



Abteilung III
C-7870/2009

Urteil vom 15. September 2011

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz),
Richter Vito Valenti, Richter Michael Peterli,
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

Parteien

A._____, **Z.**_____, (Österreich),
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Y._____,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenrente; Verfügung der IVSTA
vom 1. Dezember 2009.

Sachverhalt:**A.**

A.a A._____ (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer), geboren am 6. März 1952, serbischer Staatsangehöriger, wohnhaft in Z._____/Österreich, arbeitete von 1988 bis 1990 in der Schweiz und leistete in dieser Zeit Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (IV/1, 4, 6). Seit Oktober 2000 arbeitete er in Österreich, zuletzt als Hilfskraft in der Küche bis am 25. Juli 2007, war danach arbeitslos und bezog bis April 2008 Arbeitslosengelder (IV/3, 12, 14, 16, 25).

A.b Am 9. März 2009 stellte er über den österreichischen Versicherungsträger einen Antrag auf Ausrichtung einer Invalidenrente. Dieser leitete das Gesuch an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA oder Vorinstanz) weiter (IV/1).

A.c Am 30. April 2009 lehnte die Pensionsversicherungsanstalt, Landesstelle X._____, seinen Antrag auf Zuerkennung einer Invaliditätspension mangels Invalidität ab. Als relevante Diagnosen wurden Übergewicht, Blutzuckererkrankung und Schlafapnoe-Syndrom, mit CPAP-Therapie versorgt, genannt (IV/28).

A.d Mit Vorbescheid vom 13. Oktober 2009 wies die IVSTA darauf hin, dass das Leistungsgesuch abgewiesen werden müsste. Der Beschwerdeführer nahm hierzu nicht Stellung. Mit Verfügung vom 1. Dezember 2009 wies die IVSTA das Leistungsbegehren mangels Vorliegen einer rentenbegründenden Invalidität ab.

B.

B.a Am 16. Dezember 2009 (Datum Postaufgabe) erhob A._____ Beschwerde gegen die Verfügung der IVSTA vom 1. Dezember 2009. Darin machte er geltend, er sei krank und könne nicht arbeiten. Der Eingabe legte er verschiedene Aufenthaltsbestätigungen des Krankenhauses B._____ in Z._____ (act. 1.2.-1.5), zwei Patientenbriefe desselben Krankenhauses (act. 1.6, 1.8) sowie zwei MRT-Befunde (act. 1.7, 1.9) bei.

Gleichen Tags reichte er beim österreichischen Versicherungsträger einen neuen Antrag auf Ausrichtung einer Invalidenrente ein, den der

Versicherungsträger am 22. Dezember 2009 an die IVSTA weiterleitete (Eingang: 13. Januar 2010; IV/60).

B.b In ihrer Vernehmlassung vom 7. Juni 2010 beantragte die Vorinstanz unter Verweis auf die Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) Rhone vom 25. Mai 2010 die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der angefochtenen Verfügung (act. 7).

B.c Mit Zwischenverfügung vom 14. Juni 2010 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses auf, stellte ihm Doppel der Vernehmlassung sowie der Vorakten 57 und 64 zu und gab ihm die Möglichkeit, innert derselben Frist eine Replik einzureichen (act. 8).

B.d Am 20. Juni 2010 reichte der Beschwerdeführer als Replik den von ihm partiell kommentierten Schlussbericht des RAD Rhone vom 25. Mai 2010 ein und leistete am 24. Juni 2010 aufforderungsgemäss den Kostenvorschuss (act. 10 f.).

B.e Mit Duplik vom 13. September 2010 hielt die Vorinstanz an ihren Anträgen fest (act. 14).

B.f Mit Schreiben vom 22. September 2010 wurde dem Beschwerdeführer eine Kopie der Duplik zugestellt und der Schriftenwechsel abgeschlossen (act. 15).

B.g Am 5. Juli 2011 überwies die IVSTA dem Bundesverwaltungsgericht eine undatierte Eingabe des österreichischen Versicherungsträgers mit einem ärztlichen Bericht E213 vom 23. Mai 2011 im Anhang (act. 16).

C.

Auf weitere 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.

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.

2.

2.1. 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.

2.2. 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).

3.

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

3.1. Der Beschwerdeführer ist serbischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Österreich, weshalb das Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), das zu dessen Anwendbarkeit die Staatsangehörigkeit der versicherten Person in der EU vorsieht (vgl. hierzu Art. 2 Abs. 1 der vorliegend anwendbaren Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern [SR 0.831.109.268.1]), nicht zur Anwendung kommt.

Deshalb ist zu prüfen, ob anstelle dessen ein Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und Serbien Regelungen zum anwendbaren Recht enthält. Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1; nachfolgend: Abkommen) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 203 E. 2b mit weiteren Hinweisen). Zwischenzeitlich sind die mit Kroatien, Slowenien und Mazedonien neu abgeschlossenen Abkommen über Soziale Sicherheit in Kraft getreten; ein mit Serbien vereinbartes Abkommen ist noch nicht ratifiziert. Vorliegend findet demnach weiterhin das obgenannte Abkommen Anwendung (vgl. dazu auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-5802/2008 vom 29. November 2010 E. 3.1). Nach Art. 2 des Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die IV gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Vorliegend kommen keine abweichenden staatsvertraglichen Bestimmungen zur Anwendung. Die Frage ob, und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der IV besteht, bestimmt sich daher aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. auch BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996 S. 177 E. 1).

3.2. 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). 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; BGE 130 V 445).

Für die Beurteilung des Leistungsanspruchs sind vorliegend bis zum 31. Dezember 2007 das IVG und das ATSG in der Fassung vom 21. März 2003 und die IVV in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV Revision, AS 2003 3837 beziehungsweise AS 2003 3859, in Kraft vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007) anwendbar. Am 1. Januar 2008 sind die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV vom 28. September 2007 (5. IV Revision, AS 2007 5129 beziehungsweise AS 2007 5155) in Kraft getreten. Soweit sich der Rentenanspruch auf die Zeit nach dem 1. Januar 2008 bezieht, sind die

Bestimmungen der erwähnten Erlasse in der seit diesem Datum geltenden Fassung anwendbar.

3.3. Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substantziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil BGer 8C_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Neu normiert wurde dagegen der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der – sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind – gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. Trat der Versicherungsfall allerdings vor dem 1. Januar 2008 ein und wurde die Anmeldung bis spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht, so gilt das alte Recht (vgl. Urteil BGer 8C_419/2009 vom 3. November 2009 E. 3.2 f., Urteil BGer 8C_312/2009 vom 1. Dezember 2009 E. 5; Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 [5. IV-Revision und Intertemporalrecht]).

3.4. Gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der vorliegend anwendbaren Fassung der 5. IV-Revision) entsteht der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruches nach Art. 29 Abs. 1 ATSG. Vorliegend ist die Anmeldung des Beschwerdeführers am 9. März 2009 beim österreichischen Versicherungsträger eingereicht worden, so dass allfällige Leistungen der IV frühestens ab September 2009 ausgerichtet werden könnten.

Rechts- und Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Entscheidung (1. Dezember 2009) eintraten, sind im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen (vgl. BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2 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).

3.5. 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 geforderten Dauer Beiträge an die AHV/IV geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG). Diese Bedingungen müssen

kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

3.5.1. Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassung bestimmt, dass bei Eintritt der Invalidität (Versicherungsfall) während mindestens eines vollen Jahres Beiträge geleistet worden sein müssen. In der seit 1. Januar 2008 geltenden Fassung wird vorausgesetzt, dass bei Eintritt der Invalidität während mindestens drei (vollen) Jahren Beiträge geleistet worden sind (vgl. auch ULRICH MEYER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Erwin Murer/Hans-Ulrich Stauffer [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2010 [im Folgenden: IVG-Kommentar], Art. 36 S. 415 und das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] I 76/05 vom 30. Mai 2006 [publiziert als SVR 2007 IV Nr. 7] E. 1.1, je mit Hinweisen). Soweit der Versicherungsfall vor dem 1. Januar 2008 eingetreten ist, gilt demnach eine Mindestbeitragszeit von einem Jahr. Soweit er im Zeitraum vom 1. Januar 2008 bis 1. Dezember 2009 eingetreten ist, gilt eine dreijährige Mindestbeitragszeit.

3.5.2. Gemäss Art. 4 Abs. 2 IVG (in der seit 1. Januar 1968 geltenden Fassung) gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (sogenannter leistungsspezifischer Versicherungsfall; vgl. SVR 2007 IV Nr. 7 E. 1.1). Ein oder mehrere Gesundheitsschäden können demnach verschiedene Invaliditätseintritte (Versicherungsfälle) auslösen, je nachdem, welche gesetzliche Leistung durch die Art und Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigung erforderlich bzw. beanspruchbar wird.

3.5.3. Der Beschwerdeführer war im Rahmen seiner Erwerbstätigkeit in der Schweiz der schweizerischen AHV/IV angeschlossen und hat während 2 Jahren und 10 Monaten Beiträge geleistet (IV/6). Damit würde er altrechtlich die Mindestbeitragsdauer von einem Jahr erfüllen. Nach dem seit 1. Januar 2008 geltenden Recht wäre die Mindestbeitragsdauer von 3 Jahren nicht erfüllt, zumal die Versicherungszeiten in Österreich gemäss vorliegend anwendbarem Abkommen nicht angerechnet werden können. Ob die Mindestbeitragsdauer altrechtlich oder nach neuem Recht zu bestimmen ist, hängt davon ab, wann der Versicherungsfall (vgl. E. 3.5.2 und 3.7) eingetreten ist. Wie die nachfolgenden Erwägungen (E. 4) jedoch zeigen, lässt sich im vorliegenden Fall der Eintritt des

Versicherungsfalls nicht hinreichend bestimmen. In Anbetracht dessen, dass der Beschwerdeführer jedoch nicht als invalid im Sinne von Art. 8 ATSG zu erachten ist (vgl. die nachfolgenden Ausführungen in E. 4), kann vorliegend offenbleiben, ob der Beschwerdeführer die erforderliche Mindestbeitragsdauer erfüllt.

3.6. Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein. Erwerbsunfähigkeit ist 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. Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind 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, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (vgl. zum Ganzen Art. 4 Abs. 1 IVG [in den seit 1. Januar 1988 geltenden Fassungen] und Art. 6-8 ATSG [in den seit 1. Januar 2004 geltenden Fassungen, welche im Wesentlichen der vorherigen höchstrichterliche Praxis entsprechen, vgl. BGE 130 V 343, BGE 135 V 215 E. 7.3]).

3.7. Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung) Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. c). Nach der bis Ende Dezember 2007 in Kraft gestandenen Fassung des Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 % bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Bst. b). Der im Regelfall

anwendbare Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (vgl. BGE 119 V 98 E. 4a mit Hinweisen) setzt voraus, dass sowohl eine Arbeitsunfähigkeit als auch eine Erwerbsunfähigkeit in anspruchserheblichem Umfang vorliegen (vgl. BGE 121 V 264 E. 6b/cc).

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG [in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung], Art. 28 Abs. 1 IVG [in der ab 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]).

3.8. Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in den vom 1. Januar 1988 bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassungen) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG entsteht bei Versicherten im Ausland der Rentenanspruch nach Art. 29 Abs. 1 Bst. b und Art. 28 Abs. 1 IVG (jeweils in den bis 31. Dezember 2007 geltenden Fassungen) nur dann, wenn sie während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 50 % arbeitsunfähig gewesen sind und der Invaliditätsgrad nach Ablauf der Wartezeit mindestens 50 % beträgt, da Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (vgl. BGE 121 V 264 E. 5 und 6; vgl. auch das Urteil EVG I 275/02 vom 18. März 2005 [publiziert als SVR 2006 IV Nr. 8, E. 5.5]). Vorbehalten bleibt eine abweichende staatsvertragliche Regelung (vgl. BGE 130 V 253). Der vorliegend anwendbare Staatsvertrag mit Serbien (s. E. 3.1) sieht keine abweichende Regelung vor, sondern bestätigt in Art. 8 Bst. e einen Rentenanspruch ab Erreichen eines Invaliditätsgrades von 50%.

3.9. Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat insbesondere in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen). Das Gericht hat seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Die blosser

Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

3.10. 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 leidsbedingt 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).

3.11. Die IV-Stelle prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte

ein (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG, Art. 57 Abs. 3 IVG). Zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs stehen den IV-Stellen regionale ärztliche Dienste (RAD) zur Verfügung (Art. 59 Abs. 2^{bis} Satz 1 IVG). Die RAD setzen die für die Invalidenversicherung nach Art. 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten fest, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben. Sie sind in ihrem medizinischen Sachentscheid im Einzelfall unabhängig (Art. 59 Abs. 2^{bis} Satz 2 und 3 IVG). In den interdisziplinär zusammengesetzten RAD sind insbesondere die Fachdisziplinen Innere oder Allgemeine Medizin, Orthopädie, Rheumatologie, Pädiatrie und Psychiatrie vertreten (Art. 48 IVV).

4.

Der Beschwerdeführer macht beschwerdeweise geltend, er könne aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr arbeiten.

4.1. Im Rahmen des Rentenverfahrens wurde folgende ärztlichen Berichte zu den Akten gereicht:

- Bericht der Dres. C._____ und D._____, Atemphysiologie, vom 5. März 2001 über eine Schlaflaboruntersuchung vom 28. Februar bis 1. März 2001 (IV/38 f.);
- Arztbrief von Dr. E._____, Innere Medizin – Kardiologie, vom 21. Januar 2005 (IV/42);
- Magnetresonanz-Tomografie der Cervicalregionen, nach Epiglottis-Tumor mit Operation, von Dr. F._____, Radiologie, vom 25. Mai 2005 (IV/43);
- Röntgenbefund einer Untersuchung des Dickdarms von Dr. G._____, Radiologie, vom 16. November 2005 (IV/44);
- Röntgenbefund einer Untersuchung des rechten Kniegelenks und der Lendenwirbelsäule von Dr. G._____, Radiologie, vom 20. August 2007 (IV/48);
- Röntgenbefund einer Untersuchung des rechten Schultergelenks, des rechten Kniegelenks und der Lendenwirbelsäule, Arztname unleserlich, vom 12. Dezember 2007 (IV/49);
- Patientenbrief von Dr. H._____, Urologie, vom 22. Mai 2008, mit der Diagnose Prostatahyperplasie, Sphinktersklerose (IV/50);
- Patientenbrief der Dres. I._____ und J._____ vom 26. Mai 2009, mit der Diagnose rezidivierende Synkopen, cervikogene Vertigo, Impingement der rechten Schulter, Schlafapnoe-Syndrom (mit CPAP),

Divertikulose, Prostatahyperplasie, Status nach Epiglottistumor 2005 (IV/52),

- Ärztlicher Bericht E213 von Dr. K._____, Innere Medizin, und Dr. L._____, Orthopädie, vom 23. Juni 2009 (IV/53),
Stellungnahme von Dr. M._____, FMH Allgemeinmedizin des RAD Rhone, vom 15. September 2009 (IV/57);
- Befundbericht zu MRT und MRA des Gehirnes von Dr. N._____
vom 10. Juli 2009, betreffend Drehschwindelattacke mit Synkopen (act. 1.7);
- Patientenbrief der Dres. O._____
und P._____, Neurologie, vom 4. August 2009, mit der Diagnose rezidivierende Synkopen offener Ätiologie, Impingement der rechten Schulter, Schlafapnoe-Syndrom (CPAP bei Bedarf), Divertikulose, Prostatahyperplasie, Steatosis hepatis, Status nach Epiglottistumor 2005 und Status nach transurethraler Resektomie der Prostata am 16. Mai 2008 (act. 1.6);
- Befundbericht zu MRT und MRA des Gehirnes sowie zu MRA der Halsgefäße von Dr. T._____
vom 28. August 2009 (act. 1.9);
- Patientenbrief der Dres. O._____
und Q._____, Neurologie, vom 28. September 2009, mit der Diagnose Verdacht auf Encephalitis disseminata, Vertebrostenose L2/L3, Impingement der rechten Schulter, Schlafapnoe-Syndrom, Divertikulose, Prostatahyperplasie, Steatosis hepatis, Status nach Epiglottistumor 2005 und Status nach transurethraler Resektomie der Prostata am 16. Mai 2008 (act. 1.8);
- Ergänzende Stellungnahme von Dr. M._____
des RAD Rhone vom 25. Mai 2010 (IV/64);
- Ärztlicher Bericht E213 der Dres. R._____
Neurologie, Dr. S._____
Innere Medizin, und Dr. L._____
Orthopädie, vom 23. Mai 2011 (act. 16.2).

