfung des Gesuchs seien nicht erfüllt.

F.

Auf Einwand des Beschwerdeführers vom 11. August 2008 (act. 147) hin legte die Vorinstanz dem Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) Rhone die vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen vor. Es waren dies folgende Dokumente:

- Bericht von Dr. E. _____ vom 20. September 1995 (act. 139);
- Bericht von Dr. med. B. _____, Neuropsychiater, vom 8. März 2002 (act. 140);
- Bericht von Dr. med. B. _____, Neuropsychiater, vom 12. März 2002 (act. 141);
- Teilweise unleserliches Dokument von Dr. K. _____, Ophthalmologe, vom 26. Januar 2002 (act. 142);
- Bericht von Dr. K. _____, Ophthalmologe, vom 25. Januar 2002 (act. 143);
- Bericht der ärztlichen Kommission des Departements Verwaltung der Renten im Ministerium für Arbeit und soziale Wohlfahrt der Übergangsregierung von Kosovo vom 23. Dezember 2006 (act. 144, übersetzt in act. 145);
- Bericht von Dr. E. _____, Kardiologe, vom 18. September 2006 (act. 146).

Dr. C. _____ nahm mit Bericht des RAD Rhone vom 6. November 2008 (act. 149) zum Bericht von Dr. E. _____ vom 18. September 2006 (act. 146) sowie zum Bericht der ärztlichen Kommission des Departements Verwaltung der Renten im Ministerium für Arbeit und soziale Wohlfahrt der Übergangsregierung von Kosovo vom 23. Dezember 2006 (act. 144, übersetzt in act. 145) Stellung. Der Arzt äusserte sich folgendermassen: Mit der neuen medizinischen Dokumentation werde in keiner Weise eine Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers dargetan, welche einen Rentenanspruch begründen könnte. Aus medizinischer Sicht könne auf das neue Gesuch nicht eingetreten werden.

G.

Mit Verfügung vom 12. November 2008 (act. 150) trat die Vorinstanz sinngemäss auf das Rentengesuch nicht ein mit der Begründung, die Voraussetzungen zur Prüfung des Gesuchs seien nicht erfüllt.

H.

Mit Beschwerde vom 1. Dezember 2008, der kosovarischen Post übergeben am 2. Dezember 2008, focht der Beschwerdeführer, vertreten durch Sefer Vila, Kosovo, die Verfügung vom 12. November 2008 beim

Bundesverwaltungsgericht an mit den Anträgen, dem Beschwerdeführer sei seit Beginn seiner Erwerbsunfähigkeit am 28. November 2008 eine Invalidenrente zuzusprechen und ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Er reichte folgende Unterlagen ein:

- Bericht von Dr. B._____, Neuropsychiater, vom 8. März 2002;
- Gutachten von Dr. H._____, Neuropsychiater, Klinik Q._____, Kosovo, vom 28. November 2008;
- Einladung des Externen Psychiatrischen Dienstes des Kantons Aargau vom 19. März 1999 zum Gespräch mit Assistenzärztin Dr. U._____, und Psychiatrieschwester L._____ am 9. April 1999;
- Arbeitsbestätigung der Bauunternehmung Gebrüder W._____ AG, Luzern, vom 25. November 1981;
- Unfallbericht von Dr. med. N._____ vom 4. August 1980;
- Arbeitsbestätigung der Bauunternehmung T._____, Emmenbrücke, vom 17. April 2000;
- Rezept von Dr. med. J._____, Klinik Z._____, vom 5. März 1999;
- Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene (1. Seite);
- Empfangsbestätigung der Ausgleichskasse Luzern vom 17. Oktober 1991;
- Schreiben von Dr. med. D._____, Arzt für Allgemeine Medizin FMH, vom 21. November 1994 (1. Seite) an Rechtsanwalt F._____;
- Rechnung der Kantonalen Psychiatrischen Klinik Y._____ vom 10. März 1992;
- Formular der Bauunternehmung T._____ vom 28. Juli 1980 zu Händen der SUVA;
- Personalblatt der Psychiatrischen Dienste des Kantons Aargau;
- Arztbericht von Dr. P._____ vom 20. Juli 1995.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Februar 2009 wurde der Vertreter des Beschwerdeführers aufgefordert, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz

anzugeben, ansonsten künftige Anordnungen und Entscheide dem Beschwerdeführer durch Publikation im Bundesblatt eröffnet würden.

Mit Faxeingabe vom 14. März 2009 gab der Vertreter des Beschwerdeführers eine Zustelladresse in Mazedonien an.

J.

