



---

Abteilung III  
C-7897/2009

## **Urteil vom 7. Juni 2012**

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Beat Weber, Richter Stefan Mesmer,  
Gerichtsschreiberin Christine Schori Abt.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt Abelardo Vazquez Conde,  
Beschwerdeführer,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidität (Verfügung vom 22. September 2009).

**Sachverhalt:****A.**

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...), spanischer Staatsangehöriger, arbeitete in den Jahren 1983 bis 2005 mit Unterbrüchen als Maurer in der Schweiz (act. 6). Während dieser Zeit zahlte er die obligatorischen Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Am 30. März 2006 hatte er einen Strassenverkehrsunfall und leidet seither an Rückenschmerzen (act. 8). Von 2006 bis 2008 arbeitete er als Landarbeiter und Hilfsarbeiter auf dem Bau in Spanien (act. 2, 9, 10). Am 18. Juli 2008 (eingegangen bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [IVSTA] am 15. September 2008; act. 1, 4) stellte der Versicherte über den spanischen Versicherungsträger (I.N.S.S.) einen Antrag auf Ausrichtung einer Invalidenrente. Der Anmeldung waren die Formulare E204 (act. 1), E205 (act. 2) und E207 (act. 3) beigelegt.

In der Folge führte die IVSTA die für die Beurteilung des Leistungsanspruchs massgeblichen wirtschaftlichen und medizinischen Abklärungen durch (act. 6 - 10). Das I.N.S.S. übermittelte am 28. August 2008 ein Formular E213 (act. 20) unter Beilage von diversen Arztberichten (act. 11-19) und auf Nachfrage der IVSTA ein aktuelleres Formular E213 vom 7. Mai 2009 (act. 25-30).

In seinem Bericht vom 21. Juni 2009 erachtete der IV-Stellenarzt Dr. B.\_\_\_\_\_ aufgrund der vorliegenden Akten eine Arbeitsunfähigkeit von 50% seit Mai 2008 in der bisherigen Tätigkeit und eine Erwerbsfähigkeit von 100% in Verweisungstätigkeiten (Vollzeit, sitzend, stehend oder abwechselnd) als gegeben (act. 33).

Der am 22. Juli 2009 durchgeführte Einkommensvergleich ergab einen Invaliditätsgrad von 23.62% (act. 34). Die Vorinstanz informierte den Versicherten daher mit Vorbescheid vom 29. Juli 2009 (act. 35) darüber, dass die Voraussetzungen für die Ausrichtung einer Invalidenrente nicht erfüllt seien.

**B.**

Der Versicherte liess sich in der Folge anwaltlich vertreten und am 4. September 2009 (act. 37) mitteilen, dass er beabsichtige, Einsprache zu erheben, sobald der Vorbescheid formgerecht gemäss den Bestimmungen der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und

Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der Fassung von Anhang II zum Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11) zugestellt werde (act. 37). Zudem bat der Vertreter um Akteneinsicht, welche ihm gewährt wurde.

### **C.**

Mit Verfügung vom 22. September 2009 (act. 39) wies die IVSTA das Rentengesuch des Versicherten ab und begründete ihren Entscheid damit, dass dem Versicherten eine Verweisungstätigkeit noch zu 100% zumutbar sei und sein Einkommensverlust lediglich 24% betrage, was keinen Anspruch auf eine Invalidenrente begründe. Die Vorinstanz liess in der Folge den Entscheid mittels Formular E211 über den spanischen Versicherungsträger I.N.S.S. dem Versicherten eröffnen (act. 41-47).

### **D.**

Hiergegen liess der Versicherte durch seinen Rechtsvertreter beim Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 16. Dezember 2009 (eingegangen beim Decanato X.\_\_\_\_\_, am 17. Dezember 2009; BVGer act. 1) Beschwerde erheben und beantragen, es sei die Verfügung vom 22. September 2009 aufzuheben und ihm eine Invalidenrente in gesetzlicher Höhe ab dem Tag der Antragsstellung, 18. Juli 2008, zu zahlen; eventualiter sei über den Antrag nach einer eingehenden aktuellen ärztlichen Untersuchung erneut zu entscheiden. In formeller Hinsicht führte der Beschwerdeführer aus, dass ihm die angefochtene Verfügung durch den zuständigen spanischen Versicherungsträger am 17. November 2009 zugestellt worden sei. Die bei den spanischen Gerichten eingereichte und weitergeleitete Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sei fristgerecht. Zur materiellen Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Sachverhalt sei von der Vorinstanz mangelhaft und ungenügend abgeklärt worden. Die Entscheidung der Vorinstanz basiere auf einer falschen, unvollständigen und unzutreffenden Beurteilung ihres IV-Stellenarztes Dr. B.\_\_\_\_\_. Die von der Vorinstanz beim I.N.S.S. in Auftrag gegebenen Untersuchungen (Arztberichte E213) seien unvollständig und unrealistisch. Der Beschwerdeführer sei (evt. in der Schweiz) von einem Facharzt orthopädisch eingehend begutachten zu lassen.

### **E.**

In ihrer Vernehmlassung vom 29. April 2010 (BVGer act. 6) beantragte

die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, in materieller Hinsicht hätten der Vorinstanz zur Beurteilung des Leistungsgesuchs ausser den zwei Formularberichten E213 Befunde spanischer Fachärzte sowie Ergebnisse apparativer Untersuchungen zur Verfügung gestanden. Der ärztliche Dienst habe sich ein umfassendes und schlüssiges Bild vom Gesundheitszustand und der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers machen können und die Einholung weiterer medizinischer Unterlagen habe sich erübrigt. Da mit der Beschwerde keine neuen Beweise vorgelegt worden seien, gebe es keinen Anlass zu einer geänderten Beurteilung.

**F.**

Der mit Zwischenverfügung vom 6. Mai 2010 (BVGer act. 7) eingeforderte Kostenvorschuss von Fr. 300.- ging beim Bundesverwaltungsgericht am 1. Juni 2010 im Betrag von Fr. 314.- ein (BVGer act. 9).

**G.**

In seiner Replik vom 4. Juni 2010 (BVGer act. 10) liess der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren festhalten. Zur Begründung wurde ergänzend ausgeführt, er stimme der Vorinstanz zu, dass die Gesamtheit der eingereichten medizinischen Unterlagen ein schlüssiges Bild vom Gesundheitszustand und der Arbeitsfähigkeit ergebe, sofern der IV-Stellenarzt auch alle Gesundheitseinschränkungen und Erkrankungen erkannt, anerkannt und bewertet hätte. Der IV-Stellenarzt habe jedoch eine Vielzahl von Erkrankungen nicht berücksichtigt.

**H.**

Mit der Duplik vom 7. Juli 2010 gab die Vorinstanz eine neue Beurteilung eines IV-Stellenarztes (Bericht von Dr. C. \_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2010 [act. 49]) zu den Akten. Die Zweitbeurteilung habe ergeben, dass das vorhandene Dossier zur Beurteilung genüge und keine Begutachtung in der Schweiz erforderlich sei. Der zweitbeurteilende Arzt gehe zwar neu von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit aus, jedoch bestätige er die vollzeitliche Erwerbsfähigkeit in leichten bis mittelschweren, rückenadaptierten Verweisungstätigkeiten. Der Invaliditätsgrad betrage weiterhin 24%.

**I.**

Der Instruktionsrichter schloss mit Verfügung vom 14. Juli 2010 (BVGer act. 13) den Schriftenwechsel.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1.** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IVSTA, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (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]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

**1.2.** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die IV anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

**1.3.** Die Beschwerde wurde form- und fristgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a in Verbindung mit Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die Zustellung der angefochtenen Verfügung mittels des Formulars E211 erfolgte am 17. November 2009 (act. 44-47), und die Beschwerde wurde am 17. Dezember 2009 zu Händen des Bundesverwaltungsgerichts beim Decanato X. \_\_\_\_\_ eingereicht (BVGer act. 1). Als Adressat der angefochtenen Verfügung vom 22. September 2009 ist der Beschwerdeführer

berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden ist, ergibt sich zusammenfassend, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.4.** Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 22. September 2009 (act. 39), mit welcher das Rentenbegehren des Beschwerdeführers bei einem IV-Grad von 23.62 % abgewiesen worden ist.

**1.5.** Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch des Versicherten und in diesem Zusammenhang insbesondere, ob die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt hat. Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss die Ausrichtung einer Invalidenrente in gesetzlicher Höhe ab der Antragstellung am 18. Juli 2008, eventualiter sei eine aktuelle fachärztliche Untersuchung (evt. in der Schweiz) anzuordnen und erneut über den Antrag zu entscheiden.