4.2. Dr. med. M._____, FMH Allgemeine Medizin, vom Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) Rhone, führte in seiner Stellungnahme vom 15. September 2009 keine Hauptdiagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit an. Er hielt aber als Nebendiagnosen *mit* Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eine beginnende Gonarthrose M17.9, ein Impingement der rechten Schulter bzw. beginnende degenerative Veränderungen des rechten Schultergelenks ohne Bewegungseinschränkung M19.9 sowie ein obstruktives Schlafapnoe-Syndrom fest. Als Nebendiagnosen *ohne* Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte er einen Status nach Prostata-Operation wegen

eines Karzinoms, Adipositas und einen Diabetes mellitus, der diätetisch eingestellt sei. Er führte aus, gemäss Untersuchungsbericht E213 könne der 57-jährige Versicherte alle leichten bis mittelschweren Arbeiten verrichten. Die degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule lägen in der Norm, die Schulterprobleme seien derzeit nicht wesentlich, es werde eine gute Schulterbeweglichkeit attestiert, das Kniegelenk sei noch nicht invalidisierend und die Schlafapnoe könne mit CPAP-Therapie eingestellt werden und sei damit nicht invalidisierend. Er erachtete den Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit als Küchenhilfe zu 100% als arbeitsfähig und nannte als zu beachtende Einschränkungen schwere Arbeiten, das Heben von Gewichten über 20 kg und das Steigen auf Leitern (IV/57).

In einer weiteren Stellungnahme vom 25. Mai 2010 verwies Dr. M. _____ vom RAD Rhone auf seinen früheren Schlussbericht und die darin festgehaltenen Diagnosen, nahm auf die neu eingereichten Arztberichte vom 22. Januar, 12. Februar, 22. Februar und 3. März 2010 Bezug und führte aus, die eingereichten Arztberichte enthielten Verdachtsäusserungen auf eine demyelinisierende Krankheit, jedoch könne der Verdacht auf Multiple Sklerose nicht erhärtet werden, weil die klinischen Resultate nicht mit einer solchen Diagnose übereinstimmten, es gebe auch keine Anhaltspunkte für eine Epilepsie; der Herzbefund sei gemäss Bericht vom 8. März 2010 normal. Als weitere Nebendiagnose ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nannte er einen Status nach Synkopen [Kreislaufkollaps] unklarer Genese und führte aus, auch der neu eingereichte E213-Bericht bestätige eine volle Arbeitsfähigkeit in leichten bis mittelschweren Arbeiten mit der Einschränkung, dass der Beschwerdeführer nicht auf Leitern steigen dürfe. Dies entspreche exakt der früheren Beurteilung, weshalb der Beschwerdeführer weiterhin als Küchenhilfe arbeiten könne (IV/64).

4.3. Der Beschwerdeführer hat weder auf Vorbescheid hin noch im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eingehend Stellung genommen. Beschwerdeweise hielt er daran fest, dass er aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr arbeiten könne; sinngemäss ergänzte er, wegen seiner Krankheit erhalte er keinen Führerschein (act. 1).

Das Bundesverwaltungsgericht schliesst sich nach Prüfung der Akten der Beurteilung des ärztlichen Dienstes der IV-Stelle an: In rheumatologischer Hinsicht werden dem Beschwerdeführer altersbedingte, jedoch in der Norm liegende Beschwerden im Bereich der

Brust- und Lendenwirbelsäule attestiert (E 213, IV/53). Auch das diagnostizierte Impingement der rechten Schulter, das gemäss Dr. L._____ zwar zu leichten Einschränkungen führe, wird als nicht invalidisierend qualifiziert, da weiterhin eine freie Beweglichkeit der Schulter gegeben sei (E 213, IV/53). Die Gonarthrose wird vom RAD als beginnend, jedoch "noch nicht invalidisierend" eingestuft (IV/57); übereinstimmend dazu hält der Orthopäde im E213 fest, die Kniegelenke seien frei beweglich (IV/53, S. 5). In den Akten finden sich weiter Hinweise auf eine Vertebrostenose [knöcherne Einengung des Wirbelsäulenkanals], jedoch werden neurologische Ausfälle verneint (act. 1.8). Diese Beurteilung in orthopädischer Hinsicht deckt sich mit den Ausführungen im späteren E213 (act. 16.2), wo Dr. L._____ eine beidseits frei bewegliche Rotation der Halswirbelsäule, einen Finger-Boden-Abstand von 0cm, eine beidseits freie Beweglichkeit der Schultergelenke und der Kniegelenke nennt und auf mässige degenerative Veränderungen an der Wirbelsäule und einen Status nach Schulterprellung rechts, beides ohne Bewegungseinschränkung, schliesst und den Beschwerdeführer aus orthopädischer Sicht in mittelschweren Aktivitäten als voll arbeitsfähig erachtet (act. 16.2 S. 6). Hinsichtlich der diagnostizierten Schlafapnoe wird festgehalten, dass diese mit CPAP therapiert werde und gut eingestellt sei; Hinweise auf eine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit liegen keine vor (IV/53, s. auch act. 16.3), so auch nicht im später erstellten E213 (act. 16.2 S. 2 und 7). Gleiches gilt für die Herzsituation und die festgestellte Ateminsuffizienz (COPD): Die Akten enthalten keine Hinweise auf eine koronare Erkrankung und der Beschwerdeführer gilt als "kardiorespiratorisch kompensiert und stabil"; der diagnostizierte Diabetes mellitus wird behandelt und gilt als eingestellt, und damit nicht gesundheitseinschränkend (IV22, 42, 53). Deckungsgleiche Ergebnisse sind der späteren Begutachtung am 23. Mai 2011 zu entnehmen (E213, act. 16.2 S. 7).

Die früher diagnostizierte Divertikulose [Ausstülpungen des Dickdarms] ist operativ behandelt worden, Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit sind keine aktenkundig. Gleiches gilt für den im Jahre 2005 operativ entfernten Epiglottistumor und die im Jahre 2008 mit transurethraler Resektomie entfernte Prostata 2008 (IV/50, 53). Weiter ist eine Steatosis hepatis [Fettleber] diagnostiziert worden, diese lässt sich jedoch medikamentös behandeln, diesbezügliche Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit sind aus den Akten nicht ersichtlich (IV/53).

Schliesslich weist der RAD Rhone darauf hin, dass der Beschwerdeführer an nicht medizinisch erklärbaren rezidivierenden Synkopen und an Schwindel leide. Das von den österreichischen Versicherungsärzten festgelegte Arbeitsprofil trage diesen gesundheitlichen Problemen jedoch Rechnung, als eine volle Arbeitsfähigkeit in leichten bis mittelschweren Arbeiten mit Einschränkungen attestiert würden (IV/64). Die attestierten Synkopen liessen sich gemäss RAD medizinisch nicht bestätigen: die Testergebnisse enthielten nur ansatzweise die Kriterien für das Vorliegen einer Multiplen Sklerose. Diese Würdigung ist nicht zu beanstanden: die Akten der Untersuchungen aus dem Zeitraum ab August 2009 (act. 1.6, 1.8) enthalten zwar Hinweise auf Einschränkungen beim Führen eines Fahrzeuges, jedoch werden von den Ärzten keine weiteren Einschränkungen genannt, die der bisherigen Tätigkeit als Hilfskraft in der Küche oder anderen leichten bis mittelschweren Tätigkeiten entgegen stehen würden.

Ergänzend ist festzustellen, dass vorliegend zweimal Dr. M._____, FMH Allgemeine Medizin, für die IV-Stelle eine arbeitsmedizinische Würdigung der Akten vorgenommen hat. Jedoch ist dem polymorbiden Krankheitsbild des Beschwerdeführers mit interdisziplinären Untersuchungen am 7. April 2009 (Dr. K._____, Facharzt für Innere Medizin; Dr. L._____, Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie) und 26. April 2011 (Dr. R._____, Facharzt für Neurologie) bzw. 20. Mai 2011 (Dr. S._____, Internistin; Dr. L._____, Facharzt für Orthopädie und Orthopädische Chirurgie) Rechnung getragen worden ist. Letzterer Bericht ist zwar nach dem Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung erstellt worden, vorliegend jedoch soweit zu berücksichtigen, als er zusätzliche Rückschlüsse auf die Gesundheitssituation bis zum 1. Dezember 2009 zulässt. Das Gericht sieht deshalb insgesamt keinen Anlass, an der medizinischen Würdigung, die zudem der Interdisziplinarität des Krankheitsbildes Rechnung trägt, zu zweifeln.

4.4. Die IVSTA hat damit zu Recht festgehalten, der Beschwerdeführer sei in seiner letzten Tätigkeit als Hilfskraft in der Küche voll arbeitsfähig. Hinweise auf eine längere Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 IVG sind den Akten nicht zu entnehmen.

4.5. Bei dieser Sachlage ist auf ein Einkommensvergleich zu verzichten und festzustellen, dass der Beschwerdeführer keine rentenrelevante Invalidität aufweist.

5.

Die angefochtene Verfügung ist damit vollumfänglich zu bestätigen und die Beschwerde vom 16. Dezember 2009 abzuweisen.

6.

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

6.1. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 300.- sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen.

6.2. Dem Beschwerdeführer ist bei diesem Ausgang des Verfahrens keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario). Die IVSTA hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

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 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: