

BVGer C-3461/2007 vom 24. Januar 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3461_2007

FR: TAF C-3461/2007 du 24 janvier 2011

IT: TAF C-3461/2007 del 24 gennaio 2011

Regeste

Invalidenversicherung (IV)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der Vorinstanz. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

E. 1.2

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss 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. 1.3

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist als Adressat der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.4

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht und der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten (Art. 38 Abs. 4 und 60 ATSG sowie Art. 52 und 63 Abs. 4 VwVG).

E. 2

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

E. 2.1

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen

Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72), oder gleichwertige Vorschriften an. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

E. 2.2

Gemäss Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Mitgliedstaates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind, was für das Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz (ebenso wie das Verhältnis zwischen den übrigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz) nicht der Fall ist. Gemäss Art. 40 der Verordnung Nr. 574/72 hat der Träger eines Mitgliedstaates aber - wie dies die IVSTA getan hat - bei der Bemessung des Invaliditätsgrades die von den Trägern der anderen Staaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte sowie Auskünfte der Verwaltung zu berücksichtigen, soweit sie rechtsgenügend ins Verfahren eingebracht werden (vgl. Art. 32 VwVG).

E. 2.3

In materieller Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Da über das Leistungsbegehren mit der angefochtenen Verfügung vom 27. April 2007 entschieden wurde, sind im vorliegenden Verfahren das IVG und ATSG in der Fassung vom 21. März 2003 und die IVV in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859, in Kraft vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007) anwendbar, nicht hingegen die am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155).

E. 3.1

Vorab ist festzustellen, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 10. März 2009 dem Beschwerdeführer eine ordentliche ganze Invalidenrente infolge Invalidität von 100 % mit Wirkung ab dem 1. Juli 2008 (act, 22) zugesprochen hat, obwohl der Rentenanspruch in der vorangehenden Teilperiode aufgrund des vorliegenden Verfahrens noch nicht rechtskräftig beurteilt worden war. Dieses Vorgehen ist nicht üblich. Denn gemäss bundesgerichtlicher

Rechtsprechung kann eine Rente für eine folgende Teilperiode nicht endgültig festgelegt werden, solange sie für die vorangehende Teilperiode nicht rechtskräftig beurteilt ist, da die Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG eine Änderung (in medizinischer oder erwerblicher Hinsicht) voraussetzt (BGE 135 V 148 E. 5.2). Wie sich allerdings aus den Akten ergibt, stellt die IV-Ärztin Dr. A._____, Onkologie und Hämatologie, in ihrer Stellungnahme vom 30. Dezember 2008 (act. 20) fest, beim Beschwerdeführer sei nach einer kurzen Hospitalisierung vom 29. Juli - 12. August 2008 ein Krebsleiden im fortgeschrittenen Stadium an der Hypopharynx, Klasse T 4 N2c, diagnostiziert worden, welches sich vorher nicht bemerkbar gemacht habe und in Anbetracht des fortgeschrittenen Stadiums nicht operierbar sei, weshalb eine offensichtliche Arbeitsunfähigkeit von 100 % in allen Bereichen ab Anfang Juli 2008 bestehe. Dies geht auch aus den aktenkundigen Arztberichten hervor, auf welche sich die IV-Ärztin bei ihrer Beurteilung gestützt hat, so der Arztbericht von Dr. M._____, Praxiszentrum innere Medizin, vom 25. Juli 2008 (act. 17/1); Bericht von Dr. K._____, Universitätsklinikum F._____, vom 20. August 2008, über die stationäre Behandlung des Patienten (act. 17/2); Bericht von Prof. Dr. P._____, Chirurgische Universitätsklinik, vom 26. August 2008; Bericht von Prof. Dr. S._____, Universitätsklinikum F._____, vom 3. September 2008 über die stationäre Behandlung (act. 17/4 f.); Bericht von Prof. Dr. A._____, Universitätsklinikum F._____, Strahlenheilkunde, vom 5. September 2008 (act. 17/6); Bericht von Prof. Dr. E._____, Universitätsklinikum F._____, Strahlenheilkunde, vom 12. September 2008 (act. 17/7) sowie Bericht desselben vom 23. Oktober 2008 (act. 17/9). Wie sich im Vergleich zur vorangehenden Teilperiode, worauf in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird, zeigt, hat sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers aufgrund eines neuen Leidens erheblich verschlechtert, welches zu einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit geführt hat. Damit lagen die Revisionsvoraussetzungen auf der Hand, ohne dass die vorherige Teilperiode endgültig beurteilt worden wäre, weshalb unter dieser besonderen Konstellation die vorinstanzliche Zusprache einer vollen Invalidenrente mit Verfügung nicht zu beanstanden ist (vgl. BGE 135 V 148 E. 5.2 in fine).

E. 3.2

Im vorliegenden Verfahren ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers vom 16. Juni 2005 abgewiesen hat.

E. 3.3

Bei der Beurteilung eines Falles stellt das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung - hier die angefochtene Verfügung vom 27. April 2007 - eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 131 V 243.E.2.1). Veränderungen des Gesundheitszustandes die nach diesem Zeitpunkt eingetreten sind sowie die daraus resultierenden Folgen für die Erwerbsfähigkeit können nur Gegenstand eines neuen Rentengesuches bilden. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz nach diesem Beurteilungszeitpunkt mit Verfügung vom 10. März 2009 (act. 22) dem Beschwerdeführer infolge des verschlechterten Gesundheitszustandes und eines Invaliditätsgrades von 100% ab dem 1. Juli 2008 eine ganze ordentliche Invalidenrente zugesprochen. Diese Verfügung ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen und bildet daher nicht Anfechtungsobjekt im vorliegenden Verfahren.

E. 3.4

Meldet sich ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen in Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung voran-gehenden Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 IVG). Folglich könnten Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung vorliegend frühestens ab 16. Juni 2004 gewährt werden, weshalb bei der Prüfung des Rentenanspruchs nicht über diesen Zeitpunkt zurückzugehen ist. Daher ist im Folgenden zu prüfen, ob der Beschwerdeführer im Zeitraum vom 16. Juni 2004 bis zum 27. April 2007 in rentenbegründendem Umfang erwerbsunfähig war.

E. 3.5

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes (ATSG/IVG) ist und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist. Der Versicherte hat unbestrittenermassen während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) erfüllt ist. Somit bleibt nachfolgend zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen auf eine Invalidenrente erfüllt sind.

E. 4.1

Die folgenden gesetzlichen Grundlagen und von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze sind für die Beurteilung der Streitsache massgebend.

E. 4.2

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben Versicherte Anspruch auf eine Viertelsrente, wenn sie zu mindestens 40% invalid sind, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente, bei mindestens 60% auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70% auf eine ganze Rente. Laut Abs. 1ter dieser Norm werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (siehe BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1).

E. 4.3

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). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, in der bis Ende 2007 gültigen Fassung). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder

psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). 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. 4.4

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. Im Vordergrund stehen dabei vor allem jene Funktionen, welche für die nach der Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann).

E. 4.5

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. Bestehen Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen, sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen. Dabei hat das Sozialversicherungsgericht grundsätzlich die Wahl, ob es die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die verfügende Instanz zurückweisen oder die erforderlichen Instruktionen - insbesondere durch Anordnung eines Gerichtsgutachtens - selber vornehmen will (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c und 1d mit weiteren Hinweisen).

E. 5.1

Die Vorinstanz stützte sich im Rahmen der angefochtenen Verfügung insbesondere auf die Stellungnahmen des RAD-Arztes Dr. med. Eric Berrut vom 24. April 2007 (act. IV 47) und 14. November 2006 (act. IV 38) sowie die beim deutschen Versicherungsträger eingeholten Arztberichte (vorne Sachverhalt B), welche nachfolgend zusammengefasst zu würdigen sind.

E. 5.2

Im ärztlichen Gutachten für die gesetzliche Rentenversicherung vom 9. November 2005 (act. IV 36) diagnostizierte Dr. med. R. _____, Orthopädie, Sportmedizin, Sozialmedizin, nach einer Untersuchung des Beschwerdeführers, vordergründig eine Alkoholabhängigkeit (ICD 10 F 10.2) sowie ein Verschleiss der Lendenwirbelsäule (ICD 10 M 47.8) mit schwerer Funktionseinbusse, welche aus orthopädischer Sicht nicht mehr rückbildungsfähig sei seit dem 16. Juni 2005. Bei der bekannten Epilepsie sei es unter Alkoholmissbrauch im August 2005 letztmalig zu einem Anfall gekommen (S. 5). Die Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit beurteilte der Gutachter dahin, dass der Beschwerdeführer seine letzte Tätigkeit als Fliesenleger nur noch unter 3 Stunden ausüben könne, eine Besserung unwahrscheinlich sei, eine wesentliche Belastbarkeit nicht mehr gegeben sei und nur noch körperlich leichte Tätigkeiten möglich seien. Eine Arbeitsunfähigkeit wird indes verneint. In neurologischer Hinsicht berichten die Dres. K. _____ und W. _____ nach mehreren aufeinanderfolgenden Untersuchungen des Beschwerdeführers, dieser habe einen epileptischen Anfall erlitten und befinde sich jetzt in einer Kontrolluntersuchung. Nach einem Jahr Anfallfreiheit könne man dem Patienten jetzt erlauben, ein Auto zu fahren sowie auf Gerüsten zu arbeiten. Es bestünden gemäss EEG keine Zeichen einer erhöhten Krampfbereitschaft, weshalb die Medikamentengabe habe reduziert werden können (vgl. Berichte vom 11. Januar 2005 (act. IV 31), 27. Oktober 2004 (act. IV 30), 22. Mai 2003 (act. IV 29), 21. Januar 2003 (act. IV 28) und vom 5. Februar 2002 (act. IV 27). Wie dem Bericht von Dr. O. _____ des Kreiskrankenhauses E. _____ vom 7. August 2005 zu entnehmen ist, hat der Beschwerdeführer kurz nach der letzten neurologischen Kontrolluntersuchung einen cerebralen Krampfanfall erlitten (act. IV 33). Über die Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit finden sich in diesen Berichten allerdings keine Ausführungen.

E. 5.3

Vorab ist festzustellen, dass das ärztliche Gutachten von Dr. R. _____ die an den Beweiswert eines ärztlichen Gutachtens gestellten Kriterien erfüllt. Insbesondere ist es für die streitige Belange umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt auch die geklagten Beschwerden und wurde in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben. Zudem ist es in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend und in den Schlussfolgerungen begründet, so dass darauf abgestellt werden kann. Den Schlussfolgerungen des Gutachters schliesst sich auf der RAD-Arzt Dr. B. _____, Spezialarzt Neurologie, in seiner ersten Stellungnahme vom 14. November 2006 an. In seiner Beurteilung stellt er fest, die Wirbelsäulenbeschwerden seien ausgeprägt und würden die Ausübung der Haupttätigkeit als Plattenleger nicht mehr erlauben. Die Beschwerden seien im Laufe der Jahre progressiv eingetreten. Die Epilepsie sei wenig aktiv und habe sich letztmals vor mehr als einem Jahr im Zusammenhang mit der Einnahme von Alkohol manifestiert, weshalb sie keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit habe. Nach Ansicht des RAD-Arztes könne dem Beschwerdeführer eine den Leiden angepasste Tätigkeit wie etwa Abwart, Aufseher, Verkäufer oder Kassier vollzeitlich zugemutet werden. Dabei sei das Heben von Gewichten auf 5 - 10 kg zu beschränken und der Versicherte sollte nicht Situationen ausgesetzt werden, bei denen ein Anfall zu einer Gefahr für ihn und andere führen könnte. Ferner könne von ihm erwartet werden, dass er seine Alkoholabhängigkeit einschränke.

E. 5.4

Der Beschwerdeführer legt zur Untermauerung seines Gesichtspunktes im Rahmen des vorliegenden Verfahrens zwei weitere Arztberichte ins Recht: So einen Bericht der Hausärztin Dr. L. _____ vom 22. Februar 2007, wonach der Beschwerdeführer an einer chronischen Lumboischialgie, Epilepsie seit Januar 2001, letztmals im August 2005, Fettleber und Hepatopathie leide, unter medikamentöser Behandlung stehe und sein Zustand in letzter Zeit stabil sei (act. IV 44). Ferner erstellte Dr. med. T. _____, Orthopädie und Unfallchirurgie, welcher den Beschwerdeführer gemäss Überweisung der Hausärztin am 27. August 2007 untersuchte, die Diagnosen LWS-Syndrom (M54.16, G), Spondylarthrose (M47.99, G), mediales Überlastungssyndrom des Kniegelenks bds. (M17.9, G) und initiale Coxarthrose mit CAM-Impingement (M13.15, G). Die Beschwerden seien insgesamt noch nicht so ausgeprägt, sodass weder bei den Kniegelenken noch an der LWS Operationsindikationen gegeben seien und im Bereich LWS krankengymnastische Übungstherapien empfohlen würden (vgl. Bericht vom 28. August 2007 act. 12/2). Laut den übereinstimmenden Stellungnahmen des RAD-Arztes vom 24. April 2007 (act. IV 47) sowie vom ärztlichen Dienst der IVSTA (Dr. N. _____) vom 22. Januar 2008, würden sich aus diesen Arztberichten keine neuen Gesichtspunkte ergeben, welche zu einer abweichenden Beurteilung der Arbeitsfähigkeit führen würden. Daraus ergäben sich somit keine Anhaltspunkte, welche die genannten Schlussfolgerungen des Gutachters Dr. R. _____ und des RAD-Arztes Dr. B. _____, in Zweifel ziehen könnten.

E. 5.5

Aufgrund der diagnostizierten Leiden ergibt sich, dass der Beschwerdeführer vor allem wegen seiner progressiv eingetretenen Wirbelsäulenbeschwerden und der dadurch bedingten Funktionseinschränkungen seine angestammte Tätigkeit als Plattenleger nicht mehr ausüben kann. Diese hindert aber nicht an einer Ausübung von leichten Verweisungstätigkeiten. Es fragt sich indes in welchem Umfang ihm eine solche zugemutet werden kann. Während der RAD-eine vollzeitliche Verweisungstätigkeiten unter den erwähnten Einschränkungen möglich hält, beurteilt der Gutachter Dr. R. _____, auf welchen sich der RAD-Arzt stützt, dass aus orthopädischer Sicht nach dem positiven und negativen Leistungsbild leichte Tätigkeiten im Umfang von unter 3 Stunden ohne Einschränkungen möglich seien. Bei dieser Beurteilung stand, wie im Gutachten unter Ziff. 4 erwähnt, die Alkoholabhängigkeit in Kombination mit dem generellen Wirbelsäulenverschleiss im Zentrum der sozialmedizinischen Problematik. Demgegenüber beeinflusst der Alkoholismus nach der Beurteilung des RAD-Arztes die Arbeitsfähigkeit nicht, sondern steht die Wirbelsäulensymptomatik im Vordergrund. Was die diagnostizierte Alkoholsucht betrifft, begründet Alkoholismus nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts für sich allein keine Invalidität im Sinne des Gesetzes. Vielmehr wird er invalidenversicherungsrechtlich erst relevant, wenn er eine Krankheit oder einen Unfall bewirkt hat, in deren Folge ein körperlicher, geistiger oder psychischer, die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigender Gesundheitsschaden eingetreten ist, oder wenn er selber Folge eines körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheitsschadens ist, dem Krankheitswert zukommt (Urteil des Bundesgerichts 8C_480/2007 vom 20. März 2008 E. 6.1 mit weiteren Hinweisen). Vorliegend führten die Ärzte zwar einen epileptischen Anfall im August 2005 auf die (übermässige) Einnahme von Alkohol zurück. Aus den Akten ergeben sich jedoch für den entscheiderelevanten Zeitpunkt (April 2007) keine Anhaltspunkte (mehr) für einen erforderlichen Kausalzusammenhang zwischen Alkoholsucht und krankheitswertigem Gesundheitsschaden. Dies auch nicht hinsichtlich der damit zusammenhängenden Fettleber und Hepatopathie, welche von den Dres.

L._____ und R._____ erwähnt wird, berichtet doch erstere Ärztin, dass der Patient unter medikamentöser Behandlung stehe und sein Zustand in letzter Zeit stabil sei. Der RAD-Arzt, welcher Neurologe ist, beurteilte zudem die orthopädischen Befunde zurückhaltend, schloss sich aber insgesamt der Beurteilung des Gutachters Dr. R._____ an. In Anbetracht der unterschiedlichen Würdigung der Auswirkungen des Alkoholismus auf die Arbeitsfähigkeit gegenüber der deutschen Rentenversicherung erscheint die etwas strengere Beurteilung des RAD-Arztes schliesslich nachvollziehbar. Gemäss dem RAD-Arzt ist eine volle Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten jedoch nicht mehr zumutbar, falls die Epilepsie wieder aktiv würde oder dass sich neurologische Einschränkungen im Zusammenhang mit den Wirbelsäulensymptomatik bemerkbar machen würden (act. IV 47). Entsprechende Vorbehalte lassen sich indes aufgrund der Aktenlage nicht ausmachen, so insbesondere aus den Berichten des Neurologen und Psychiaters Dr. K._____ sowie des Gutachters Dr. R._____. Letzterer berichtet mit seiner Diagnose M 47.8 (Spondylose ohne Myelopathie oder Radikulopathie) denn auch nicht über neurologische Ausfälle. Allfällige Einschränkungen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit lassen sich auch nicht aus dem nach dem Verfügungszeitpunkt erstellten, beschwerdeweise eingereichten Bericht von Dr. T._____, Orthopädie und Unfallchirurgie, vom 28. August 2007 (act. 12/2) entnehmen, welcher für die Beschwerden im Bereich der LWS keine Operationsindikation als gegeben erachtete, mit Ausnahme einer eventuellen arthroskopischen Intervention im Bereich der Hüfte, und stabilisierende therapeutische und medikamentöse Behandlungen empfahl. Weitere orthopädische Arztberichte, aus denen sich allenfalls präzisierende Angaben entnehmen liessen, so insbesondere ein Bericht E 213, befinden sich nicht bei den Akten und könnten unter den gegebenen Umständen auch nicht mehr eingeholt werden. Insgesamt weichen die Beurteilungen des RAD-Arztes nicht von den Befunden der Ärzte ab und lassen sich nachvollziehen, sodass kein Anlass zu Zweifeln besteht. Die Vorinstanz hat sich deshalb bei ihrer Beurteilung zu Recht darauf gestützt und geschlossen, der Beschwerdeführer sei in den vom RAD genannten Verweistätigkeiten (s. oben E. 5.3) zu 100% arbeitsfähig.

E. 5.6

In Übereinstimmung mit den Arztberichten ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer ab dem 16. Juni 2005 in der angestammten Tätigkeit als Plattenleger vollumfänglich arbeitsunfähig war, jedoch in leidensadaptierten Tätigkeiten eine Arbeitsfähigkeit von 100% aufwies.

E. 6

Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen der festgestellten Beeinträchtigungen.

E. 6.1

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes Valideneinkommen). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst

genau ermittelt und einander gegenüber gestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 343 E. 3.4.2, 128 V 29 E. 1). Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4).

E. 6.2

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein (BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat in ihrem Einkommensvergleich vom 4. Dezember 2006 (act. IV 39) das Valideneinkommen grundsätzlich korrekterweise auf der Grundlage des zuletzt in der Schweiz erzielten Einkommens, angepasst an die Lohnentwicklung, mit Fr. 5'641.47 festgelegt. Allerdings hat sie die Anpassung nur bis zum Jahr 2004 berücksichtigt. Richtigerweise hätte diese bis zum Jahr 2007 erfolgen sollen. Die Ermittlungen der Vorinstanz sind daher zu aktualisieren, weshalb ein Valideneinkommen von Fr. 5'847.13 (Fr. 5'641.47 x 2047 [Indexwert 2007] / 1975 [Indexwert 2004]) resultiert. Aufgrund der Akten bestehen keine Anhaltspunkte und wird auch nicht geltend gemacht, dass der Beschwerdeführer aus invaliditätsfremden Gründen (z. B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, beschränkte Anstellungsmöglichkeiten wegen Saisonierstatus) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen bezogen hätte. Eine Parallelisierung der Einkommen ist daher nicht vorzunehmen (BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen).

E. 6.3

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik (nachfolgend: BFS) periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen heranzuziehen und ist der entsprechende Tabellenlohn zur genaueren Schätzung gegebenenfalls um einen Leidensabzug von bis zu 25% zu reduzieren (vgl. BGE 126 V 75 E. 3b m.w.H, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 75/03 vom 12. Oktober 2006 E. 4.1). Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich die für die Invaliditätsbemessung massgebenden Vergleichseinkommen eines im Ausland wohnenden Versicherten auf den gleichen Arbeitsmarkt beziehen müssen, weil es die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenshaltungskosten zwischen den Ländern nicht gestatten, einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen (BGE 110 V 273 E. 4b, Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 262/02 vom 8. April 2003 E. 4.4, Urteil des

Bundesgerichts I 817/05 vom 5. Februar 2007 E. 8.1). Der Beschwerdeführer hat nach Eintritt der Invalidität keine zumutbare Verweisungstätigkeit aufgenommen. Das hypothetische Invalideneinkommen ist daher anhand der Tabellenlöhne der LSE des Bundesamtes für Statistik (BFS) zu bestimmen. Die Vorinstanz hat dabei gemäss der Stellungnahme des ärztlichen Dienstes auf einfache und repetitive Tätigkeiten im Detailhandel (TA 1 Sparte 52, Anforderungsniveau 4) sowie für sonstige öffentliche und private Dienstleistungen (TA 1 Sparte 90-93, Anforderungsniveau 4) abgestellt, daraus den Durchschnittslohn für eine 40-Stundenwoche ermittelt und diesen auf die übliche wöchentliche Stundenzahl im tertiären Sektor von 41,7 Stunden aufgerechnet, was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Allerdings ist auch hier auf Tabellenlöhne der LSE von 2006, indexangepasst bis 2007 abzustellen, weshalb die Ermittlungen der Vorinstanz wie folgt zu aktualisieren sind: Bei einem Lohn in der Sparte 52 von Fr. 4'383.-, einem solchen in der Sparte 90-93 von Fr. 4'259.- beträgt der Durchschnittslohn 2006 für eine 40-Stundenwoche, aufgerechnet auf eine 41,7-Stundenwoche Fr. 4'504.64 und teuerungsangepasst an 2007 somit Fr. 4'578.45 (Fr. 4'504.64 x 2047 [Indexwert 2007] / 2014 [Indexwert 2006]). Dieser ist, wie die Vorinstanz dies getan hat, im Umfang von 100% zu berücksichtigen. Da dem Beschwerdeführer nur noch eine Verweisungstätigkeit zugemutet werden kann, ist nach der erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Leidensabzug vorzunehmen. Diesen hat die Vorinstanz unter Berücksichtigung der ärztlichen Einschränkungen, wonach nur noch leichte und leidensangepasste Tätigkeiten zumutbar seien, mit 20% bestimmt, was ebenfalls nicht zu beanstanden ist. Daraus resultiert ein Invalideneinkommen von Fr. 3'662.76.

E. 6.4

Der Einkommensvergleich stellt sich somit wie folgt dar: Dem Valideneinkommen von Fr. 5'847.13 steht ein Invalideneinkommen von Fr. 3'662.76. gegenüber. Der Invaliditätsgrad beträgt somit gerundet 37% ($[5'847.13 - 3'662.76.] \times 100 / 5'847.13 = 37.36\%$). Daraus ergibt sich, wie von der Vorinstanz im Ergebnis zu Recht festgehalten, für den Beschwerdeführer kein Anspruch auf eine Invalidenrente. Die angefochtene Verfügung ist aus diesen Gründen zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten, eine allfällige Parteientschädigung und das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung

E. 7.1

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Juli 2006 gültigen Fassung) ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Da der Beschwerdeführer unterlegen ist, hat er die Verfahrenskosten zu tragen. Diese sind nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200-1'000 Franken festzulegen (Art. 69 Abs. 1bis IVG). Für das vorliegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf Fr. 300.- festzusetzen.

E. 7.2

Der Beschwerdeführer fordert in seinen Rechtsschriften die unentgeltliche Prozessführung. Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG befreit die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Antrag

von der Bezahlung der Verfahrenskosten, sofern ihr Begehren nicht aussichtslos erscheint. Massgebend für die Bestimmung der Bedürftigkeit ist die gesamte wirtschaftliche Situation des Gesuchstellers zur Zeit der Einreichung des Gesuches. Der Nachweis der Prozessarmut obliegt derjenigen Partei, welche sich darauf beruft, weshalb diese insbesondere die Pflicht hat, ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse umfassend darzustellen und soweit als möglich zu belegen (BGE 5P.113/2003 E. 2.1; 120 Ia 179 E. 3a / JdT 1995 I 283).

Aufgrund der aktenkundigen Unterlagen (Ausweis der Deutschen Rentenversicherung Baden-Württemberg vom 1. Juli 2007, act. 13), der Mitteilung des Landratsamts Emmendingen vom 13. Januar 2006 über die Gewährung von Leistungen der Grundsicherung, act. IV 14) sowie den Angaben des Beschwerdeführers im Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" (act. 13) hat der Beschwerdeführer seine verfahrensrechtliche Bedürftigkeit rechtsgenügend nachgewiesen und war auch nicht von der Aussichtslosigkeit der Begehren auszugehen, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gutzuheissen ist. Demzufolge ist der Beschwerdeführer von der Bezahlung der auferlegten Verfahrenskosten zu befreien.

E. 7.3

Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die IV-Stelle jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 7.4

Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

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