**1.6.** Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

## **2.**

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren weiter anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

**2.1.** 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<sup>bis</sup> VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26<sup>bis</sup> und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze anwendbar, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 22. September 2009 in Kraft standen, weiter aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Leistungsanspruchs von Belang sind (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

**2.2.** Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Spanien und hat dort seinen Wohnsitz, so dass vorliegend die folgenden Erlasse anwendbar sind: das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681), die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268.1) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 (vgl. Art. 80a IVG). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA).

Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), und dessen Ausführungserlasse keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung 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 des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben.

Die neuen, ab dem 1. April 2012 in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten geltenden EU-Verordnungen

Nr. 883/2004 und Nr. 987/2009, welche die Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und Nr. 574/72 ersetzen, und der – seit demselben Datum in Kraft stehende – revidierte Anhang II zum FZA sind vorliegend noch nicht anwendbar.

**2.3.** Nach der ständigen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts sind für die richterliche Beurteilung grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung massgebend (BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen, THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 Rz. 20).

Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 121 V 362 E. 1b mit weiteren Hinweisen).

**2.4.** Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht – vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen – grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, BGE 131 V 11 E. 1), sind die Leistungsansprüche für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445).

Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, sodass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts [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. In Fällen, in denen der Versicherungsfall vor dem 1. Januar 2008 eintrat resp. die einjährige gesetzliche Wartezeit vor diesem Zeitpunkt zu laufen begann und im Jahre 2008 erfüllt wurde, gilt unter der



Voraussetzung, dass die Anmeldung spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht wurde, das alte Recht (vgl. zum Ganzen Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 [5. IV-Revision und Intertemporalrecht]).

Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 22. September 2009 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]). Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

### **3.**

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 Beiträge an die AHV/IV geleistet hat, d.h. während mindestens eines vollen Jahres gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden bzw. während mindestens drei Jahren laut Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung. Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als dreier Jahre Beiträge an die AHV/IV geleistet (act. 6), so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente sowohl gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen als auch gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung erfüllt ist.

**3.1.** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden

verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente: ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich; vgl. zum Ganzen UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG). 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 (Art. 7 ATSG).

**3.2.** Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelrente, wenn sie mindestens 60 % invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % ein solcher auf eine Viertelrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), was auf den Beschwerdeführer zutrifft.

**3.3.** Nach den Vorschriften der 4. IV-Revision entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person min-

destens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

**3.4.** Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, 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.

**3.5.** Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). Mit der 5. IV-Revision hält Art. 7 Abs. 2 ATSG neu fest, dass für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen sind. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. Mit dieser neuen Regelung beabsichtigte der Gesetzgeber, dass eine Rente erst dann gesprochen wird, wenn die versicherte Person alle zumutbaren Schritte zur Vermeidung oder Verringerung der Invalidität vorgenommen hat (BBI 2005 4531).

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).

**3.6.** Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen, Art. 16 ATSG).

Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI-Praxis 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 2009 IV Nr. 8, S. 17, E. 3c; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

Zu bemerken ist, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 133 V 504 E. 4, 113 V 22 E. 4a, 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese so-

nannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

**3.7.** Der Versicherungsträger prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Der Untersuchungsgrundsatz besagt, dass die verfügende Instanz den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder Beweisangebote der Parteien, abklären und feststellen muss. Der Untersuchungsgrundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 122 V 157 E. 1a, BGE 119 V 347 E. 1a, BGE 117 V 261 E. 3b mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz als ein an Verwaltungsbehörden gerichteter allgemeiner Verfahrensgrundsatz wird ergänzt durch die im Anspruch auf rechtliches Gehör enthaltenen Parteirechte auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung (BGE 117 V 282 E. 4a; RKUV 1995 U 209 S. 27 E. 1a). Die Verwaltung darf die für die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts notwendigen Abklärungen nicht in das Einspracheverfahren verschieben. Dieses verlöre sonst weitgehend seinen Sinn und Zweck, letztlich die Gerichte zu entlasten (BGE 132 V 368 E. 5).

**3.8.** Die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) ist auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, 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 versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grund-

sätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a).

Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (vgl. BGE 135 V 465 E. 4, BGer 9C\_1054/2010 vom 25. Februar 2011 E. 3.2, BGer 8C\_653/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 5.2, BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

**3.9.** Die Verwaltung und das Gericht haben die medizinischen Unterlagen - wie auch alle anderen Beweismittel - nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, d. h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel objektiv zu prüfen sind - unabhängig davon, von wem sie stammen - und danach zu entscheiden ist, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. 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 medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c mit Hinweisen; AHl-Praxis 2001 S. 113 E. 3a). Der erhöhte Beweiswert umfasst allerdings nur medizinische Fragen, zu deren Beantwortung Ärzte im Sozialversicherungsverfahren beigezogen werden, nicht aber weitere Fragen wie z.B. die wirtschaftliche Beurteilung.

**3.10.** Bei den Stellungnahmen der IV-Stellenärzte Dr. B. \_\_\_\_\_ (act. 33) und Dr. C. \_\_\_\_\_ (act. 49) im vorliegenden Fall handelt es sich um Be-

richte im Sinne von Art. 59 Abs. 2<sup>bis</sup> IVG. Sinn und Zweck des im Rahmen der 5. IV-Revision (Bundesgesetz vom 6. Oktober 2006; AS 2007 5129 ff.) neu geschaffenen, seit 1. Januar 2008 in Kraft stehenden und vorliegend anwendbaren Art. 59 Abs. 2<sup>bis</sup> IVG sowie des neu gefassten Art. 49 IVV liegen darin, dass die IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Anspruchsvoraussetzungen auf eigene Ärzte und Ärztinnen zurückgreifen können. Diese sollen aufgrund ihrer speziellen versicherungsmedizinischen Kenntnisse für die Bestimmung der für die Invalidenversicherung massgebenden funktionellen Leistungsfähigkeit der Versicherten verantwortlich sein. Damit soll eine konsequente Trennung der Zuständigkeiten zwischen behandelnden Ärzten (Heilbehandlung) und Sozialversicherung (Bestimmung der Auswirkungen des Gesundheitsschadens) geschaffen werden. Die RAD bezeichnen die zumutbaren Tätigkeiten und die unzumutbaren Funktionen unter Angabe einer allfälligen medizinisch begründeten zeitlichen Schonung. Damit soll im Hinblick auf eine erfolgreiche Eingliederung eine objektivere Festlegung der massgebenden funktionellen Leistungsfähigkeit der Versicherten ermöglicht werden. Gestützt auf die Angaben des RAD hat die IV-Stelle zu beurteilen, was einer versicherten Person aus objektiver Sicht noch zumutbar ist und was nicht (vgl. Urteil 9C\_323/2009 des BGer vom 14. Juli 2009 E. 4.2 mit zahlreichen weiteren Hinweisen). Berichten nach Art. 59 Abs. 2<sup>bis</sup> IVG kann nicht jegliche Aussen- oder Beweiswirkung abgesprochen werden. Vielmehr sind sie entscheidungsrelevante Aktenstücke (Urteil I 143/07 des BGer vom 14. September 2007 E. 3.3 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil I 694/05 des EVG vom 15. Dezember 2006 E. 5).

#### 4.

**4.1.** Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt nicht genügend abgeklärt. Er rügt einerseits, es fehle eine Untersuchung in der Schweiz, wie dies von der Vorinstanz üblicherweise vorgenommen werde. Andererseits gilt es zu prüfen, ob sich die Vorinstanz bzw. ihr medizinischer Dienst ausreichend mit den spanischen Arztzeugnissen auseinandergesetzt und sie den Sachverhalt zutreffend gewürdigt hat.

Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer vor, der IV-Stellenarzt Dr. B.\_\_\_\_\_, auf dessen Bericht sich die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 22. September 2009 hauptsächlich stütze, habe nicht die in den aktenkundigen Arztberichten festgehaltenen Diagnosen übernommen, sondern sich lediglich auf die ungenaue, unkonkrete und unvollständige Di-

agnose "Lumboradikuläres Schmerzsyndrom ohne Paresen" beschränkt. Eine Einschätzung der Gesundheitslage durch Dritte sei so nicht möglich. Die Vorinstanz bzw. der IV-Stellenarzt Dr. B.\_\_\_\_\_ habe einzig den spanischen Arztbericht (E213) vom 7. Mai 2009 als Entscheidungsgrundlage herangezogen. Der Bericht E213 vom 28. August 2008 sei von Dr. B.\_\_\_\_\_ ignoriert worden. Der Bericht von Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2009 werde von Dr. B.\_\_\_\_\_ zwar erwähnt, doch die dort festgestellten Leiden würden keinen Eingang in seinen Bericht finden, sondern lediglich die Feststellung von Dr. D.\_\_\_\_\_, dass keine Paresen vorhanden seien. Der Bericht E213 vom 7. Mai 2009 sei zudem unvollständig, unrealistisch und die Bewertungen inkorrekt. Im Übrigen sei es aktenkundig, dass die von Dr. B.\_\_\_\_\_ vorgeschlagenen Therapien vom Beschwerdeführer bereits ohne Erfolg ausprobiert worden seien.

Der Beschwerdeführer führt zudem auf, dass der Bericht E213 vom 7. Mai 2009 unseriös entstanden und schlecht verfasst sei. Einzelne gewichtige, unheilbare Erkrankungen (Scheibenhernien, Scheibenprolapse, Stenose des Rückenmarkkanals, Kompression der Nervenwurzeln, chronische Denervation der Nervenwurzeln in L5/S1 und die Bewegungseinschränkungen in der HWS und LWS), welche im E213 vom 28. August 2008 noch bescheinigt worden seien, würden im Mai 2009 nicht mehr erwähnt. Dr. B.\_\_\_\_\_ habe sich an diesen Widersprüchen nicht gestört.

Im Weiteren rügt der Beschwerdeführer, folgende Diagnosen würden vom IV-Stellenarzt Dr. B.\_\_\_\_\_ nicht genannt: Stenose des Rückenmarkkanals, Scheibenvorwölbung L3/L4, Scheibenhernie in L4/L5, Scheibenhernie in L5/S1 mit Kompression der Nervenwurzeln (links) und Radikulopathie L5 und S1, dadurch starke Gehbehinderung, Hohlfüße beidseits, Hallux Valgus beidseits, Insuffizienz des Metatarsianus, Hammerzehebildung, Einschränkung der Rotationsbewegung links der LWS, Einschränkung der Flexionsbewegung der LWS (Abstand Fingerspitzen zum Boden 35cm), Goldwaith-Zeichen positiv auf 30°, Lasègue-Zeichen im E213 vom 28. August 2008 negativ, im E213 vom 7. Mai 2009 positiv, Einschränkung der Schulterbeweglichkeit, Einschränkung der Rotationsbewegung der Halswirbelsäule. Es sei unmöglich, dass sich all diese nachgewiesenen Gesundheitseinschränkungen in dem Befund "Lumboischialgien und Coxalgien" einschliessen liessen.

**4.2.** Im Rahmen der angefochtenen Verfügung vom 22. September 2009 stützte sich die Vorinstanz in medizinischer Hinsicht insbesondere auf



den Bericht des IV-Stellenarztes Dr. B.\_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2009 (act. 33).

**4.2.1.** Dr. B.\_\_\_\_\_ hielt in seinem Arztbericht vom 21. Juni 2009 (act. 33) fest, der 53jährige Versicherte mache Rückenbeschwerden geltend und es liege ein lumboradikuläres Schmerzsyndrom vor, Paresen seien keine vorhanden. Diagnostiziert würden Lumboischialgien bei degenerativen Wirbelsäulenveränderungen sowie Coxalgien. Für Schwerarbeit sei der Versicherte nicht mehr geeignet, leichte und mittelschwere Tätigkeiten, auch auf dem Bau seien jedoch weiterhin zumutbar. Es bestehe eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit in der ursprünglichen Tätigkeit als Maurer seit Mai 2008 und eine Erwerbsfähigkeit von 100% in Verweistungstätigkeiten (sitzend, stehend, alternierend) seit Mai 2008. Dr. B.\_\_\_\_\_ verwies für seine Beurteilung vom 21. Juni 2009 auf den aktenkundigen orthopädischen Bericht von Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 6. April 2009 (act. 29) und den Arztbericht (E213) von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 7. Mai 2009 (act. 30).

Bereits am 7. Dezember 2008 (act. 22) stellte Dr. B.\_\_\_\_\_ fest, der 54jährige ehemalige Zimmermann werde wegen Rückenbeschwerden nach Diskushernie berentet, ebenso bestünden beginnende Coxarthrosen. Es sei ein medizinischer Bericht E213 anzufordern.

**4.2.2.** Dr. D.\_\_\_\_\_ diagnostizierte in seinem Arztbericht vom 6. April 2009 (act. 29) eine lumbale Diskushernie L4-L5 und L5-S1 sowie eine lumbale Spinalkanalstenose und ging von einer Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in dessen bisheriger Tätigkeit aus.

**4.2.3.** Gemäss Arztbericht (E213) von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 7. Mai 2009 ergab die Untersuchung des Bewegungsapparates, eine durch Schmerzen moderat eingeschränkte Mobilität der Wirbelsäule, Palpationsschmerz der Lendenwirbelkörper und der Paravertebralmuskulatur, Lasègue-Zeichen positiv links, Einschränkung der Rotationsmöglichkeiten, der Schulterbeweglichkeit und Beugung nach vorne bis ca. 100°, Hallux valgus und Hammerzehe. Der Arzt schätzte die Auswirkung der Leiden auf die Arbeitsfähigkeit so ein, dass der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit als Bauarbeiter nicht mehr arbeiten könne, jedoch in einer angepassten Tätigkeit ohne Überlastung der Lenden zu 100% erwerbsfähig sei (vgl. Ziff. 11.4-11.6 E213).

**4.2.4.** Ferner sind folgende Arztberichte bei den Akten:

- Arztbericht von Dr. F. \_\_\_\_\_ vom 20. Mai 2008 (act. 15), in welchem folgende Diagnosen aufgeführt wurden: anteriore Osteophyten v.a. L3/4, kleine Diskusprotrusion extraforaminal links L3/4, Diskushernien L4/5 mit lokaler Spinalkanalstenose und Prolaps rezessal links sowie L5/S1, degenerative foraminale Stenosen L4/5 und L5/S1 v.a. links, ohne Nennung der Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit.
- Arztbericht von Dra. G. \_\_\_\_\_ vom 18. Juni 2008 (act. 17), gemäss dem die Untersuchung Zeichen der chronischen Denervation der Wurzeln L5 und S1 beidseits (rechts diskret und links mässig ausgeprägt) und keine Zeichen der akuten Denervation zeigte. Es wurden keine Angaben zu den Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit gemacht.
- Arztbericht von Dr. H. \_\_\_\_\_ vom 3. Juli 2008 (act. 18), welcher folgende Diagnosen aufführt: Lumbociatica beidseits mit neurogenem Hinken mehr links, lumbale Stenose mit 2 Diskushernien L4-L5 und L5-S1, komprimierte Wurzeln L5 und S1, stärker links, bestätigt durch Röntgenbilder und EMG (Elektromyografie). Weiter bestünden eine Schädigung des Mittelfussknochens, Hallux valgus beidseits sowie eine Einschränkung der Gehfähigkeit. Die konservative Behandlung habe keine Besserung bewirkt. Es bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit. Die Erwerbsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten wurde nicht angegeben.
- Arztbericht von Dr. I. \_\_\_\_\_ vom 15. Juli 2008 (act. 19), in welchem die Diagnosen aus dem Bericht von Dr. H. \_\_\_\_\_ wiederholt und eine Arbeitsunfähigkeit von 100% in der bisherigen Tätigkeit angegeben, bezüglich der Erwerbsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten aber ebenfalls keine Angaben gemacht wurden.
- Arztbericht von Dr. J. \_\_\_\_\_ (E213) vom 28. August 2008 (act. 20), in welchem die Diagnosen Lumbalarthrose, Bandscheibenvorfall L3-L4, Diskushernie L4-L5 und L5-S1, Lumbociatica und Hallux valgus beidseits gestellt wurden. Der Patient sei in seiner bisherigen Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig, aber in Verweisungstätigkeiten zu 100% erwerbsfähig.
- Arztbericht des IV-Stellenarztes Dr. C. \_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2010 (act. 49) mit folgenden Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: Degenerative Wirbelsäulenveränderungen und Lumboischial-

gie linksbetont (Symptomatik aufgetreten nach einem Verkehrsunfall ca. 08/06); aufgrund eines MRI vom 20. Mai 2008 anteriore Osteophyten v.a. L3/L4, kleine Diskusprotrusion extraforaminal links L3/L4, Diskushernien L4/L5 mit lokaler Spinalkanalstenose und Prolaps rezzessal links sowie L5/S1; degenerative foraminale Stenosen L4/5 und L5/S1 v.a. links; aufgrund eines EMNG vom 18. Juni 2008 Zeichen der chronischen Denervation der Wurzeln L5 und S1 beidseits (rechts diskret und links mässig ausgeprägt), keine Zeichen der akuten Denervation. Als Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit nannte der Arzt radiologisch mässige Zeichen der Coxarthrose, Hohlfüsse, Hammerzehen und Hallux valgus beidseits, Nikotin. Anders als Dr. B.\_\_\_\_\_ erachte er den Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit nicht mehr als arbeitsfähig. Hingegen sei er in geeigneten Verweisungstätigkeiten voll arbeitsfähig, was sich mit den Beurteilungen der Dres. B.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ bzw. E.\_\_\_\_\_ decke, und ebenfalls mit denjenigen der Dres. H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_, welche den Beschwerdeführer nur in seiner bisherigen Tätigkeit nicht mehr als arbeitsfähig erachtet hätten.

**4.3.** Es trifft zu, dass Dr. B.\_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 21. Juni 2009 weder die Diagnosen noch die vorliegenden Arztberichte vollständig aufgeführt hat. Auch ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass der Arztbericht (E213) von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 7. Mai 2009 die Diagnosen unvollständig wiedergibt und ihm alleine kein hinreichender Beweiswert zukommt. Der alleinige Verweis von Dr. B.\_\_\_\_\_ auf diesen Bericht genügt demnach in der Tat nicht.

Trotzdem ist es dem Gericht möglich, sich aufgrund der vorhandenen Akten ein umfassendes Bild der gestellten Diagnosen, der gesundheitlichen Beeinträchtigungen und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu machen. Insbesondere ergeben sich in der Gesamtschau der Arztberichte E213 von Dr. J.\_\_\_\_\_ vom 28. August 2008 (act. 20) und von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 7. Mai 2009 (act. 30) sowie den weiteren spanischen Arztberichten genügend verlässliche Anhaltspunkte zur Beurteilung des Krankheitsbildes und dessen Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers. Die vorliegende medizinische Dokumentation ist daher ausreichend, und in Übereinstimmung mit den Parteien (vgl. Replik vom 4. Juni 2010; BVGer act. 10) ist eine zusätzliche Beweismassnahme in Form einer umfassenden medizinischen Untersuchung in der Schweiz nicht notwendig.

Es ist durchaus überzeugend, dass der Beschwerdeführer in der bisherigen Tätigkeit – entsprechend den Arztberichten von Dr. C.\_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2010, Dr. E.\_\_\_\_\_ (E213) vom 7. Mai 2009, Dr. J.\_\_\_\_\_ (E213) vom 28. August 2008, Dr. I.\_\_\_\_\_ vom 15. Juli 2008 sowie Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 3. Juli 2008 – nicht mehr arbeitsfähig ist.

Hingegen sind ihm in Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen leichtere bis mittelschwere, leidensangepasste Verweisungstätigkeiten vollschichtig zumutbar (vgl. Dr. C.\_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2010, Dr. B.\_\_\_\_\_ vom 21. Juni 2009, Dr. E.\_\_\_\_\_ [E213] vom 7. Mai 2009, Dr. J.\_\_\_\_\_ [E213] vom 28. August 2008).

**4.4.** Insgesamt kommt das Gericht deshalb zum Schluss, dass es gemäss dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 E. 5b) gerechtfertigt ist, mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ab Mai 2008 (letzter Arbeitstag am 15. Mai 2008, act. 9, 10) in seiner bisherigen Tätigkeit zu 0%, in einer leidensangepassten Verweisungstätigkeit jedoch zu 100% arbeitsfähig ist.

## **5.**

Zur Bestimmung des Invaliditätsgrades ist ein Einkommensvergleich durchzuführen. Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2; RKUV 1989 U 69 S. 176 E. 1).

**5.1.** Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt tatsächlich erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 134 V 322 E. 4; BGE 129 V 222 E. 4.1; BGE 128 V 174 E. 4). Der Unfall ereignete sich zwar bereits im März 2006, jedoch hat der Beschwerdeführer gemäss Arbeits-

vertrag bis am 15. Mai 2008 (act. 9, 10) gearbeitet. Es ist daher vom Lohn im Jahr 2008, und nicht mit der Vorinstanz im Jahr 2006, auszugehen.

Da in den Akten keine Angaben zum Verdienst des Beschwerdeführers vorliegen, ist das hypothetische Valideneinkommen anhand der Tabellenlöhne der Schweizerische Lohnstrukturerhebung für die Sparte Baugewerbe zu bestimmen (LSE; Webseite Bundesamt für Statistik [BfS] > Themen > Arbeit, Erwerb > Publikationen > LSE, Schweizerische Lohnstrukturerhebung. Die Löhne im Überblick, Tabelle TA1, Anforderungsniveau 4, Männer), was bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40h Fr. 5'150.- ausmacht.

Das monatliche Valideneinkommen in der Schweiz im Baugewerbe im Jahr 2008 unter Umrechnung dieses Einkommens auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,6h im Jahr 2008 (Webseite BfS > Themen > Arbeit, Erwerb > Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit > detaillierte Daten > Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit > Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, in Stunden pro Woche 1990-2008, Abschnitt F) beträgt Fr. 5'356.-.

**5.2.** Für die Bestimmung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen) ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 129 V 475 E. 4.2.1, BGE 126 V 76 E. 3b aa). Im Rahmen der Invaliditätsbemessung darf bei der Bestimmung des trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigung zumutbarerweise erzielbaren Einkommens nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden. Von der versicherten Person können nur Vorkehren verlangt werden, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zumutbar sind (BGE 113 V 28 E. 4a; ZAK 1989 S. 321 E. 4a).

Das hypothetische Invalideneinkommen ist vorliegend ebenfalls anhand der Tabellenlöhne der LSE 2008 zu bestimmen. Die Vorinstanz hat auf den Zentralwert für Männer in den Sektoren sonstige öffentliche und persönliche Dienstleistungen, Grosshandel/Handelsvermittlung, Detailhandel/Reparatur sowie Informatik/Forschung und Entwicklung/Dienstleistungen für Unternehmen in einfachen und repetitiven Tätigkeiten, für die keine Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt sind (Anforderungsniveau 4), abgestellt, was nicht zu beanstanden ist. Gemäss LSE 2008, Tabelle TA1, belief sich dieser Durchschnittswert (Fr. 4'291, Fr. 4'851,

Fr. 4'436, Fr. 4'591) auf monatlich brutto Fr. 4'542 bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40h, inkl. 13. Monatslohn (Webseite BfS > Themen > Arbeit, Erwerb > Publikationen > LSE 2008, Schweizerische Lohnstrukturerhebung. Die Löhne 2008 im Überblick, Tabelle TA1, Sektor 3). Unter Umrechnung dieses Einkommens auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit im Sektor III von 41,7h im Jahr 2008 ergibt dies aufgerundet ein Invalideneinkommen von Fr. 4'737.-.

Zusätzlich gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer aufgrund seiner persönlichen und beruflichen Umstände im konkreten Einzelfall (BGE 124 V 323 E. 3b bb; SVR 2007 IV Nr. 11 S. 41 E. 3.2; RKUV 2003 U 494 S. 390 E. 4.2.3) einen leidensbedingten Abzug von 15% auf dem Invalideneinkommen, was vom Beschwerdeführer ebenfalls nicht bestritten wird und aus Sicht des Gerichts gerechtfertigt erscheint. Dies ergibt ein Invalideneinkommen von Fr. 4'025.

**5.3.** Die Berechnung der Einkommenseinbusse ergibt einen Invaliditätsgrad von 24,82% ( $\frac{5356-4025}{5356} \times 100$ ): 5356) bzw. von gerundet 25%.

## **6.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer bei einem Invaliditätsgrad von 25% keinen Anspruch auf eine Rente hat, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

## **7.**

**7.1.** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden bei diesem Ausgang des Verfahrens auf Fr. 300.- festgelegt und mit dem bereits einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 314.- verrechnet. Der zu viel einbezahlte Betrag von Fr. 14.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

**7.2.** Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario), und die obsiegende Vorinstanz 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 von Fr. 314.- verrechnet. Der zu viel einbezahlte Betrag von Fr. 14.- wird dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft dieses Urteils auf ein von ihm anzugebendes Bankkonto zurückbezahlt.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Christine Schori Abt

## **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: