

BVGer C-2056/2008 vom 6. April 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2056_2008

FR: TAF C-2056/2008 du 6 avril 2010

IT: TAF C-2056/2008 del 6 aprile 2010

Regeste

Invalidenversicherung (IV)

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz; 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 IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist vorliegend nicht gegeben (Art. 32 VGG).

E. 1.1

Das VwVG findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. dbis VwVG; Art. 1 Abs. 1 IVG).

E. 1.2

Durch den angefochtenen Einspracheentscheid ist der Beschwerdeführer besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 Bst. b und c VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 50 und 52 VwVG) Beschwerde erhoben. Auf das Rechtsmittel ist einzutreten.

E. 1.4

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).

E. 2

Materiell umstritten und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung zu Recht verneint hat.

E. 2.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VGG, des VwVG (vgl. Art. 37 VGG) sowie des ATSG. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Kosovo. 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 (BGE 126 V 203 E. 2b, BGE 122 V 382 E. 1, BGE 119 V 101 E. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien oder dem jüngst als Staat anerkannten Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Vorliegend findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. 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 Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften 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.

E. 2.3

Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften. Für die Beurteilung eines Rentenanspruchs sind die Feststellungen des ausländischen Versicherungsträgers bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996 S. 177 E. 1). In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 329). 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). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt der Invalidität des Beschwerdeführers, spätestens jedoch bei Erlass des Einspracheentscheids vom 28. Februar 2008 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (für das IVG: ab dem 1. Juni 2002 in der Fassung vom 8. Oktober 1999 [AS 2002 701, sowie AS 2002 685]; ab dem 1. Januar 2003 in der Fassung vom 6. Oktober 2000 [AS 2002 3371 und 3453] und ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IVG-Revision]). Die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) und der Verordnung vom

11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV; SR 830.11) vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren anwendbar, da der angefochtene Einspracheentscheid nach Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich Basel Genf 2003, Art. 82 Rz. 4 [im Folgenden: Kieser, ATSG]).

E. 2.4

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 28. Februar 2008) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides eingetreten sind, sind im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 366 E. 1b mit Hinweisen).

E. 2.5

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 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a-70), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

E. 3

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinn des Gesetzes ist (Art. 7, 8, 16 ATSG; Art. 4, 28, 29 IVG) und beim Versicherungsfall mindestens während eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG). Diese zwei Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein; das heisst, fehlt auch nur eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer hat während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet, so dass er die gesetzliche Mindestbeitragsdauer erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob er im Sinne des Gesetzes in rentenbegründendem Ausmass invalid geworden ist.

E. 4

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Art. 4 Abs. 2 IVG). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung besteht ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente, wenn die versicherte Person zu mindestens zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zur Hälfte, und derjenige auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 Prozent invalid ist. Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen neuen Rentenabstufungen gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG 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. Viertelsrenten werden allerdings gemäss Art. 28 Abs. 1ter IVG - mit hier nicht interessierenden Ausnahmen - nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 13 ATSG in der Schweiz haben. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) stellt Art. 28 Abs. 1ter IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

E. 4.1

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 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 30 E. 1, BGE 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen (Alfred Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 140).

E. 4.2

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 Gesundheitsschaden 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 noch zugemutet werden können (vgl. dazu unten E. 5.5).

E. 4.3

Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrechts 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 113 V 28 E. 4a, BGE 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.).

E. 4.4

Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG vor, dass der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% (bzw. grundsätzlich 50% für im Ausland wohnende Versicherten) bleibend erwerbsunfähig bzw. bleibend invalid (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, §52 N13) geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40% (bzw. 50%) arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b: langdauernde Krankheit). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder 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). Für die Annahme bleibender Invalidität im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG und Art. 29 IVV ist nach ständiger Rechtsprechung des EVG die überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Ausmass beeinträchtigen wird. Als relativ stabilisiert kann ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden nur dann betrachtet werden, wenn sich sein Charakter deutlich in der Weise geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 119 V 102 E. 4a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung führt dazu, dass die Annahme bleibender Invalidität im Rahmen von Art. 29 IVG Seltenheitswert hat; in Betracht fällt sie etwa bei Amputationen (MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 232 f., mit weiteren Hinweisen). Fehlen die genannten restriktiven Kriterien, so ist die Frage, wann ein allfälliger Rentenanspruch entsteht und mithin der Versicherungsfall eintritt, stets nach Massgabe von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG zu prüfen. Mit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Wartezeit von einem Jahr wird eine Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Invalidenversicherung und denjenigen der sozialen Kranken- und Unfallversicherung bezweckt; letztere haben während der Wartezeit in erster Linie für den Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall aufzukommen (BGE 111 V 23 E. 3a). Nach Art. 29ter IVV liegt ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war. Bei dem im Ausland wohnenden Beschwerdeführer kann nach dem Gesagten ein Rentenanspruch gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG erst dann entstanden sein, nachdem er zu mindestens 50% bleibend invalid geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 50% arbeitsunfähig gewesen ist und die Invalidität nach Ablauf der Wartezeit weiterhin mindestens 50% beträgt (Bst. b).

E. 4.5

Es ist darauf hinzuweisen, dass grundsätzlich zu prüfen gewesen wäre, ob ab dem 18. November 2004 (1. Einspracheentscheid) bis zur angefochtenen Verfügung eine rentenrelevante Änderung des Gesundheitszustandes eingetreten ist (analog dem Revisionsverfahren). Dies hätte aber bedingt, dass die Vorinstanz das Schreiben des Beschwerdeführers vom 17. Dezember 2004 nicht als neues Gesuch, sondern als

Beschwerde weitergeleitet hätte.

E. 5

Aufgrund der Rügen des Beschwerdeführers stellt sich vorliegend die Frage, ob es den IV-Stellenärzten aufgrund der eingereichten medizinischen Unterlagen möglich war, eine korrekte Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers vorzunehmen.

E. 5.1

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Entscheid des EVG vom 20. Juli 2000, I 520/99).

E. 5.2

Die Akten enthalten namentlich folgende Arztberichte: Dr. E._____, Facharzt Orthopädie, hielt in seinem Bericht vom 17. April 2000 fest, dass er den Beschwerdeführer zuletzt am 15. Dezember 1999 gesehen habe. Er habe ihm eine Arthroskopie mit einer Arthrolyse zur Verbesserung der Beschwerden vorgeschlagen. Der Beschwerdeführer habe dies jedoch abgelehnt. Als Reinigungskraft könne der Beschwerdeführer bei längerer kniender und stehender Position durch die Bewegungseinschränkung des linken Knies gestört sein. In einer sitzenden oder oft abwechselnden Haltung könne der Beschwerdeführer zu 100% arbeiten (act. 141). Dr. F._____, Orthopädie und Traumatologie, Kosovo, führte in seinem Bericht vom 5. Februar 2003 die Anamnese des Beschwerdeführers auf und stellte fest, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in der Zwischenzeit nicht verbessert habe. Der Patient verspüre Schmerzen, wenn er sich bücke oder knie. So könne er seine Arbeit als Parkettreiniger nicht mehr ausführen. Die klinische Untersuchung habe ergeben, dass der Patient Schmerzen bei der Dehnung des Knies habe. Auf den Röntgenbildern seien Anzeichen einer beginnenden Arthrose zu erkennen. Der Beschwerdeführer solle die Physiotherapie weiterführen (act. 144, 145). Dr. G._____, Orthopäde, Kosovo stellte anlässlich der Untersuchung des Beschwerdeführers am 10. Dezember 2004 fest: Zustand nach einer vorderen Kreuzbandplastik, LCA seitlich links, Instabilität des vorderen linken Knies. Er empfehle Physiotherapie (act. 150, 151). Dr. G._____ füllte zusätzlich am 10. Dezember 2004 den Fragebogen für Ärzte aus und gab an, dass der Beschwerdeführer seit 1999 und bis auf Weiteres zu 60% arbeitsunfähig sei. In seiner angestammten Tätigkeit könne der Beschwerdeführer auch keine leichten Arbeiten mehr ausführen. In einer Verweisungstätigkeit sei dies jedoch möglich. Der Patient benötige ab und zu Krücken.

Ansonsten beanspruche er keine Hilfeleistungen (act. 152, 153). Dr. H._____, Neuropsychiater, Kosovo, füllte nach einer zweitägigen Beobachtung des Beschwerdeführers am 16. Februar 2005 den Fragebogen für Ärzte aus. Der Beschwerdeführer sei aus psychiatrischer Sicht emotional, habe eine depressive Stimmung (oft verbunden mit Beklemmung und gedrückter Lebensfreude), sowie pessimistische Gedanken und Zukunftsängste. Er diagnostizierte eine schwere depressive Störung (ICD-10: F 32.2), einen Kreuzbandriss seitlich links, Status nach Bänderplastik seitlich links und Gonarthrose rechts. Der Beschwerdeführer sei definitiv seit 1997 zu mehr als 60% arbeitsunfähig. Er könne weder in seiner angestammten noch in einer Verweisungstätigkeit arbeiten. Bezüglich der psychischen Leiden stelle er fest, dass der Patient keine reelle Möglichkeiten auf eine Requalifizierung habe (act. 163, 164). Dres. I._____, J._____, und K._____, Allgemeinmediziner, diagnostizierten in ihrem Hospitalisationsbericht für den Aufenthalt des Beschwerdeführers in ihrer Klinik vom 21. Februar bis 7. März 2005 Status nach Arthroskopie und Meniskektomie links, Osteosynthese links, Gonalgie rechts. Die diversen Therapien hätten eine Verbesserung gebracht und es sei dem Beschwerdeführer empfohlen worden die Therapie zu wiederholen (act. 158, 159). Der IV-Stellenarzt Dr. C._____, Facharzt Orthopädie, verfasste am 20. Februar 2006 seine Stellungnahme zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers. Er diagnostizierte: Status nach Verdrehung/Verstauchung des linken Knies im Jahr 1997 mit Arthroskopie und Meniskektomie sowie Osteosynthese und Gonalgie bei einem depressiven Zustand. Aus somatischer Sicht sei seit der Untersuchung des Beschwerdeführers in der Schweiz absolut keine Veränderung des Gesundheitszustandes festzustellen. Die Beschreibung der schweren depressiven Störung, welche der Neuropsychiater am 16. Februar 2005 diagnostiziert habe, sei sehr knapp gehalten und werde in den medizinischen Rapporten nach einer Hospitalisation vom 21. Februar bis 7. März 2005 überhaupt nicht erwähnt. Der Neuropsychiater habe zudem ein Beruhigungsmittel (Diazepam® 5 mg) als Therapie verschrieben, was nicht der Behandlung einer schweren Depression entspreche. Deshalb zweifle er an der Diagnose des Neuropsychiaters. Aufgrund der medizinischen Dokumentation sei der Beschwerdeführer in einer leichten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig. Was den depressiven Zustand betreffe, erscheine ihm dieser objektiv gesehen nicht sehr gravierend und behandelbar. Er schlage daher eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für schwere Tätigkeiten bzw. in der bisherigen Tätigkeit und eine 0%ige Arbeitsunfähigkeit für Verweisungstätigkeiten vor. Aus seiner Sicht sei der Beschwerdeführer für schwere Arbeiten sogar nur 70% arbeitsunfähig (act. 169). Dr. G._____ hielt in seinen Berichten vom 10. April 2006 fest, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der letzten Untersuchung verschlechtert habe. Er diagnostizierte: Status nach Plastik linkes Seitenband des linken Knies, Gonarthrose links seitlich, neurodepressives Syndrom. Der Patient leide beim Laufen und benötige einen Stock. Sein Gesundheitszustand habe sich seit der letzten Untersuchung verschlechtert. Zur Therapie schlage er Physiotherapie sowie die medikamentöse Behandlung mit Schmerzmitteln und Antidepressiva vor (act. 166, 185). Dr. H._____ diagnostizierte in seinem Bericht vom 15. Februar 2007: Status nach Plastik der linken Seitenbänder, Instabilität des linken Knies, eine Gonarthrose rechts sowie eine schwere depressive Episode. Beim Beschwerdeführer seien launenhafte Erregungen mit einem depressiven Geist - oft begleitet von Angst - manifestiert. Reduktion der psychophysischen Aktivitäten und der Lebensfreude. Er habe das Interesse für alltägliche Sachen verloren. Der Patient brauche Physiotherapie, Psychotherapie und eine medikamentöse Behandlung. Er sei zu mehr als 65% arbeitsunfähig (act. 183, 184). Dr.

G._____ erstellte einen undatierten Austrittsbericht nach der Hospitalisation des Beschwerdeführers vom 29. Januar 2007 bis 7. Februar 2007 in der Universitätsklinik in Pristina und diagnostizierte Status nach Plastik linkes Seitenband des linken Knies, Gonarthrose rechts, schwere depressive Störung. Es bestehe ein Invaliditätsgrad, und eine konservative Behandlung sowie Physiotherapie und Übungen seien notwendig (act. 179, 186). Die IV-Stellenärztin Dr. D._____ beurteilte den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers am 17. Dezember 2007 anhand der medizinischen Unterlagen. Sie hielt fest, dass die Notwendigkeit einer Physiotherapie keine Verschlechterung des Gesundheitszustandes bestätige. Ambulante Physiotherapie sei vereinbar mit einer Arbeitstätigkeit. Die eingereichten medizinischen Unterlagen würden eine seit Jahren gleiche Situation belegen mit zeitweiligen Verschlechterungen. Der kardiologische Test aus dem Jahr 2004 zeige zudem, dass der Beschwerdeführer durchaus in der Lage sei, in einem bestimmten Rhythmus während einer bestimmten Zeit zu laufen. Es bestünden keine Gründe, um von der letzten Einschätzung abzuweichen (act. 188).

E. 6

Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerde, dass auf die medizinischen Unterlagen ungenügend eingegangen und zu wenig abgeklärt worden sei, wie sich die Beschwerden bei einer mehrstündigen Arbeit auswirkten. Er habe mehrmals auf seine 80%ige Arbeitsunfähigkeit hingewiesen.

E. 6.1

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 (BGE 125 V 352 E. 3a, BGE 122 V 160 E. 1c mit Hinweisen; AHI 2001 S. 113 E. a; RKUV 1999 Nr. U 332 S. 193 E. 2a/bb und RKUV 1998 Nr. U 313 S. 475 E. 2a). Im Sozialversicherungsrecht haben Verwaltung und Gericht ihren Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt diesen Beweisanforderungen nicht. Vielmehr ist jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste gewürdigt wird (BGE 126 V 360 E. 5b, BGE 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen).

E. 6.2

An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass die Diagnose allein noch keine Arbeitsunfähigkeit begründet. Vielmehr ist der Begriff "Invalidität" nach dem ATSG/IVG

nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, BGE 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Das heisst, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459). Den ärztlichen Schätzungen kommt für die Beurteilung der Zumutbarkeit einer bestimmten Tätigkeit entscheidende Bedeutung zu. Nach der Praxis muss gerade auf Grund der medizinischen Feststellungen die Frage beurteilt werden, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person trotz der gesundheitlichen Beeinträchtigungen bei Aufbietung allen guten Willens und in Nachachtung des Grundsatzes der Schadenminderungspflicht noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, BGE 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c; Urteil des EVG vom 16. Juni 2004, a.a.O., E. 2.1.3). Demzufolge kann nicht direkt von der Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit durch die Ärzte auf den Invaliditätsgrad im Sinne des IVG geschlossen werden.

E. 6.3

Bei den Berichten des medizinischen Dienstes der Vorinstanz handelt es sich um Berichte im Sinne von Art. 49 Abs. 3 IVV (Urteil des Bundesgerichts vom 16. November 2007 9C_341/2007 E. 4.1). Die Ärzte erstellen für jeden geprüften Fall einen Bericht zu Handen der Verwaltung. Der Bericht hat die Ergebnisse der medizinischen Prüfung und eine Empfehlung zur weiteren Bearbeitung des Leistungsbegehrens aus medizinischer Sicht zu enthalten. Berichte nach Art. 49 Abs. 3 IVV sind weder medizinische Gutachten im Sinne von Art. 44 ATSG noch Untersuchungsberichte gemäss Art. 49 Abs. 2 IVV. Ihre Funktion besteht darin, den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu würdigen. Dazu gehört auch, bei sich widersprechenden medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder andere Ansicht abzustellen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen sei. Diese Berichte sind entscheidrelevante Aktenstücke. Nach der Rechtsprechung ist es dem Sozialversicherungsgericht nicht verwehrt, gestützt auf im Wesentlichen oder sogar ausschliesslich vom am Recht stehenden Versicherungsträger intern eingeholte medizinische Unterlagen zu entscheiden. In solchen Fällen sind an die Beweismwürdigung jedoch strenge Anforderungen in dem Sinne zu stellen, dass bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind (BGE 122 V 157 E. 1d S. 162; Urteil U 365/06 vom 26. Januar 2007 E. 4.1 mit Hinweisen). Eine fehlende fachspezifische Qualifikation stellt ein Indiz gegen die Zuverlässigkeit und damit den Beweiswert eines ärztlichen Berichts dar (vgl. Urteile I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.4, I 211/06 vom 22. Februar 2007 E. 5.4.1 mit Hinweisen).

E. 7.1

Die Vorinstanz stützte sich für ihre Begründung auf die Beurteilungen ihres medizinischen Dienstes. Dr. C. _____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, beurteilte am 20. Februar 2006 die diversen sich bis dahin in den Akten befindenden Arztberichte. Bezüglich den somatischen Leiden sei seit den

Untersuchungen in der Schweiz keine Veränderung des Gesundheitszustandes festzustellen. Etwas ausführlicher erläuterte Dr. C. _____, dass er an der Diagnose des Neuropsychiaters Dr. H. _____ zweifle. Die Medikation lasse nicht auf eine schwere Depression schliessen und im Rapport nach der Hospitalisation vom 21. Februar bis 7. März 2005 werde keine psychische Diagnose gestellt. Der depressive Zustand erscheine ihm nicht sehr gravierend und behandelbar.

E. 7.2

Im Einspracheverfahren reichte der Beschwerdeführer neuere Arztberichte des Orthopäden Dr. G. _____ und des Neuropsychiaters Dr. H. _____ ein. Vor dem Einspracheentscheid wurden diese von der IV-Stellenärztin Dr. D. _____, Fachärztin für Allgemeinmedizin sowie für Physikalische Medizin und Rehabilitation, überprüft. Sie führte vorab die bekannten Diagnosen auf und äusserte sich im Folgenden lediglich zu den somatischen Beschwerden. Sie schloss mit der Feststellung, dass es keine Argumente dafür gebe, die frühere Stellungnahme zu ändern. Der Bericht von Dr. H. _____ vom 15. Februar 2007 blieb im Endeffekt unbeurteilt durch einen IV-Stellenarzt.

E. 7.3

Aufgrund der Akten lässt sich festhalten, dass der Beschwerdeführer an orthopädischen Beschwerden leidet. Die Berichte des behandelnden Neuropsychiaters Dr. H. _____ enthalten zudem die Diagnose einer schweren depressiven Störung gemäss ICD-10: F 32.2 und betonen die Notwendigkeit der Behandlung (16.02.2005, 15.02.2007, 28.02.2008). Inwiefern diese psychischen Beschwerden Auswirkungen auf die Arbeitsunfähigkeit haben, wurde von der Vorinstanz ungenügend abgeklärt, wie im Folgenden aufzuzeigen ist.

E. 7.4

Die Vorinstanz stützte sich in ihrer Verfügung vom 29. März 2006 ausschliesslich auf den Bericht des IV-Stellenarztes Dr. C. _____ ab, welcher ohne fachspezifische Qualifikation in Psychiatrie die Richtigkeit der Diagnosen in Zweifel zog und die psychischen Beschwerden des Beschwerdeführers, entgegen den Ausführungen des Neuropsychiaters Dr. C. _____, als nicht relevant im Hinblick auf die Arbeitsfähigkeit bezeichnete. Für den Einspracheentscheid vom 28. Februar 2008 verwies die Vorinstanz einzig auf den Bericht der IV-Stellenärztin Dr. D. _____, welche ihrerseits auf eine frühere Stellungnahme verwies, wobei unklar bleibt, auf welche. Wie unter E. 6.3 ausgeführt, gelten strenge Anforderungen an die Beweiswürdigung von ärztlichen Feststellungen von IV-Stellenärzten, wenn die Vorinstanz für ihre Verfügung ausschliesslich auf diese Berichte verweist. Gemäss der Rechtsprechung sind bereits bei geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 16. November 2007 9C_341/2007 mit Hinweisen). Bei der vorliegenden Aktenlage hätte die Vorinstanz spätestens im Einspracheverfahren anschliessend an die Einschätzung durch Dr. D. _____ für die Beurteilung der psychischen Leiden eine Begutachtung durch einen Facharzt bzw. eine Fachärztin für Psychiatrie anordnen sollen. Im Weiteren ist zu bemerken, dass der Bericht von Dr. C. _____ bezüglich der psychischen Leiden eine geringere Beweiskraft hat, allein aufgrund der Tatsache, dass Dr. C. _____ seine Aussagen einzig auf einen alten Bericht von Dr. H. _____ aus dem Jahr 2005 stützte.

E. 7.5

Der im Beschwerdeverfahren zu den Akten gegebene Arztbericht von Neuropsychiater Dr. H. _____ aus dem Jahr 2008 (unvollständige Datumsangabe; Replikbeilage BVGer act. 5/7) stellte die diversen psychischen Beschwerden des Beschwerdeführers dar. Es bestehe ein überwiegend depressiver Zustand, emotionale Labilität begleitet von Angstsymptomen und Angstzuständen, reduzierte psychomotorische Aktivität, geschwächte vitale Dynamik, und Rückzug aus gewohnten Aktivitäten und Umgebung. Dr. H. _____ diagnostizierte eine schwere depressive Episode (ICD-10:F.32.2), Status nach Plastik LCA der Seitenbänder links, Gonarthrose rechts, Osteochondritis. Aufgrund der psychischen Beschwerden sowie der körperlichen Schäden sei der Patient zu 65% arbeitsunfähig. Diese, mit grosser Wahrscheinlichkeit nach dem Einspracheentscheid erstellte Arztbericht, bestätigte die Diagnosen aus dem Jahr 2007. Die psychischen Beschwerden wurden verdeutlicht und das Abklärungsbedürfnis bestätigt.

E. 8.1

Es ist demnach festzuhalten, dass die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat. Die Sache ist daher zur ergänzenden Abklärung, insbesondere zur Einholung eines psychiatrischen Gutachtens, an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG).

E. 8.2

Die Vorinstanz verwies in ihrer Verfügung vom 29. März 2006 sowie in ihrem Einspracheentscheid vom 28. Februar 2008 auf den Einkommensvergleich aus dem Jahr 2001. Dabei rechnete die Vorinstanz dem Beschwerdeführer ein Valideneinkommen von CHF 48'807.- an. Für das Bundesverwaltungsgericht ist nicht nachvollziehbar, woher das angerechnete Valideneinkommen stammt, da es im Widerspruch zu den Angaben des Versicherten und des letzten Arbeitgebers des Versicherten steht. Die Vorinstanz hat daher in einem neuen Einkommensvergleich klar aufzuführen, wie sich die angerechneten Validen- und Invalideneinkommen zusammensetzen.

E. 8.3

Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie im Sinn der Erwägungen 8.1 und 8.2 vorgehe.

E. 9

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

E. 9.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG, BGE 132 V 215 E. 6).

E. 9.2

Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz. Der Stundenansatz beträgt für nichtanwaltliche Vertreter und Vertreterinnen mindestens 100 und höchstens 300 Franken. Die Parteientschädigung ist vorliegend in Berücksichtigung des notwendigen Aufwandes auf CHF 800.- inkl. Auslagen festzusetzen. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (Art. 5 Bst. b Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR

641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG; Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

E. 9.3

Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ist bei diesem Ausgang des Verfahrens als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

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