

# **BVGer C-3062/2007 vom 23. November 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3062\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3062_2007)

FR: TAF C-3062/2007 du 23 novembre 2009

IT: TAF C-3062/2007 del 23 novembre 2009

## **Regeste**

Invalidenversicherung (Übriges)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Vorinstanz. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert, da er als Adressat des angefochtenen Entscheids besonders berührt ist und an dessen Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse hat.

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Vorliegend ist der Vorsitz im Beschwerdeverfahren Mitte März 2009 auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzt sich neu zusammen aus Richter Frank Seethaler und Richter Bernard Maitre der Abteilung II sowie Richter Michael Peterli der Abteilung III.

### **E. 2**

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, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

### **E. 3**

Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831. 109.818.1; im Folgenden: Abkommen) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweis). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit gewissen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für den Antragsteller als serbischer Staatsangehöriger findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Abkommen Anwendung. Nach Art. 2 des im Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheids vom 23. April 2007 anwendbaren Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 des Abkommens 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 anderen, auf Serbien anwendbaren völkerrechtlichen Vereinbarungen. Nach dem Gesagten bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen Recht, insbesondere dem IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201), des ATSG sowie der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11).

#### **E. 4.1**

Zu prüfen ist vorliegend, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine schweizerische Invalidenrente hat. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 23. April 2007) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind - zu jenem Zeitpunkt - die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IV-Revision anwendbar, nicht aber diejenigen der 5. IV-Revision. Pro rata temporis sind zudem für die Zeit ab Dezember 2003 (1 Jahr vor der Gesuchsstellung, vgl. Art. 48 IVG) die Vorschriften des IVG in der Fassung vom 23. Juni 2000 (AS 2000 2677 und 2685) anwendbar. Im Übrigen finden die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG und jene der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) Anwendung.

#### **E. 4.2**

Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit

(Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor In-Kraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditäts-bemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis zum 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b).

### **E. 5.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2). Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht in BGE 127 V 299 E. 5 unter Hinweis auf die Rechtsprechung präzisierend festgehalten hat, versichert Art. 4 Abs. 1 IVG (seit 1. Januar 2003: in Verbindung mit Art. 8 ATSG) zu Erwerbsunfähigkeit führende Gesundheitsschäden, worunter soziokulturelle Umstände nicht zu begreifen sind. Es braucht in jedem Fall zur Annahme einer Invalidität ein medizinisches Substrat, das (fach)ärztlich schlüssig festgestellt wird und nachgewiesenermassen die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit wesentlich beeinträchtigt. Je stärker psychosoziale oder soziokulturelle Faktoren im Einzelfall in den Vordergrund treten und das Beschwerdebild mitbestimmen, desto ausgeprägter muss eine fachärztlich festgestellte psychische Störung mit Krankheitswert vorhanden sein. Das bedeutet, dass das klinische Beschwerdebild nicht einzig in Beeinträchtigungen, welche von den belastenden soziokulturellen Faktoren herrühren, bestehen darf, sondern davon psychiatrisch zu unterscheidende Befunde zu umfassen hat, zum Beispiel eine von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbare andauernde Depression im fachmedizinischen Sinne oder einen damit vergleichbaren psychischen Leidenszustand. Solche von soziokulturellen Belastungssituationen zu unterscheidende und in diesem Sinne verselbständigte psychische Störungen mit Auswirkungen auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit sind unabdingbar, damit überhaupt von Invalidität gesprochen werden kann. Wo die begutachtende Person dagegen im Wesentlichen nur Befunde erhebt, welche in den psychosozialen und soziokulturellen Umständen ihre hinreichende Erklärung finden, gleichsam in ihnen aufgehen, ist kein invalidisierender psychischer Gesundheitsschaden gegeben (BGE 127 V 299 E. 5a). Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens, so auch einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, setzt zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus (BGE 130 V 398 ff. E. 5.3 und E. 6). Wie jede andere psychische Beeinträchtigung begründet indes auch eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung als solche noch keine Invalidität. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die

versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren, wie chronische körperliche Begleiterkrankungen, ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerdauernde Rückbildung, ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"), das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person (BGE 130 V 352 E. 2.2.3 in fine). Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind - ausnahmsweise - die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (Meyer-Blaser, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, in: Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, S. 77).

### **E. 5.2**

Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der Fassung ab dem 1. Januar 2004) bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60%, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%. Gemäss Art. 28 Abs. 1ter IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgereicht, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1ter IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft. Diesen Personen wird bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), was vorliegend nicht der Fall ist.

### **E. 5.3**

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 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, 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. 5.4**

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, d.h. ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Bezüglich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der 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 EVG I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3.a). Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung als mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des EVG I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb mit weiteren Hinweisen). Berichte der behandelnden Ärzte schliesslich sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des EVG I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweisen). Bei der Abschätzung des Beweiswerts im Rahmen einer freien und umfassenden Beweiswürdigung dürfen allerdings auch die potentiellen Stärken der Berichte behandelnder Ärzte nicht vergessen werden. Der Umstand allein, dass eine Einschätzung vom behandelnden Mediziner stammt, darf nicht dazu führen, sie als von vornherein unbeachtlich einzustufen; die einen längeren Zeitraum abdeckende und umfassende Betreuung durch behandelnde Ärzte bringt oft wertvolle Erkenntnisse hervor (Urteil des Bundesgerichts 9C\_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2). Schliesslich gilt es anzumerken, dass die schweizerischen Behörden nach konstanter Rechtsprechung an die Beurteilung ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, anderer Behörden und Ärzte nicht gebunden sind (ZAK 1989 S. 320 E.2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Richters (Urteil des EVG vom 11. Dezember 1981 i.S.D.).

#### **E. 5.5**

Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) vor, dass der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die

versicherte Person mindestens zu 40% 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% arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b: langdauernde Krankheit).

## **E. 6**

Der Beschwerdeführer hat nach Verlassen der Schweiz gemäss seinen Angaben keine Erwerbstätigkeit mehr aufgenommen, so dass vorliegend ausschliesslich aufgrund der ärztlichen Angaben zu prüfen ist, ob er bis zum 23. April 2007 in rentenbegründendem Ausmass invalid geworden ist.

### **E. 6.1**

Für die Würdigung des rechtserheblichen Sachverhalts sind namentlich die folgende Arztberichte zu berücksichtigen: Am 9. Oktober 2001 wurde der Beschwerdeführer auf Zuweisung seines damaligen Hausarztes im Kantonsspital Luzern untersucht. Dres. med. G.\_\_\_\_\_, Oberärztin Rheumatologie, und H.\_\_\_\_\_, Assistenzärztin Rheumatologie, diagnostizierten ein Lumbovertebralsyndrom, intermittierend lumbospondylogenes Syndrom links, bei Osteochondrose L5/S1 und Status nach Diskushernie L5/S1 median. Seit 1996 bestünden leichtgradige Schmerzen lumbal, die an Stärke nicht zugenommen hätten. Störend sei jedoch eine vermehrte Müdigkeit mit Kraftverlust im ganzen Körper seit Frühjahr dieses Jahres. Das Röntgenbild der LWS a.p. und seitlich vom 9. Oktober 2001 zeigte im Vergleich zu demjenigen vom 22. August 1996 eine in etwa stationäre Osteochondrose betreffend den Zwischenwirbelraum L5/S1 mit leichtgradiger ventraler und dorsaler Spondylose und ein stationäres Ausmass der dorsalen Spondylose des Zwischenwirbelraums L4/L5. Zur Begründung wurde ausgeführt, beim Beschwerdeführer bestehe ein Lumbovertebralsyndrom, intermittierend ein lumbospondylogenes Syndrom links bei schwerer Osteochondrose L5/S1. Aktuell fehlten Hinweise für ein Hernienrezidiv bei fehlenden radikulären Zeichen. Der radiologische Befund bezüglich Osteochondrose L5/S1 sei im Vergleich zu 1996 stationär. Für den subjektiven Kraftverlust beinbetont hätten sich weder objektivierbare Befunde noch radikuläre oder spondylogene Symptome gefunden. Klinisch labormässig hätten sich ferner keine Hinweise für eine Myopathie oder entzündliche Systemerkrankung gefunden. Empfohlen wurden eine Wiederaufnahme der Physiotherapie mit isometrischer Kräftigung, eine medikamentöse Analgesie bei Bedarf mit Dafalgan oder Co-Dafalgan und bei Persistenz der Schmerzen und der subjektiven Kraftlosigkeit beinbetont die Vorstellung beim Neurologen zum Ausschluss einer zervikalen oder thorakalen Myelopathie (IV-Akt. 26); in einem ersten Arztzeugnis vom 12. April 2002 zuhanden der Winterthur Versicherung diagnostizierte Dr. med. F.\_\_\_\_\_ eine akute Verstärkung eines chronischen Lumbovertebralsyndroms. Der Beschwerdeführer werde mit Antirheumatika behandelt und sei seit 21. Februar 2002 vollständig arbeitsunfähig (IV-Akt. 19). Im Zwischenbericht vom 17. Mai 2002 hielt Dr. med. F.\_\_\_\_\_ eine nur langsame Besserung trotz Physiotherapie fest. Die Arbeitsunfähigkeit belaufe sich seit 21. Februar 2002 bis auf weiteres auf 100% (IV-Akt. 19); die am 29. Juli 2002 im Auftrag des Hausarztes im Institut für Radiologie des I.\_\_\_\_\_ Zentrums erstellte Röntgenaufnahme der HWS (vd, lateral und Denzialaufnahme) zeigte eine Osteochondrosis intervertebralis C6/C7 bei Steilstellung der unteren HWS und verstärkter Lordose der oberen HWS. Die Computertomographie der LWS nativ vom 29. Juli 2002 ergab eine kombiniert ossär-diskale Einengung des Spinalkanals im präsakralen

Bewegungssegment bei groben Spondylosen der Wirbelkörpergrund- und Deckplatte und breitbasiger, verkalkter Bandscheibenhernie L5/S1, eine relative Einengung des Spinalkanals bei breitbasiger, basaler Bandscheibenprotrusion L4/L5, eine diskrete breitbasige Bandscheibenprotrusion L3/L4 ohne relevant raumfordernde Wirkung auf Spinalkanal und Neuroforamina sowie eine mässiggradige Spondylarthrosis deformans der kleinen Wirbelgelenke unterhalb L3/L4 (IV-Akt. 20); gemäss Gutachten von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 13. August 2002 liegen beim Beschwerdeführer ein chronisches Lumbovertebralsyndrom (Zustand nach konservativ behandelter Diskushernie L5/S1 1996, Osteochondrose L5/S1 und geringgradige Diskusprotrusionen L3/L4 und L4/L5), unspezifische Nackenschmerzen (Osteochondrose C6/C7) sowie eine Symptomausweitung im Rahmen einer psychosozialen Belastungssituation vor. Zur Begründung wurde ausgeführt, aktenkundig sei die konservative Behandlung einer lumbalen Diskushernie L5/S1 im Jahr 1996, die damals eine passagere radikuläre Symptomatik S1 links ausgelöst habe und weswegen der Beschwerdeführer 1996 etwa ein ½ Jahr lang arbeitsunfähig gewesen sei. Danach habe er seine angestammte Tätigkeit wieder zu 100% aufnehmen können. Im Februar 2002 habe sich der Beschwerdeführer wegen starker Rückenschmerzen beim Hausarzt gemeldet, der ihn krank geschrieben und Medikamente und Physiotherapie verordnet habe. Gestützt auf die Ergebnisse der bildgebenden Untersuchungen gelangte Dr. med. C.\_\_\_\_\_ zum Schluss, dass das heutige Beschwerdebild nicht allein auf dieses degenerative Wirbelsäulenleiden zurückgeführt werden könne; die Anamneseerhebung habe ergeben, dass der Beschwerdeführer unter einer erheblichen psychosozialen Belastungssituation stehe, die offenbar mit seinen Erziehungsmethoden in Zusammenhang stehe. Die langjährige angestammte Tätigkeit als Chauffeur wäre dem Beschwerdeführer ab 13. August 2002 wieder zu 50% zumutbar. Eine körperlich leichte Tätigkeit in wechselnder Körperposition ohne Heben und Tragen schwerer Lasten wäre dem Beschwerdeführer aus rein somatischer Sicht gar zu 100% zumutbar. Im Vordergrund stünden nun die somatoformen Störungen, welche wohl mit der psychosozialen Belastungssituation in Zusammenhang stünden, deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit könne er als Rheumatologe nicht beurteilen. Eine psychologische/psychiatrische Betreuung sei vordringlich, begleitend dazu sei ein somatischer Behandlungsansatz mit physikalischen Massnahmen weiterhin sinnvoll (IV-Akt. 21); gestützt auf die Akten, ein persönliches Gespräch mit dem Beschwerdeführer und Telefongespräche mit dem Hausarzt und der Sozialvorsteherin der Wohnsitzgemeinde Rain erstattete Dr. med. D.\_\_\_\_\_ im Auftrag der Winterthur Versicherung ein Gutachten. Er diagnostizierte eine Anpassungsstörung mit somatoformen Symptomen bei aussichtsloser sozialer Situation (ICD-10: F43.2). Dass der Beschwerdeführer die offenbar massiven und aktenkundigen Züchtigungen seiner Kinder als landesübliche Verhaltensweise kaschiere und sich damit entlaste, werfe ein zwielichtiges Bild auf seine Persönlichkeit. Mit keinem Wort könne er sich über allfällige Folgen für die Kinder auslassen oder ein mögliches Unrecht seiner Taten einsehen. Vielmehr argumentiere er, dass die körperliche Züchtigung ein bewährtes und hilfreiches Erziehungsinstrument sei und dass ihm hier in der Schweiz massives Unrecht widerfahren sei. Wenn er vorbringe, dass er sich immer durch ausserordentliche berufliche Leistungen ausgezeichnet habe und daraus eine Grosszügigkeit und Fürsorglichkeit des Gastlandes abzuleiten sei, werde seine Haltung und Einstellung verdeutlicht. Dass er durch das erzwungene Wegplatzieren der Kinder und durch die Bestrafung beeinträchtigt werde, sei aus psychiatrischer Sicht offensichtlich; dass er daran die Hauptschuld trage, sei ebenso eindeutig erkennbar. Dass

nach einer solchen Entwicklung objektivierbare körperliche Veränderungen zu einem besonders intensiven Beschwerdebild führten, erstaune nicht, befreie ihn aber ebenso klar nicht von der Verantwortung für diese Vorgänge. Dass eine Reaktion auf eine durch kriminelle Handlungen selbstverschuldete missliche Situation keine versicherungsrelevante Dimension haben dürfe, sei einleuchtend. Es sei demnach zu fragen, wie weit er auch bei günstigen familiären Verhältnissen und harmonischen Beziehungen durch eine somatoforme Störung das eigentliche körperliche Krankheitsgeschehen überlagert hätte. Man könne fast sicher annehmen, dass der Beschwerdeführer unter günstigeren Vorzeichen seine alt bewährte Strategie des Durchhaltens weitergeführt hätte und in diesem Sinne auch für körperlich leichte oder mittelschwere Arbeit zu 100% einsatzfähig geblieben wäre. Die objektiven körperlichen Befunde rechtfertigten jedenfalls kaum eine Fortsetzung der Taggelleistungen im bisherigen Umfang und ein psychiatrischer Anteil dürfte ohne die kriminelle Vorgeschichte des Beschwerdeführers keine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 20% rechtfertigen. Insbesondere für leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeiten sei er im Umfang von mindestens 80% arbeitsfähig. Diese Arbeitsfähigkeit sei aller Wahrscheinlichkeit nach bereits seit Februar 2002 in diesem Umfang vorhanden gewesen (IV-Akt. 22); der serbische Amtsarzt, Dr. E. \_\_\_\_\_, führte in seinem Gutachten vom 4. Oktober 2004 als Diagnosen "Diskusherniae L3/L4 et L4/L5 et L5/S1, Syndroma lumbalae chr, Osteochondrosis C6/C7, Radiculopathia L5-S1 bil pp dex und eine Hypertensio arterialis" auf. Laut Gutachten klagte der Beschwerdeführer über Schmerzen in der LWS, in den Armen und Beinen, Kopfschmerzen, Schwindel und Ohnmacht. Seit dem 4. Oktober 2004 bestehe völliger Verlust der Arbeitsfähigkeit. Die Invalidität betrage 80% (IV-Akt. 23); in seinem Bericht vom 1. Oktober 2005 zuhanden der Vorinstanz diagnostizierte Dr. med. F. \_\_\_\_\_ ein chronisches Lumbovertebralsyndrom bei ossär-diskaler Einengung des Spinalkanals infolge degenerativer Veränderungen, einen Status nach Diskushernienprolaps und Wurzelkompression 1996, eine Depression sowie eine somatoforme Störung unter schwerem psychosozialen Stress. Die Arbeitsunfähigkeit betrage seit 21. Februar 2002 über Monate bis zur Ausweisung aus der Schweiz und wahrscheinlich weiterhin 100%. Die Behandlung habe vom 20. Februar bis 3. Oktober 2002 gedauert. Der Beschwerdeführer habe über Rückenschmerzen lumbal und zervikal sowie Kraftlosigkeit in den Beinen, besonders rechts, geklagt. Der Beschwerdeführer habe schwere psychosoziale Probleme gehabt, welche die körperliche und psychische Verfassung sehr stark beeinträchtigt hätten. Es hätten sicher objektivierbare Befunde am Rücken vorgelegen und der Beschwerdeführer habe lange Zeit auch mit Beschwerden am Rücken weiter gearbeitet, weil er seine Familie ohne Sozialhilfe habe durchbringen wollen. Er sei dann strafrechtlich verfolgt worden, weil er seine Kinder geschlagen habe, wie das nach seiner Tradition und Religion üblich und für ihn sogar verpflichtend gewesen sei. Er sei dann kurz inhaftiert und auf Bewährung freigelassen worden. Da er erneut ein Kind geschlagen habe, sei er schliesslich des Landes verwiesen worden, obwohl er vorher, seit 1986, in unbescholtenen Verhältnissen gelebt und gearbeitet habe. Man habe ihm die Kinder weggenommen; seine Frau sei ihm mit dem kleinsten Kind nachgereist. Bis zur Ausweisung sei er nicht mehr arbeitsfähig gewesen. Wie der Neurologe (richtig wäre Rheumatologe) schreibe, hätte er seine Arbeit als Chauffeur wieder zu 50% aufnehmen können. Wegen der psychischen Situation (dauernde Erregung, Zittern, Depression) habe er aber nicht mehr ans Steuer eines Lastwagens gelassen werden können. Dass es dem Beschwerdeführer in Serbien jetzt schlecht gehe, sei sehr wohl möglich. Ob er aber inzwischen einer Arbeit nachgehen könne, könne er nicht beurteilen (IV-Akt. 24, 25); in

seiner ersten Stellungnahme vom 16. Juli 2006 bezog sich der IV-Stellenarzt Dr. med. K. \_\_\_\_\_ auf die Gutachten der Dres. med. D. \_\_\_\_\_, C. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_. Er führte aus, somatischerseits seien leichte degenerative Veränderungen an der LWS und psychiatrischerseits sei eine Somatisierung diagnostiziert worden. Für das vorliegende Gesuch aus Serbien werde laut Bericht vom 4. Oktober 2004 der serbischen Versicherungsärzte keine Befundänderung festgestellt, allerdings attestierten diese Ärzte im krassen Gegensatz zur Beurteilung aus der Schweiz eine volle Arbeitsunfähigkeit. Der Beschwerdeführer könne aus seiner Sicht alle leichten bis mittelschweren Arbeiten vollschichtig verrichten; die angestammte Tätigkeit als Lastwagenchauffeur könne er unter Umständen nicht mehr ausüben, falls er die in Serbien verordneten Psychopharmaka einnehme (IV-Akt. 29); ergänzend führte Dr. med. K. \_\_\_\_\_ am 13. August 2006 aus, als Grund für die 80%ige Arbeitsunfähigkeit gäben die serbischen Versicherungsärzte die Rückenproblematik an; ein psychiatrisches Leiden werde im Jahr 2004 wie schon im Jahr 2002 nicht erwähnt bzw. diagnostiziert. Die im Oktober 2004 erhobenen klinischen Befunde seien gegenüber denjenigen von 2002 unverändert. Eine generelle Arbeitsunfähigkeit lasse sich mit diesen Befunden nicht begründen. Eine psychisch ausgewiesene Komorbidität liege nicht vor, dafür aber umso gewichtigere psychosoziale Probleme. Als chronische Begleiterkrankungen nannte Dr. med. K. \_\_\_\_\_ mässige Abnützungen an der Wirbelsäule, die aber keiner schweren rheumatologischen Erkrankung entsprächen. Ein ausgewiesener sozialer Rückzug liege insofern vor, als die Familie infolge des Entzugs mehrerer Kinder zerrissen und der Beschwerdeführer des Landes verwiesen worden sei. Die Situation könne mit Psychopharmaka verbessert werden. Die willentliche Schmerzüberwindung sei dem Beschwerdeführer zumutbar (IV-Akt. 31); am 14. April 2007 führte Dr. med. K. \_\_\_\_\_ im Rahmen des Anhörungsverfahrens aus, weder die serbische Invalidenkommission noch Dr. med. F. \_\_\_\_\_ nähmen differenziert zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in Verweisungstätigkeiten Stellung. Zwar sei nachvollziehbar, wenn die serbische Invalidenkommission eine Arbeitsunfähigkeit als Lastwagenchauffeur postuliere, hingegen gebe es keine medizinischen Gründe, die gegen eine vollschichtige leichte Verweisungstätigkeit sprächen. Das einzige Problem im vorliegenden Fall sei wohl die Tatsache, dass das Gesuch im Jahr 2004, mithin vor rund drei Jahren, eingereicht worden sei. Allerdings habe der Rechtsvertreter für diesen Zeitraum keine neuen medizinischen Unterlagen vorlegen können, die an seiner Stellungnahme etwas zu ändern vermöchten. Dem Beschwerdeführer seien folgende Tätigkeiten zumutbar: Hauswart, Park-/Museumswächter, Magaziner, kleine Lieferungen mit Fahrzeug, Billetverkäufer, interner Zustelldienst usw. (IV-Akt. 49); am 15. Mai 2007 reichte der Beschwerdeführer mehrere unübersetzte Berichte bezüglich seiner Behandlung in Serbien ein; Dr. med. K. \_\_\_\_\_ führte dazu aus, die beiden Ambulanzberichte vom Februar 2007 erwähnten, dass der Beschwerdeführer Schwindel gehabt habe und es würden Verlaufsbeobachtungen vorgeschlagen. Ausser den subjektiven Beschwerden würden keine neuen objektiven pathologischen Befunde übermittelt. Die Röntgenbilder zeigten unverändert eine Osteochondrose C6/C7. Die Nacken-/und Kopfschmerzen, welche der Beschwerdeführer erneut bei den ambulanten Konsultationen 2007 vorgebracht habe, seien bereits im Jahr 2002 bei Dr. med. C. \_\_\_\_\_ unspezifisch gewesen. Wie bereits in der bidisziplinären Begutachtung im Jahr 2002 festgehalten worden sei, stehe eine somatoforme Schmerzstörung im Vordergrund, was wohl heute noch zutrefte. Es sei unwahrscheinlich, dass die vom Rechtsvertreter monierten Akten des Migrationsamtes Luzern nach den beiden Begutachtungen zusätzlich dienlich seien, da der Beschwerdeführer ja kurz darauf

mit einer Einreisesperre in die Schweiz konfrontiert worden sei. Die im Dossier vorhandenen Arztberichte aus Serbien bestätigten eigentlich die bisherige Beurteilung. Infolge der Abnützungen der LWS bestehe eine Minderbelastbarkeit für schwere Körperarbeit, möglicherweise auch als Chauffeur. Die multiplen subjektiven Beschwerden seien allerdings auf eine Somatisierung oder Aggravation zurückzuführen und hinderten den Beschwerdeführer nicht daran, die vorgeschlagenen Verweisungstätigkeiten auszuüben (IV-Akt. 55).

## **E. 6.2**

Vorliegend ist zunächst festzuhalten, dass im psychiatrischen Gutachten die Diagnose einer Anpassungsstörung mit somatoformen Symptomen bei aussichtsloser sozialer Situation (ICD-10: F43.2) gestellt worden ist. Diesbezüglich ist das Gutachten umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden und ist in Kenntnis der Anamnese abgegeben worden. Von dieser Diagnose gingen im Übrigen auch die Dres. med. F. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ aus. Gemäss dem Gutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ fällt beim Beschwerdeführer einzig die diagnostizierte Anpassungsstörung mit somatoformen Symptomen bei aussichtsloser sozialer Situation (IC-10: F43.2) für die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in Betracht. Der begutachtende Psychiater erhob nebst dieser Diagnose keine anderen psychischen Störungen, so dass davon ausgegangen werden muss, im Zeitpunkt der Begutachtung habe keine mitwirkende, psychisch ausgewiesene Komorbidität von erheblicher Schwere vorgelegen. Fehlt es an der Komorbidität, ist gemäss der erwähnten Rechtsprechung besonders sorgfältig zu prüfen, ob es der versicherten Person nicht doch zumutbar ist, die Schmerzen zu überwinden und sich in den Arbeitsprozess zu integrieren. Hierfür hat die psychiatrische Fachperson die psychischen Ressourcen aufzuzeigen, die einer Person zur Verfügung stehen, um die Schmerzsituation zu überwinden, in der sie steckt (BGE 130 V 355 E. 2.2.4). In diesem Punkt ist das Gutachten von Dr. med. D. \_\_\_\_\_ jedoch nicht schlüssig, wenn er schreibt, dass der Beschwerdeführer ohne die "kriminelle Vorgeschichte" höchstens zu 20% in der Arbeitsfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit eingeschränkt wäre. Für die urteilende Behörde ist es auch wichtig zu wissen, ob und inwiefern die strafrechtliche Verurteilung des Beschwerdeführers zu einer zusätzlichen Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit führte. Ob und allenfalls inwiefern diese rechtlich zu berücksichtigen wäre, ist nicht durch den Gutachter zu entscheiden. Insoweit übersieht Dr. med. D. \_\_\_\_\_ bei seiner Beurteilung, dass es nicht die Aufgabe eines Gutachters, sondern ausschliesslich diejenige der rechtsanwendenden Behörde ist zu entscheiden, ob ein bestimmter Gesundheitsschaden eine versicherungsrechtliche Dimension haben darf oder nicht. Der ärztliche Gutachter hat einzig den medizinischen Sachverhalt zu beschreiben, die ihm gestellten Fragen zu beantworten und die sich aus seiner Sicht daraus ergebenden rein medizinischen Schlussfolgerungen hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit zu schildern. Ob sich aus diesem Sachverhalt ein Anspruch auf Leistungen ergibt, ist eine Rechtsfrage, über die sich ein Arzt nicht zu äussern hat. Über die Kriterien, welche das EVG (heute Bundesgericht) in seinem Entscheid als Elemente herausgearbeitet hat, die - nur wenn sie in einer gewissen Intensität und Konstanz vorhanden sind - für die Unüberwindlichkeit der Schmerzkrankheit sprechen, schweigt sich das Gutachten hingegen aus. Einzig der Allgemeinmediziner Dr. med. K. \_\_\_\_\_ äusserte sich zu diesen Kriterien in seinem Bericht vom 13. August 2006. Nachdem es jedoch nach der Rechtsprechung Aufgabe der begutachtenden Fachperson der Psychiatrie ist, der Verwaltung beziehungsweise dem Gericht aufzuzeigen, ob und inwiefern eine versicherte Person - mit Blick auf die aufgezählten Kriterien - über

psychische Ressourcen verfügt, die es ihr erlauben, mit ihren Schmerzen umzugehen (vgl. BGE 130 V 355 E. 2.2.4) und Dr. med. K. \_\_\_\_\_ nicht über einen entsprechenden Facharztstitel verfügt, erübrigen sich weitere Erörterungen zu seinem Bericht. In Würdigung dieser Aktenlage ist festzuhalten, dass die Beurteilung der Einschränkung des Beschwerdeführers in einer behinderungsangepassten Tätigkeit gestützt auf die psychiatrische Diagnose nicht zu überzeugen vermag. Es bedarf einer erneuten psychiatrischen Abklärung, wobei sich die Fragen an die begutachtende psychiatrische Fachperson nach den in der neusten Rechtsprechung dargelegten Kriterien auszurichten haben.

### **E. 6.3**

In somatischer Hinsicht liegen beim Beschwerdeführer Abnützungserscheinungen der LWS (Osteochondrose L5/S1, geringgradige Diskusprotrusionen L3/L4 und L4/L5) und der HWS (Osteochondrose C6/C7) vor. Dem Gutachten von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ kann ohne Weiteres gefolgt werden, da es sorgfältig abgefasst ist, sich auf die wesentlichen Vorakten abstützt, die vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden berücksichtigt und sich mit diesen nach eigenen klinischen Untersuchungen eingehend auseinandersetzt. Die Beurteilung ist nachvollziehbar und widerspruchsfrei, weshalb sowohl der Diagnosestellung als auch den Schlussfolgerungen ohne weiteres gefolgt werden kann. Danach ist der Beschwerdeführer in der angestammten Tätigkeit ab 13. August 2002 zu 50% arbeitsfähig und in einer körperlich leichten Tätigkeit in wechselnder Körperposition ohne Heben und Tragen schwerer Lasten gar zu 100% (IV-Akt. 21). Berücksichtigt werden muss aber, wie dies Dr. med. K. \_\_\_\_\_ in seiner Stellungnahme vom 14. April 2007 zu Recht festhält, dass die Begutachtung von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ im August 2002, das heisst beinahe fünf Jahre vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 23. April 2007, stattgefunden hat. Entgegen der Ansicht von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ ist nicht auszuschliessen bzw. bestehen gar Anhaltspunkte, dass sich die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers in somatischer Hinsicht seit der Begutachtung im August 2002 verschlechtert hat. Dafür spricht, dass die Diagnose im Bericht von Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 4. Oktober 2004 um eine Radiculopathia L5-S1 Bil pp dex erweitert und der Beschwerdeführer als vollständig arbeitsunfähig erachtet wurde (IV-Akt. 23). Aus der Stellungnahme von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vom 7. Oktober 2007 geht im Übrigen nicht hervor, ob und wie vollständig er die im Lauf des Beschwerdeverfahrens eingereichten Berichte aus Serbien verstanden und gewürdigt hat, da er sie nur sehr pauschal zusammenfasste: "Zugestellt werden neue ärztliche Berichte v. 19.2.2007 Dr. L. \_\_\_\_\_ u. 1.5.2007 Dr. X. Zugestellt wurden auch Röntgenbilder, die Sie mir auf Diskettenform zukommen lassen. Beurteilung: Die beiden Ambulanzberichte v. Februar 2007 erwähnen, dass der Vers. Schwindel hatte es wird eine Verlaufsbeobachtung vorgeschlagen. Ausser den subjektiven Beschwerden werden keine neuen objektiven pathol. Befunde übermittelt, betr. Röntgenbilder handelt es sich um eine Übersichtsaufnahme der Halswirbelsäule, wo unverändert gegenüber der Beschreibung Dr. C. \_\_\_\_\_ 2002, eine Osteochondrose C6, 7 vorliegt, d.h. eine altersbedingte Abnützung der Bandscheibe. Die Nacken/Kopfbeschwerden, die der Vers. offenbar auch wieder bei den ambulanten Konsultationen im Februar 2007 vorbrachte, waren bereits 2002 bei Dr. C. \_\_\_\_\_ unspezifisch, d.h. nicht mit einer klaren Organschädigung zuzuordnen". Nach Art. 33a Abs. 4 VwVG ist von Urkunden, die in keiner schweizerischen Amtssprache verfasst sind, wo nötig eine Übersetzung anzuordnen. Es wäre Sache der Vorinstanz gewesen, diese Berichte in ihren Stellungnahmen nachvollziehbar zu analysieren und gestützt darauf den

massgeblichen Sachverhalt festzustellen (Art. 12 VwVG). In Würdigung dieser Aktenlage ist festzuhalten, dass die Beurteilung der Einschränkung des Beschwerdeführers in einer behinderungsangepassten Tätigkeit gestützt auf die somatische Diagnose ebenso wenig zu überzeugen vermag.

#### **E. 6.4**

Dem Bundesverwaltungsgericht ist es bei dieser Sachlage nicht möglich, sich über die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in Verweisungstätigkeiten ein hinreichendes Bild zu machen. Mangels hinreichender sachverhaltlicher Abklärung kann nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit festgestellt werden, in welchem Ausmass dem Beschwerdeführer Verweisungstätigkeiten noch zumutbar sind. Die Sache ist daher zur polydisziplinären Begutachtung mit anschliessender neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 6.5**

Der Beschwerdeführer beantragt, die Vorinstanz sei anzuweisen, die Akten des Migrationsamtes Luzern einzuholen und hernach eine Beurteilung durch den Vertrauensarzt vornehmen zu lassen. Er übersieht, dass es nicht Sache des Bundesverwaltungsgerichts sein kann, in einem Beschwerdeverfahren erstinstanzlich neue, offenbar umfangreiche Akten zu würdigen. Dem durch eine rechtskundige Person vertretenen Beschwerdeführer ist es indessen anheim gestellt, im Rahmen des neu anzuhobenden Verfahrens vor der Vorinstanz einen entsprechenden Antrag zu stellen, soweit die Vorinstanz nicht von Amtes wegen diese Akten beim Migrationsamt ediert.

#### **E. 7**

Die Beschwerde ist somit im Sinn der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen und die Verfügung vom 23. April 2007 aufzuheben.

#### **E. 8**

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

##### **E. 8.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Eine Rückweisung gilt praxismässig als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (BGE 132 V 215 E. 6). Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.-- ist daher zurückzuerstatten. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

##### **E. 8.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Der Beschwerdeführer ist im vorliegenden Verfahren durch lic. iur. G. Reljic vertreten (nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung; Art. 10 Abs. 2 VGKE). Ihm ist daher eine Parteientschädigung für die ihm entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da keine Kostennote

eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 500.-- erscheint als angemessen.

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