Der Beschwerdeführer wurde mit Zwischenverfügung vom 31. März 2009, notifiziert im Bundesblatt am 15. April 2009, aufgefordert, das beim Bundesverwaltungsgericht zu beziehende Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" ausgefüllt und mit den nötigen Beweismitteln versehen innert 30 Tagen nach Publikation der Verfügung einzureichen. Die Frist wurde mit dem Hinweis verbunden, bei Nichteinreichen der verlangten Unterlagen oder Beweismittel werde über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege aufgrund der Akten entschieden.

K.

Auf Ersuchen des Beschwerdeführers mit E-Mail vom 5. Mai 2009 hin wurde diesem das 6 Seiten umfassende Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" durch E-Mail des Bundesverwaltungsgerichts vom 7. Mai 2009 zugestellt.

L.

Mit undatierter Eingabe, der kosovarischen Post übergeben am 9. Mai 2009, reichte der Beschwerdeführer ein 2 Seiten umfassendes Formular mit dem Titel "Gesuch auf unentgeltliche Rechtspflege" ein.

M.

Mit Zwischenverfügung vom 19. Mai 2009, notifiziert im Bundesblatt am 3. Juni 2009, wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ab. Der mit gleicher Verfügung einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 400.- wurde am 30. Juni 2009 bezahlt.

N.

Mit Vernehmlassung vom 15. Januar 2010 teilte die Vorinstanz mit, sie habe die neuen medizinischen Unterlagen ihrem regionalärztlichen Dienst (RAD) vorgelegt mit der Aufforderung zu prüfen, inwiefern sich daraus eine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes ergebe. Der beurteilende Facharzt für Psychiatrie sei mit Stellungnahme vom 17. November 2009 (act. 152) zur Schlussfolgerung gelangt, dass der Beschwerdeführer, belegt durch den psychiatrischen Bericht des

Krankenhauses Q._____ vom 1. Dezember 2008, aufgrund einer schizo-affektiven Psychose eine nun gänzliche Arbeitsunfähigkeit aufweise. Deswegen wäre nach Ablauf der einjährigen Wartezeit eine rentenbegründende Invalidität gegeben. Da jedoch das Datum des angefochtenen Entscheids, vorliegend der 12. November 2008, stets die zeitliche Grenze der richterlichen Rechts- und Sachprüfung bilde, sei die Beschwerde abzuweisen bzw. als neues Leistungsgesuch zu betrachten.

O.

Der Schriftenwechsel wurde mit Verfügung vom 26. Januar 2010, notifiziert im Bundesblatt am 9. Februar 2010, geschlossen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E.1 mit Hinweisen).

1.1. Anfechtungsgegenstand bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 12. November 2008 (act. 150). Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht – unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen – Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von Vorinstanzen gemäss Art. 33 erlassen worden sind.

Der angefochtene Entscheid ist als Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG zu qualifizieren, und eine Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Dieses ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Er ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.3. Die angefochtene Verfügung trägt das Datum vom 12. November 2008. Die am 2. Dezember 2008 der kosovarischen Post übergebene und am 9. Dezember 2008 beim Bundesverwaltungsgericht eingegangene Beschwerde wurde somit fristgemäss eingereicht im Sinn von Art. 60 Abs. 1 ATSG. Der Kostenvorschuss wurde innert der gesetzten Frist bezahlt, und auch die Formerfordernisse gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG sind erfüllt.

Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.

Die angefochtene Verfügung stellt einen Nichteintretensentscheid dar. Da im Rahmen einer Beschwerde gegen einen Nichteintretensentscheid keine Begehren mit Bezug auf die Sache selbst gestellt werden können (vgl. ANDRÉ MOSER, in: Christoph Auer / Markus Müller / Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich / St. Gallen 2008, Art. 52 Rz. 3), ist auf den Antrag auf Zusprechung einer Invalidenrente nicht einzutreten. Der Streitgegenstand beschränkt sich somit auf die Frage, ob die Vorinstanz auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Zusprechung einer Invalidenrente zu Recht nicht eingetreten ist.

2.1. Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG). Der Beschwerdeführer rügt im Wesentlichen die unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

2.2. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212).

3.

Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts ist der

rechtserhebliche Sachverhalt im Beschwerdeverfahren vor dem Sozialversicherungsgericht nach den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung zu beurteilen (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen; vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 489 Rz. 20). Vorliegend bildet somit das Datum der Verfügung vom 12. November 2008 die zeitliche Grenze der gerichtlichen Überprüfung.

Die angefochtene Verfügung stellt einen Nichteintretensentscheid auf eine erneute Anmeldung dar. Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn darin glaubhaft gemacht wird, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 4 IVV i. V. m. Art. 87 Abs. 3 IVV). Als zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades ist die letzte rechtskräftige Verfügung massgeblich, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht (Urteil des BGer I 464/06 vom 15. März 2007 E. 3; BGE 130 V 64 E. 2). Im vorliegenden Fall datiert die letzte materielle Verfügung vom 18. Februar 1999.

Demgemäss erstreckt sich der rechtserhebliche Sachverhalt im vorliegenden Verfahren auf die Zeit zwischen dem 18. Februar 1999 und dem 12. November 2008.

4.

Im Folgenden ist darzulegen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

4.1. Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen des ATSG auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26^{bis} und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

4.2. In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

4.2.1. Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Kosovo. Das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Republik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1, in Kraft seit 1. März 1964) galt seit der Anerkennung von Kosovos Unabhängigkeit durch die Schweiz auch für Kosovo als Staat. Gemäss Art. 2 des Abkommens sind Angehörige der Vertragsstaaten in den Rechten und Pflichten aus der Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung einander gleichgestellt, soweit in diesem Abkommen und seinem Schlussprotokoll nichts Abweichendes bestimmt ist. Der Schweizerische Bundesrat hat am 16. Dezember 2009 beschlossen, im Verhältnis zu Kosovo auf die Weiterführung derjenigen bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Republik Serbien zu verzichten, welche im Zeitpunkt der Unabhängigkeit von Kosovo in Kraft standen. Der Beschluss sieht vor, dass Leistungsbegehren im Bereich der Invalidenversicherung bis am 31. März 2010 nach den Regelungen des Abkommens, spätere Entscheide aufgrund des innerstaatlichen Rechts beurteilt werden. Im vorliegenden Fall kommen somit die Regelungen des Abkommens zur Anwendung.

Mangels einer einschlägigen abkommensrechtlichen Regelung ist die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 253 E. 2.4). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch der beschwerdeführenden Partei grundsätzlich nach den Regeln des schweizerischen Rechts zu beurteilen haben.

4.2.2. Der Anspruch auf eine Invalidenrente richtet sich nach den Bestimmungen des IVG und der zugehörigen Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) sowie denjenigen des ATSG und der zugehörigen Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Bestimmungen zu prüfen (BGE 130 V 445). Demgemäss sind im vorliegenden Fall bis zum 31. Dezember 2002 die Bestimmungen des IVG in der Fassung vom 9. Oktober 1986 (AS 1987 447) anwendbar. Ab 1. Januar 2003 sind zudem das ATSG und die ATSV anzuwenden. Vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 gelten 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 bzw. AS 2003 3859). 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 bzw. AS 2007 5155) in Kraft getreten. Soweit sich ein allfälliger Anspruch auf Prüfung des Leistungsgesuchs auf die Zeit nach dem 1. Januar 2008 bezieht, sind die Bestimmungen der erwähnten Erlasse in der seit diesem Datum geltenden Fassung anwendbar.

5.

Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 273 E. 4a; BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

5.1. Nach Art. 8 Abs. 1 ATSG ist die Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Art. 4 IVG führt dazu aus, dass die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann; nach Art. 4 Abs. 2 IVG gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat.

Gemäss Art. 7 ATSG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) ist Erwerbsunfähigkeit der durch Beeinträchtigung der körperlichen geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. Nach dem seit dem 1. Januar 2008 in Kraft stehenden Art. 7 Abs. 2 ATSG sind für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen; eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen 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).

6.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz die Glaubhaftmachung

einer anspruchserheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers für den Zeitraum vom 18. Februar 1999 bis zum 12. November 2008 zu Recht verneint hat.

6.1. Die Vorinstanz begründet ihren Nichteintretensentscheid in der angefochtenen Verfügung kaum. Sie führt lediglich an, sie stelle fest, dass die Voraussetzung zur Prüfung des Gesuchs auch heute nicht erfüllt sei. Die im Vorbescheidverfahren eingereichten Unterlagen werden in der angefochtenen Verfügung nicht erwähnt. In der vorgängig von Dr. C. _____ verfassten Stellungnahme des RAD Rhone vom 6. November 2008 (act. 149), welche dem Beschwerdeführer nicht zugestellt wurde, werden nur 2 (act. 144 bzw. 145 und act. 146) der 6 vorgelegten Dokumente diskutiert.

In ihrer Vernehmlassung vom 15. Januar 2010 äussert sich die Vorinstanz wiederum nicht zu der Frage, warum sie die Voraussetzungen für die materielle Prüfung der Neuanmeldung für nicht erfüllt hält. Sie erklärt, der beurteilende Facharzt für Psychiatrie des RAD Rhone habe mit Stellungnahme vom 17. November 2009 (act. 152) aufgrund neuer medizinischer Berichte eine nun gänzliche Arbeitsunfähigkeit bestätigt. Da das neue Gutachten jedoch nach dem Erlass der angefochtenen Verfügung erstattet worden sei und das Datum des angefochtenen Entscheids die zeitliche Grenze der gerichtlichen Rechts- und Sachprüfung bilde, sei die Beschwerde abzuweisen bzw. als neues Leistungsgesuch zu betrachten.

6.1.1. Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung der aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) fliessenden Begründungspflicht geltend. Die Begründungspflicht soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es der betroffenen Person ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet zwar nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 125 4 V 180 E. 1a; vgl. auch BGE 134 I 83 E. 4.1 mit Hinweisen).

Im vorliegenden Fall hat sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung und in der Vernehmlassung nur rudimentär zu den Gründen geäussert, die zum Nichteintretensentscheid geführt haben. Sie hat lediglich angeführt, es habe nicht glaubhaft gemacht werden können, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert habe; sie sei daher nicht in der Lage, das Gesuch zu

prüfen. Die vom Beschwerdeführer eingereichten Arztberichte hat die Vorinstanz jedoch mit keinem Wort gewürdigt, so dass der Beschwerdeführer seinerseits nicht in der Lage war, die Tragweite der vorinstanzlichen Verfügungsbegründung zu erkennen. Die Rüge des Beschwerdeführers, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt, erscheint daher berechtigt.

6.1.2. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dessen Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht wird der Mangel als behoben erachtet, wenn die Rechtsmittelbehörde eine hinreichende Begründung liefert oder wenn die vorinstanzliche Behörde anlässlich der Anfechtung ihres Entscheides eine genügende Begründung nachschiebt, etwa in der Vernehmlassung (Urteil des BVGer A-5466/2008 vom 3. Juni 2009 E. 2.1.4 mit Hinweisen, Urteil des BVGer C-676/2008 vom 21. Juli 2009 E. 3.2; BERNHARD WALDMANN / JÖRG BICKEL, in: VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich / Basel Genf 2009, Art. 29 Rz. 118). Da die Gehörsverletzung im vorliegenden Fall nicht besonders schwer wiegt, der Beschwerdeinstanz volle Kognition zukommt und die Heilung des Mangels in prozessökonomischer Hinsicht gerechtfertigt erscheint, wird auf die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Behebung des formellen Mangels verzichtet und die Beschwerde nachfolgend in materieller Hinsicht geprüft.

6.2. Der Beschwerdeführer hatte im Verfahren vor der Vorinstanz glaubhaft zu machen, dass sich sein Zustand in der Zeit vom 18. Februar 1999 bis zum 12. November 2008 in anspruchserheblicher Weise verschlechtert hat. Zu diesem Zweck reichte er neben einem Bericht von Dr. E._____ vom 20. September 1995 (act. 139), der nicht in den rechtserheblichen Zeitraum fällt und daher nicht zu berücksichtigen ist, verschiedene Dokumente aus dem Jahr 2002 sowie 2 Dokumente aus dem Jahr 2006 ein.

Zu erwähnen ist der Bericht des Neuropsychiaters Dr. med. B._____ vom 8. März 2002 (act. 140), in dem die Diagnose "Depressio agitata" gestellt und dem Beschwerdeführer eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % attestiert wird. Dieser Bericht enthält zwar einige medizinische Angaben, ist jedoch zu alt, um

verlässliche Aussagen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung zu liefern. Dass die von Dr. med. B._____ am 8. März 2002 gestellte Diagnose mehr als 6 Jahre später noch Bestand hat, kann daraus nicht geschlossen werden.

Das Attest von Dr. E._____ vom 18. September 2006 (act. 146) enthält die Diagnose "Cardiopathie hypertensive", Angaben zur medikamentösen Therapie sowie die Anmerkung, der Patient sei nicht arbeitsfähig. Obwohl jüngeren Datums, genügt auch dieses Zeugnis nicht, um eine anspruchserhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustands im fraglichen Zeitraum glaubhaft zu machen, da das Krankheitsbild nur unzureichend beschrieben und die angegebene gänzliche Arbeitsunfähigkeit nicht weiter begründet wird.

Ebenfalls nicht aussagekräftig ist schliesslich der Bericht der ärztlichen Kommission des Departements Verwaltung der Renten im Ministerium für Arbeit und soziale Wohlfahrt der Übergangsregierung von Kosovo vom 23. Dezember 2006 (act. 144, übersetzt in act. 145). Darin wird lediglich mitgeteilt, der Beschwerdeführer werde aufgefordert, seine medizinische Dokumentation zu vervollständigen, es sei ein Echokardiogramm zu machen und es bedürfe einer Hospitalisation in der psychiatrischen Klinik von Pristina.

Die übrigen Unterlagen (act. 141-143) stellen Rezepte für Medikamente dar und enthalten keine Aussagen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers. In Bezug auf diese Akten war die Vorinstanz denn auch nicht gehalten, im Einzelnen Stellung zu nehmen (vgl. E. 6.1.2).

Wie die vorstehenden Erwägungen gezeigt haben, ist es dem Beschwerdeführer anhand der vorgelegten Unterlagen nicht gelungen, eine anspruchserhebliche Verschlechterung seines Gesundheitszustands im Zeitraum vom 18. Februar 1999 bis zum 12. November 2008 glaubhaft zu machen. Die Vorinstanz ist daher aufgrund der ihr vorliegenden Akten zu Recht auf die Neuanmeldung nicht eingetreten.

7.

Im Beschwerdeverfahren reichte der Beschwerdeführer das Gutachten des Neuropsychiaters Dr. H._____ vom 28. November 2008 ein, welcher eine affektive Schizophrenie mit chronischem Verlauf diagnostiziert. Damit wird eine anspruchsrelevante Verschlechterung des Gesundheitszustands glaubhaft dargetan, wie der vom RAD intern konsultierte Dr. CC._____, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, in seiner Stellungnahme vom 17. November 2009 (act. 152 S. 2-3) bestätigt. Da jedoch für die materielle Behandlung des Gesuchs erforderlich ist, dass eine anspruchserhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustands im Verfügungszeitpunkt glaubhaft dargetan worden ist, kann die Glaubhaftmachung im Fall des Nichteintretens auf eine Neuanmeldung nicht im Rechtsmittelverfahren nachgeholt werden. Auch wenn aufgrund des Gutachtens vom 28. November 2008 eine vor dem

Erlass der Verfügung vom 12. November 2008 eingetretene Arbeitsunfähigkeit möglich erscheint, so wurde die Verschlechterung des Gesundheitszustands dennoch erst nach dem Erlass der Verfügung vom 12. November 2008 dargetan. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf die Neuanschuldung nicht eingetreten ist, ausschliesslich aufgrund der im Verfügungszeitpunkt eingereichten medizinischen Unterlagen, welche sich auf den rechtserheblichen Sachverhalt beziehen, zu beurteilen. Arztberichte, welche aus der Zeit nach dem Erlass der Nichteintretensverfügung datieren und erst im Beschwerdeverfahren aufgelegt wurden, sind hingegen bei der Beurteilung der Frage, ob die Verwaltung auf die Neuanschuldung hätte eintreten müssen, nicht zu berücksichtigen (Urteil des Bundesgerichts I 464/06 vom 15. März 2007 E. 4.2; BGE 130 V 64 E. 5.2.5). Aus diesem Grund darf das Bundesverwaltungsgericht Dr. H. _____s Gutachten vom 28. November 2008 nicht berücksichtigen, weshalb sich Ausführungen zu dessen Inhalt erübrigen. Festzustellen bleibt, dass das Gutachten vom 28. November 2008 nichts an der Rechtmässigkeit des Nichteintretensentscheids vom 12. November 2008 ändert.

7.1. Die vorstehenden Erwägungen führen zum Schluss, dass die Vorinstanz zu Recht auf die Neuanschuldung des Beschwerdeführers nicht eingetreten ist. In ihrer Vernehmlassung vom 15. Januar 2010 hat sich die Vorinstanz bereit erklärt, die vorliegende Beschwerde als neues Leistungsgesuch zu betrachten, in dessen Rahmen das Gutachten vom 28. November 2008 zu berücksichtigen sei. Das Beschwerdedossier ist daher der Vorinstanz zur weiteren Veranlassung zuzustellen.

8.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich die Beschwerde als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist. Die angefochtene Verfügung ist zu bestätigen und der Vorinstanz sind die Beschwerdeakten nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur weiteren Veranlassung zu übermitteln.

9.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem unterliegenden Beschwerdeführer gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten zu auferlegen. Sie sind mit dem am 30. Juni 2009 einbezahlten Kostenvorschuss zu verrechnen.

Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 400.- erhoben. Sie werden mit dem einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 400.- verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Die Akten gehen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zur weiteren Veranlassung an die Vorinstanz zurück.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Notifikation im Bundesblatt)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Susanne Genner

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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 (Art. 42 BGG).

Versand: