



---

Abteilung III  
C-8411/2008  
{T 0/2}

## **Urteil vom 16. September 2010**

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz),  
Richter Beat Weber,  
Richterin Madeleine Hirsig,  
Gerichtsschreiberin Lucie Schafroth.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Ernest Osmani, memos Osmani,  
In der Ey 29, 8047 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente.

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

Der 1944 geborene kosovarische Staatsbürger A.\_\_\_\_\_ arbeitete in den Jahren 1977 und 1980 bis 1991 als Hilfsarbeiter in der Schweiz. In dieser Zeit leistete er obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; act. 36 und 70). Am 22. April 2005 stellte er ein Gesuch um Gewährung einer Rente der schweizerischen Invalidenversicherung mit der Begründung, dass er seit 1996 herzkrank sei (act. 1 und 3).

Der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IVSTA) lagen bei der Prüfung des Leistungsbegehrens diverse (teils unleserliche) medizinische Berichte aus den Jahren 1996, 2004 und 2005 vor, welche A.\_\_\_\_\_ im Wesentlichen einen Status nach Myokardinfarkt parietes anterolateralis transmuralis, eine arterielle Hypertonie, eine Dyslipoproteinämie, eine hypertensive und ischämische Kardiomyopathie, eine Herzinsuffizienz NYHA III, einen Diabetes mellitus Typ 2, eine schwere depressive Episode ohne psychotische Symptome (ICD 10 F32.2), eine intervertebrale Verengung im Bereich C5-C6 sowie eine Arbeitsunfähigkeit von 70% seit dem 7. Januar 2005 beziehungsweise 85% attestierten (act. 7 bis 25, 27, 28 und 30 bis 35).

Gestützt darauf diagnostizierte Dr. med. B.\_\_\_\_\_ des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) Rohne in ihrer Stellungnahme vom 24. Januar 2006 eine koronare Herzkrankheit (ICD 10 I25.1) mit Status nach anterolateralem transmuralen Myokardinfarkt am 7. Januar 2005 mit NYHA III, Diabetes mellitus Typ 2, Nikotinabusus und arterieller Hypertonie sowie ein chronisches Cervikalsyndrom bei degenerativen HWK-Veränderungen HWK5/6 und eine reaktive depressive Verstimmung. A.\_\_\_\_\_ sei in der bisherigen Tätigkeit seit dem 7. Januar 2005 zu 70% arbeitsunfähig, während er eine angepasste Tätigkeit seit dem 7. Juni 2005 wieder zu 100% ausüben könne (act. 37).

Mit Verfügung vom 24. April 2006 wies die IVSTA das Leistungsbegehren von A.\_\_\_\_\_ ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass vom 7. Januar 2005 bis zum 6. Juni 2005 zwar eine vorübergehende Invalidität vorgelegen habe. Die Arbeitsunfähigkeit habe jedoch nicht durchschnittlich mindestens ein Jahr angedauert. Ab dem 7. Juni 2005 hätte eine leichtere Tätigkeit, wie zum Beispiel Billettverkäufer, Hauswart, Parkwächter, Lieferungen mit Fahrzeugen,

etc., wieder voll ausgeübt werden können. Bei einer Lohneinbusse von 32% liege keine Invalidität vor, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge (act. 39).

In seiner Einsprache vom 11. Mai 2006 beantragte A.\_\_\_\_\_ die Gewährung einer ganzen Invalidenrente, da er seit mehreren Jahren zu 100% erwerbsunfähig sei, was auch von den behandelnden Ärzten bestätigt werde. Mit einer Untersuchung in der Schweiz sei er einverstanden. Gleichzeitig reichte er zwei Kurzatteste vom 14. Mai 2005 und 4. Mai 2006 zu den Akten, welche die bisher gestellten Diagnosen bestätigen (act. 40 bis 42).

Auf entsprechende Anfrage der IVSTA hielt Dr. med. B.\_\_\_\_\_ des RAD Rohne mit Stellungnahmen vom 4. September 2007 und 4. Oktober 2007 an ihrer bisherigen Beurteilung vom 24. Januar 2006 fest (act. 47 und 52).

Mit Einspracheentscheid vom 18. Oktober 2007 wies die IVSTA im Wesentlichen mit der bereits in der Verfügung vom 24. April 2006 vorgebrachten Begründung die Einsprache von A.\_\_\_\_\_ ab. Im Einspracheverfahren hätten sich keine wesentlichen neuen Gesichtspunkte ergeben (act. 53).

Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 28. November 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Mit Urteil vom 20. Dezember 2007 trat das Bundesverwaltungsgericht auf die verspätet erfolgte Beschwerde nicht ein (act. 57). Dieses Urteil blieb unangefochten und erwuchs in Rechtskraft.

## **B.**

Am 20. Februar 2008 meldete sich A.\_\_\_\_\_ erneut zum Bezug einer Rente der Schweizerischen Invalidenversicherung an. Zur Begründung führte er insbesondere aus, dass sich sein Gesundheitszustand zwischenzeitlich erheblich verschlechtert habe. Die Beschwerden hätten weiter zugenommen, ebenso habe sich die Depression verstärkt. Anhand der medizinischen Akten stehe fest, dass er zu 100% erwerbsunfähig sei. Daher sei ihm ab Mai 2004 eine ganze Invalidenrente zu gewähren (act. 58). Als Beweismittel reichte er diverse Berichte von behandelnden Ärzten zu den Akten, welche ihm nebst den bisher gestellten Diagnosen eine Angina pectoris, eine Herzinsuffizienz NYHA II, eine Thrombophlebitis profunda cruris lat. sin., eine chronische Nierenbeckenentzündung, ein chronisches Zwölf-

fingerdarmgeschwür sowie eine Ametropie attestierten (act. 59 bis 63 und 65 bis 69). Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Neuropsychiater, kam in seinem Bericht vom 7. November 2007 zum Schluss, dass A.\_\_\_\_\_ zu 85% arbeitsunfähig sei (act. 59 und 60).

In ihrer Stellungnahme vom 3. Juni 2008 führte Dr. med. D.\_\_\_\_\_ des IV-ärztlichen Dienstes im Wesentlichen aus, dass keine klaren Hinweise auf eine eindeutige kardiale Verschlechterung vorlägen, weshalb eine leichte Tätigkeit weiterhin zumutbar sei (act. 71).

Mit Vorbescheid vom 14. Juli 2008 teilte die IVSTA A.\_\_\_\_\_ mit, dass keine ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz der Gesundheitsbeeinträchtigung sei eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit noch immer in rentenausschliessender Weise zumutbar. Es liege somit keine Invalidität vor, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge, weshalb das Leistungsbegehren voraussichtlich abgewiesen werden müsse (act. 73).

In seinem Einwand vom 19. Juli 2008 führte A.\_\_\_\_\_ aus, dass er seit mehreren Jahren zu 100% erwerbsunfähig sei, was auch von den behandelnden Ärzten bestätigt werde. Daher sei ihm eine ganze Invalidenrente zu gewähren (act. 75). Mit Schreiben vom 6. August 2008 hielt er diesen Antrag sinngemäss aufrecht (act. 77, 79 und 80). Am 6. September 2008 machte er geltend, dass sich sein Gesundheitszustand erheblich verschlechtert habe; eine Besserung sei nicht zu erwarten (act. 78).

Mit Verfügung vom 28. November 2008 wies die IVSTA das neue Leistungsbegehren von A.\_\_\_\_\_ im Wesentlichen mit der bereits im Vorbescheid vorgebrachten Begründung ab (act. 80).

### **C.**

Gegen diese Verfügung erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer), vertreten durch Ernest Osmani, mit Eingaben vom 27. Dezember 2008 und 24. Januar 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Gewährung einer ganzen Invalidenrente; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Zur Begründung führte er insbesondere aus, dass er sowohl in der bisherigen Tätigkeit als auch in Verweisungstätigkeiten zu 100% arbeitsunfähig sei, was auch

aus den medizinischen Unterlagen hervorgehe. Sein Gesundheitszustand habe sich erheblich verschlechtert. Ferner wies er auf die fehlenden Eingliederungsmöglichkeiten hin. Hinsichtlich der unentgeltlichen Rechtspflege gab er an, mittellos zu sein. Als Beweismittel reichte er vier Kurzatteste neueren Datums zu den Akten, welche die bisher gestellten Diagnosen bestätigen.

**D.**

Mit Vernehmlassung vom 19. Mai 2009 beantragte die IVSTA die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, dass keine Anhaltspunkte vorlägen, die auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes hinweisen würden, weshalb an der bisherigen Beurteilung festgehalten werden könne.

**E.**

Mit Replik vom 20. Juni 2009 hielt der Beschwerdeführer seine bisher gestellten Anträge aufrecht. Gleichzeitig reichte er ein Kurzattest vom 10. Juni 2009 zu den Akten, welches die bisher gestellten Diagnosen bestätigt.

**F.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den 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 über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.2** 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 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung 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** Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

**1.4** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

## **2.**

**2.1** 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) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweisen). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien und Kosovo neue Abkommen über soziale Sicherheit abgeschlossen. Mit dem Kosovo wird das Sozialversicherungsabkommen mit Jugoslawien seit dem 1. April 2010 nicht mehr weitergeführt. Für den Beschwerdeführer als Bürger des Kosovo findet demnach das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 insoweit Anwendung, als Sachverhalte zu beurteilen sind, die sich vor dem 1. April 2010 ereignet haben (vgl.

E. 2.2 hiernach). Nach Art. 2 dieses 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.

Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente und der anwendbaren Verfahrensbestimmungen von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in den seitherigen schweizerisch-jugoslawischen Vereinbarungen. Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der IV besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften resp. des IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 832.201), des ATSG sowie der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11; vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

**2.2** In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden 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).

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 28. November 2008) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

**2.3** Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) ist auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision; AS 2003 3837) abzustellen. Soweit ein Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2008 zu prüfen ist, sind weiter die mit der 5. IV-Revision zu diesem Zeitpunkt in Kraft ge-

tretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen zu beachten (AS 2007 5129 und AS 2007 5155).

### **3.**

**3.1** Gemäss Art. 8 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall.

Art. 7 ATSG definiert die Erwerbsunfähigkeit als durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachten und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibenden ganzen oder teilweisen Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch 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).

**3.2** Anspruch auf eine ordentliche Rente haben gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung die rentenberechtigten Versicherten, die bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die schweizerische Sozialversicherung geleistet haben. Meldet sich ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen in Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung).

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist.

**3.3** Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht bei einem IV-Grad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei mindestens 50% sowie auf eine Viertelsrente

bei mindestens 40% (Art. 28 Abs. 1 IVG [4. IV-Revision] und Art. 28 Abs. 2 IVG [5. IV-Revision]).

Gemäss Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (respektive Art. 29 Abs. 4 IVG in der seit 1. Januar 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, was für den Kosovo nicht der Fall ist.

Der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG entsteht nach den Vorschriften der 4. IV-Revision frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Art. 29 Abs. 1 lit. a IVG [4. IV-Revision]) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG [4. IV-Revision]).

Nach den Bestimmungen der 5. IV-Revision haben Anspruch auf eine Rente Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Art. 28 Abs. 1 lit. a - c IVG [5. IV-Revision]).

**3.4** 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 (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen; Art. 16 ATSG).

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdeverfahren das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben.

Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c).

Nicht als Folgen eines Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen). Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 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 sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

**3.5** Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung – wie alle anderen Beweismittel – frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es 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. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich 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, BGE 122 V 157 E. 1c).

**3.6** Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 4 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Leistungsbegehren gleich wie im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf die Neuansmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (vgl. dazu BGE 130 V 71; AHI 1999 S. 83 E. 1b mit Hinweisen). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (BGE 130 V 71 E. 3.2.2 f.).

**3.7** Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser Veränderung ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, 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 Gesundheitszustandes)

beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, das heisst hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (siehe Art. 17 ATSG, BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten – welche gleichermassen für das Neuanmeldungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) – ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes unerheblich (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; Sozialversicherungsrecht - Rechtsprechung [SVR] 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

#### **4.**

Vorliegend ist somit zu prüfen, ob im Zeitraum zwischen dem ersten Einspracheentscheid (18. Oktober 2007) und der zweiten Verfügung (28. November 2008) eine Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten ist und ob dieser im November 2008 ein rentenbegründendes Ausmass erreichte.

**4.1** Mit rechtskräftigem Einspracheentscheid vom 18. Oktober 2007 hat die IVSTA das erste Leistungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen, weil keine Invalidität vorliege, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge (act. 53). Die IVSTA stützte sich dabei auf die medizinischen Beurteilungen von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ des RAD vom 24. Januar 2006, 4. September 2007 und 4. Oktober 2007. Diese kam nach eingehender Auseinandersetzung mit den eingereichten medizinischen Unterlagen zum Schluss, dass der Beschwerdeführer trotz koronarer und hypertensiver Herzkrankheit (ICD I25.1) mit Status nach anterolateralem transmuralen Myokardinfarkt am 7. Januar 2005 mit NYHA III, Diabetes mellitus Typ 2, Nikotinabusus und arterieller Hypertonie sowie chronischem Cervikalsyndrom bei degenerativen HWK-Veränderungen HWK5/6, reaktiver depressiver Verstimmung eine angepasste Tätigkeit seit dem 7. Juni 2005 wieder zu 100% ausüben könne, während er in der bisherigen Tätigkeit seit dem 7. Januar 2005 zu 70% arbeitsunfähig sei (act. 37, 47 und 52).

**4.2** Die angefochtene Verfügung der IVSTA vom 28. November 2008 stützt sich auf die Stellungnahme von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 3. Juni 2008. Diese kam nach Prüfung der neu eingereichten medizinischen Unterlagen zum Schluss, dass keine "kardiale Verschlechterung" vor-

liege, weshalb eine angepasste Tätigkeit weiterhin zumutbar sei (act. 71).

**4.3** Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dass sich sein Gesundheitszustand erheblich verschlechtert habe; die Beschwerden hätten weiterhin zugenommen und die Depression habe sich verstärkt.

**4.4** Eine Verschlechterung des psychischen Gesundheitszustandes – wie vom Beschwerdeführer behauptet – ist aus den neu eingereichten Akten jedoch nicht ersichtlich. Vielmehr wiederholt Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Neuropsychiater, seine bereits mit Bericht vom 20. April 2005 gestellte und von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ in ihrer Beurteilung vom 24. Januar 2006 einlässlich gewürdigte psychiatrische Diagnose und attestiert dem Beschwerdeführer weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 85% (vgl. act. 24, 25, 32, 59 und 60), was nicht auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes schliessen lässt.

Auch aus kardiologischer Sicht gehen aus den seit dem Erlass des Einspracheentscheides vom 18. Oktober 2007 eingereichten medizinischen Unterlagen im Wesentlichen die bereits zuvor bekannten Diagnosen hervor. Neu wird einzig eine Angina pectoris und eine Herzinsuffizienz NYHA II (bisher: NYHA III) diagnostiziert, welche jedoch gemäss Dr. med. D.\_\_\_\_\_ keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu begründen vermöchten (act. 71). Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich aufgrund der Akten nicht veranlasst, die nachvollziehbare Beurteilung von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ in Zweifel zu ziehen.

Ferner ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ mit zwei Kurzattesten vom 11. November 2007 (act. 62) und 12. Dezember 2007 (act. 63) neu gestellten somatischen Diagnosen (Thrombophlebitis profunda cruris lat. sin., chronische Nierenbeckenentzündung, chronisches Zwölffingerdarmgeschwür sowie Ametropie) eine Arbeitsunfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit begründen könnten. Es gilt in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass der Beschwerdeführer diesbezüglich auch keine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes geltend macht. Hinzu kommt, dass im später erstellten Austrittsbericht der Universitätsklinik in X.\_\_\_\_\_ vom 22. Januar 2008 die erwähnten Diagnosen nicht gestellt wurden und der Beschwerdeführer damals angab, an keinen weiteren Krankheiten zu leiden (act. 67 und 68).

**4.5** Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit von 100% auch nicht aufgrund der von ihm eingereichten medizinischen Unterlagen belegt. Allein der Umstand, dass die behandelnden bzw. die heimatlichen Ärzte die Arbeitsfähigkeit geringer einschätzen, vermag die Beurteilung von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ nicht in Zweifel zu ziehen. Nach ständiger Rechtsprechung präjudiziert eine andere Beurteilung oder gar die Gewährung von Leistungen durch ein ausländisches Versicherungsorgan die invalidenversicherungsrechtliche Beurteilung nach schweizerischem Recht nicht (Urteil des EVG I 435/02 vom 2. März 2003, ZAK 1989 S. 320 E. 2).

**4.6** Gegen eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers spricht zudem der eher kurze Beurteilungszeitraum zwischen dem Einspracheentscheid vom 18. Oktober 2007 und der angefochtenen Verfügung vom 28. November 2008, wobei das neue Leistungsbegehren bereits am 20. Februar 2008 – mithin 4 Monate nach dem abweisenden Einspracheentscheid – eingereicht wurde (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 489/05 vom 4. April 2007, E. 4.3 mit Hinweisen).

**4.7** Demnach hat die IVSTA zu Recht eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seit dem letzten rechtskräftigen Einspracheentscheid verneint und das neue Leistungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

## **5.**

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

**5.1** Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Während des vorliegenden Verfahrens hat er indes ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (Erlass der Verfahrenskosten) gestellt, über das noch zu entscheiden ist.

**5.1.1** Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheint, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit werden.

**5.1.2** Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b). Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen. Er ist ohne Beeinträchtigung der für seinen Unterhalt erforderlichen finanziellen Mittel nicht in der Lage, die Prozesskosten zu bestreiten.

Prozessbegehren sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet; BGE 124 I 304 E. 2c, 122 I 5 E. 4a) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zur Einlegung des Rechtsmittel entschliessen oder aber davon absehen würde, soll doch eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 mit Hinweis). Das Begehren des Beschwerdeführers kann vor diesem Hintergrund nicht als aussichtslos bezeichnet werden, weshalb das Gesuch um Erlass der Verfahrenskosten gutzuheissen ist.

**5.2** Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*). Da der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers kein Anwalt ist und sich das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege daher einzig auf die Befreiung von Verfahrenskosten bezog, ist aus dieser Sicht auch sein Rechtsvertreter nicht zu entschädigen. Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigung vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird gutgeheissen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Michael Peterli

Lucie Schafroth

**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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: