

# **BVGer B-6535/2011 vom 2. Oktober 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-6535\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6535_2011)

FR: TAF B-6535/2011 du 2 octobre 2012

IT: TAF B-6535/2011 del 2 ottobre 2012

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 in Verbindung mit Art. 33 Bst. d des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) 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 schweizerischen IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA. Im Streit liegt die Verfügung der IVSTA (Vorinstanz) vom 8. November 2011. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung vom 8. November 2011 berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) beschwerdelegitimiert ist.

### **E. 1.3**

Auf die frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren VwVG; SR 172.021) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

## **E. 2**

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

### **E. 2.1**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 8. November 2011) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_419/2009 vom 3. November 2009 E. 3.1, BGE 132 V 215 E. 3.1.1). 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]), da die angefochtene Verfügung vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 82 Rz. 5 und 6).

### **E. 2.2**

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG auf Grund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a - 26bis und 28 - 70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Mazedonien und lebt dort, so dass vorliegend das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Mazedonien über die Soziale Sicherheit vom 9. Dezember 1999 (SR 0.831.109.520.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 4 Abs. 1 dieses Abkommens sind die Staatsangehörigen des einen Vertragsstaates sowie deren Familienangehörige und Hinterlassene in ihren Rechten und Pflichten aus den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaats den Angehörigen dieses Vertragsstaats bzw. deren Angehörigen und Hinterlassenen gleichgestellt; abweichende Bestimmungen bleiben vorbehalten. Demnach richtet sich der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach schweizerischem Recht, insbesondere dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201).

### **E. 2.4**

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.5**

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 in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen). Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse 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).

### **E. 3**

Im vorliegenden Verfahren ist in der Hauptsache streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht den Anspruch auf Gewährung einer Invalidenrente verneint hat. Anspruch auf eine Rente

der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 7, 8, 16 ATSG; Art. 4, 28, 28a, 29 IVG, Art. 4, 28, 29 aIVG) und beim Versicherungsfall mindestens während dreier Jahre (Art. 36 Abs. 1 IVG) Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hat. Diese zwei Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein. Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz während der Dauer von 14 Jahren Beiträge an die die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, womit die beitragsmässigen Voraussetzungen für den Bezug einer ordentlichen Invalidenrente erfüllt. Zu prüfen bleibt damit, ob und gegebenenfalls ab wann und in welchem Umfang der Beschwerdeführer als invalid im Sinne des Gesetzes zu betrachten ist.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 8 Abs. 1 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. Erwerbsunfähigkeit ist gemäss Art. 7 ATSG 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. 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).

### **E. 3.2**

Der Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 28 Abs. 1 IVG. Hiernach haben Versicherte Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a); während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig gewesen sind (Bst. b); und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid sind (Bst. c). Altrechtlich entstand der Rentenanspruch nach Art. 29 Abs. 1 aIVG frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität, Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig war (Bst. b: langdauernde Krankheit, Art. 6 ATSG, vgl. BGE 121 V 264 E. 6).

### **E. 3.3**

Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG, Art. 28 Abs. 1 aIVG). Gemäss Art. 29 Abs. 4 IVG (Art. 28 Abs. 1ter aIVG) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 Prozent entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt diese Vorschrift nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002

für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft, denen bei einem Invaliditätsgrad ab 40 Prozent eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben.

#### **E. 3.4**

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. 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 [heute: Bundesgericht] vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 17 E. 2b).

#### **E. 3.5**

Zu bemerken bleibt, dass auf Grund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein invalider Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder 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 aus medizinischer Sicht zu bestimmen, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen.

#### **E. 3.6**

Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. 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. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 26. Januar 2006 [I 268/2005] E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der

Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen.

### **E. 3.7**

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 Neuanmeldung 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.).

### **E. 3.8**

Eine Änderung des Invaliditätsgrades setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Zu vergleichen 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, d.h. 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; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

### **E. 4**

Wie eingangs dargestellt, gingen dem vorliegenden Neuanmeldungsverfahren zwei IV-Verfahren voraus, in denen die Leistungsansprüche des Beschwerdeführers jeweils mit rechtskräftiger Verfügung abgewiesen wurden (SV Bst. A). Der Anfangszeitpunkt des vorliegenden Beurteilungszeitraums bestimmt sich damit grundsätzlich mit der Neuanmeldung des Beschwerdeführers, welche am 12. August 2003 bei der Vorinstanz einging. Gestützt auf den zu dem Zeitpunkt anwendbaren Art. 48 aIVG (in Kraft seit dem 1. Januar 2003, aufgehoben mit der 5. IV-Revision; vgl. E. 2.1), welcher eine rückwirkende Leistungszusprechung für die Dauer eines Jahres vor der IV-Anmeldung erlaubte, erweitert sich der Beurteilungszeitraum auf die Zeit ab dem 12. August 2002. Der Endzeitpunkt des

vorliegenden Beurteilungszeitpunkt ist der 8. November 2011 (Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung, vgl. E. 2.1). Nachdem der Beschwerdeführer im vorliegenden Neuanmeldungsverfahren bereits zu einem früheren Zeitpunkt mit Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht gelangt und jenes im Urteil vom 27. Januar 2010 die Angelegenheit mit verbindlichen Anweisungen zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen hat, wird im vorliegenden Beschwerdeverfahren namentlich zu klären sein, ob die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung dem Rückweisungsauftrag des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Urteil vom 27. Januar 2010 nachgekommen ist. Im Weiteren sind die vom Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren erhobenen Rügen zu beurteilen. Insgesamt ist damit im Nachfolgenden auf Grund der Vorbringen des Beschwerdeführers und unter Berücksichtigung der vorangehend dargelegten Grundsätze zu überprüfen, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in der massgebenden Zeitperiode vom 12. August 2002 bis zum 8. November 2011 in rentenanspruchserheblicher Weise verschlechtert hat.

#### **E. 4.1**

Der mit Urteil des Bundesverwaltungsgericht vom 27. Januar 2010 der Vorinstanz auferlegte Abklärungsauftrag lautete auf Vornahme respektive Einholung einer medizinisch nachvollziehbar begründeten retrospektiven Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zwischen dem 12. August 2002 und dem 22. September 2005 sowie einer medizinischen Untersuchung und Beurteilung seiner Arbeitsfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit ab dem 23. September 2005. Diesem Auftrag ist die Vorinstanz nachgekommen mit dem der Einholung des polydisziplinären Gutachten der SMAB vom 18. April 2011. In Beantwortung des entsprechenden Fragekatalogs der Vorinstanz vom 27. August 2010 beleuchtet dieses Gutachten nicht nur den aktuellen Gesundheitszustand sowie die aktuelle Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers, sondern äussert sich auch - gestützt auf die vorliegenden Medizinalakten - zur Frage der retrospektiven Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführer für die Zeit ab Januar 1996 (SV Bst. D). Damit ist die Vorinstanz dem Abklärungsauftrag des Bundesverwaltungsgerichts gemäss dessen Urteil vom 27. Januar 2010 hinreichend nachgekommen.

#### **E. 4.2**

Die mit Gutachten vom 18. April 2011 gezeitigten Ergebnisse wurden bereits vorangehend zusammenfassend wiedergegeben (SV Bst. D), worauf an dieser Stelle zu verweisen ist. Eine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit wurde ausschliesslich in orthopädischer Hinsicht gefunden. Es handelt sich hierbei um das panvertebrale Schmerzsyndrom bezüglich der Wirbelsäule bei Haltungsschaden. In Gesamtbeurteilung der neurologischen, orthopädischen und psychiatrischen Teilbefunde attestierten die Sachverständigen dem Beschwerdeführer in retrospektiver Beurteilung (erst) ab Mai 2009 eine Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit. Zuvor seien mittelschwere und zeitweise auch schwere körperliche Tätigkeiten zumutbar gewesen. Während des gesamten retrospektiven Beurteilungszeitraums sowie ab dem Begutachtungszeitpunkt seien dem Beschwerdeführer indessen vollzeitige Verweisungstätigkeiten zumutbar, unter Berücksichtigung des orthopädischen Belastungsprofils. Damit sei der Beschwerdeführer für wechselbelastende, rückenadaptierte leichte bis gelegentlich mittelschwere Tätigkeiten - bei Gewichtslimit von 15 Kilogramm - durchgehend zu 100 % arbeitsfähig. Das Gutachten vom 18. April 2011 ist nachvollziehbar und schlüssig. Es erfüllt insgesamt die Anforderungen der Rechtsprechung an eine beweiskräftige medizinische Expertise (vgl. E.

3.5). Damit ist grundsätzlich auf das Gutachten abzustellen.

#### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer bringt keine substantiierten Einwände gegen das erwähnte Gutachten vor, sondern beschränkt sich darauf, zu bemängeln, die vorliegenden Akten würden seine Arbeitsfähigkeit nicht rechtsgenügend zu erstellen vermögen. Bereits im vorangehenden Beschwerdeverfahren C-5438/2007 hat der Beschwerdeführer eine Unvollständigkeit der Aktenlage gerügt, weshalb das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 27. Januar 2010 denn auch die Angelegenheit zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückgewiesen hat. Nachdem die Vorinstanz diesem Abklärungsauftrag nachgekommen ist (vgl. E. 4.1) und die bis anhin noch offenen Fragen (Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers sowohl in der angestammten Tätigkeit als auch in einer Verweisungstätigkeit rückwirkend von 12. August 2002 bis 22. September 2005 sowie ab dem 23. September 2005) mittlerweile hinreichend geklärt sind (E. 4.2) erweist sich die Rüge der unvollständigen Akten als unbehelflich.

#### **E. 4.4**

Gegen eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes spricht ausserdem, dass der Beschwerdeführer nicht nur anlässlich der Begutachtung vom 18. Januar respektive 18. April 2011 durch die SMAB sondern bei sämtlichen in den vorinstanzlichen Akten kommentierten medizinischen Untersuchungen nicht korrekt mitgewirkt zu haben scheint. So ist in den Medizinalakten immer wieder die Rede von Simulationsverdacht, offensichtlicher Aggravation respektive Verdeutlichung der Beschwerden, Selbstlimitierung sowie widersprüchlicher Beschreibung der subjektiven Klagen die Rede. Die Gutachter der SMAB erkannten zum Beispiel wiederholt eine ausgesprochen demonstrative Ausgestaltung und erhebliche Selbstlimitierung, Inkonsistenzen sowie eine deutliche Diskrepanz zwischen den objektiven Befunden und den geklagten Beschwerden. Sie wiesen infolgedessen darauf hin, dass zufolge der massiven tendenziösen Ausgestaltungsbemühungen des Beschwerdeführers die anamnestischen Angaben mit grosser Vorsicht zu interpretieren seien (SV Bst. D.a). Diese Verdeutlichungstendenzen waren bereits im Zeitpunkt der ersten abweisenden Verfügung vom 20. August 1998 medizinalaktlich dokumentiert. So wurde im Bericht von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ vom 9. Februar 1995 eine ungenügende "Compliance", Aggravation sowie übertriebene Schmerzreaktion thematisiert. Dr. med. B. \_\_\_\_\_ befand im Bericht vom 17. April 1996 in eindrücklicher Weise, der Beschwerdeführer sei völlig auf seine Beschwerden fixiert, wirke aber abgesehen von seinen subjektiven Klagen völlig gesund. Seine Schmerzdemonstration scheine in ausgesprochen grotesker Weise gespielt. Die Aussage, wonach er vor dem Unfall vom 13. Januar 1995 in bester gesundheitlicher Verfassung gewesen sei, müsse mit Blick auf die medizinisch dokumentierten, gehäuften Krankheitsabsenzen als absurd bezeichnet werden. Die Präsentation der Beschwerden seien in hohem Mass verdächtig auf eine Simulation. Die subjektive Beschwerdepräsentation durch den Beschwerdeführer hat sich damit seit dem ersten Rentengesuch nicht verändert respektive verschlechtert.

#### **E. 4.5**

In einem Neuanmeldeverfahren obliegt es überdies dem Versicherten, eine Verschlechterung seines Gesundheitszustandes gegenüber der erfolgten rechtskräftigen Beurteilung nachzuweisen, damit die Verwaltung auf die Neuanmeldung eintritt (Art. 87

Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 IVV). Vorliegend ist die Vorinstanz auf das neue Gesuch um Leistungen der Invalidenversicherung eingetreten, weshalb sie weitere medizinische Abklärungen grundsätzlich von Amtes wegen vorzunehmen hat (Art. 43 Abs. 1 ATSG). Wie eingangs dargelegt, kommt dem Beschwerdeführer nichtsdestotrotz bei der Durchführung der medizinischen Abklärungen eine Mitwirkungspflicht zu (E. 2.5). Sofern sich der Beschwerdeführer mit seiner Rüge, die vorliegenden Akten würden seine Arbeitsfähigkeit nicht rechtsgenügend zu erstellen vermögen (vgl. E. 4.3), auf allfällige, durch Verletzung seiner Mitwirkungspflicht verursachte medizinische Beurteilungsungenauigkeiten beruft, ist er zufolge widersprüchlichen Verhaltens nicht zu hören.

#### **E. 4.6**

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass die mit Replik vom 25. April 2012 durch den Beschwerdeführer eingereichten Arztberichte die Zuverlässigkeit des Gutachtens nicht in Zweifel zu ziehen vermögen. Weder aus dem Schreiben von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ noch aus jenem von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ gehen neue medizinische Diagnosen hervor (vgl. SV Bst. G). Den Arztbericht von Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 27. Juli 2011 hat der Beschwerdeführer bereits mit Einwand vom 29. Juli 2011 der Vorinstanz eingereicht. Hierin erklärte der Beschwerdeführer - zu Unrecht - der ihn behandelnde Arzt halte ihn für voll arbeitsunfähig. Tatsächlich erklärte dieser in jenem Bericht lediglich gestützt auf die bisherigen, in den vorinstanzlichen Akten dokumentierten Befunde, die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers sei "wesentlich eingeschränkt". Nachdem Dr. D. \_\_\_\_\_ damit weder eigene noch neue Befunde ärztlich bestätigt hat, ist seine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit als eine andere Beurteilung des unveränderten Gesundheitszustandes zu würdigen, welche keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes belegt (vgl. SVR 2004 IV 5, E. 3.3; 1996 IV Nr. 70 E. 3a). Zu berücksichtigen ist im Weiteren die Erfahrungstatsache, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. E. 3.5 Abs. 2). Allein der Umstand, dass der behandelnden bzw. heimatliche Arzt Dr. D. \_\_\_\_\_ die Arbeitsfähigkeit (lediglich unter Bezugnahme auf die medizinisch verzeichneten Diagnosen) geringer einschätzt, begründet insgesamt keine Zweifel an dem lege artis erstellten Gutachten (vgl. Urteil EVG I 676/05 vom 13. März 2006 E. 2.4).

#### **E. 4.7**

Unter Berücksichtigung der mittels polydisziplinären Gutachtens festgelegten funktionalen Einschränkungen in orthopädischer Hinsicht überzeugen schliesslich die durch den RAD sowie in der Folge die Vorinstanz bezeichneten Verweisungstätigkeiten der wechselbelastenden, rückenadaptierten leichten Tätigkeiten ohne Heben von schweren Lasten, zum Beispiel als Kassierer, in der Datenerfassung / Scannage, am Empfang respektive an der Rezeption oder als interner Kurier. Zwar führt der Beschwerdeführer aus, er könne keine behinderungsadaptierte Arbeitsstelle finden. Weshalb ihm die durch die Vorinstanz vorgeschlagenen Verweisungstätigkeiten aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich sein sollen, legt er jedoch nicht dar. Die im Einwand vom 10. August 2009 angedeutete, medizinisch indessen nicht belegte Zementunverträglichkeit hat der Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht wiederholt. Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu Recht festgehalten hat, würde eine solche Allergie denn auch keine Einschränkung hinsichtlich der vorangehend angeführten, möglichen Verweisungstätigkeiten bedeuten. Die Invaliditätsbemessung stellt nicht darauf

ab, 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 1998 S. 291 E. 3b). Eine aus invaliditätsfremden Gründen nicht von Erfolg gekrönte Stellensuche fällt nach dem Gesagten nicht in den Leistungsbereich der schweizerischen Invalidenversicherung.

#### **E. 4.8**

Demnach hat die IV-Stelle IVSTA zu Recht eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit seit der letzten rechtskräftigen Verfügung verneint und folgerichtig das Rentenbegehren abgewiesen. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

#### **E. 5**

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

##### **E. 5.1**

Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. Während des vorliegenden Verfahrens hat er indes ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gestellt, über das noch zu entscheiden ist. Aus der Begründung des Gesuchs geht hervor, dass der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer lediglich den Erlass der Verfahrenskosten verlangt.

##### **E. 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. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann der Partei ein Anwalt bestellt werden, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.

##### **E. 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). Da dem Beschwerdeführer durch die öffentliche Einrichtung für Sozialangelegenheiten Kumanovo mit Entscheid vom 24. Juni 2011 ein Subventionsersatz über den Stromverbrauch im Betrag von monatlich 600.-- Denar zugesprochen wurde, ist seine Bedürftigkeit ausgewiesen und es ist davon auszugehen, dass er ohne Beeinträchtigung der für seinen Unterhalt erforderlichen finanziellen Mittel nicht in der Lage ist, 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, BGE 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 Rechtsmittels 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.

### **E. 5.1.3**

Nach dem Gesagten ist das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gutzuheissen, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz als obsiegende Partei hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.