

BVGer C-494/2010 vom 13. Januar 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-01-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-494_2010

FR: TAF C-494/2010 du 13 janvier 2012

IT: TAF C-494/2010 del 13 gennaio 2012

Regeste

Invalidenversicherung (IV)

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) 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

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die IVSTA ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG ausdrücklich vorgesehen. Die angefochtene Verfügung der IVSTA vom 19. November 2009 ist eine Verfügung nach Art. 5 VwVG. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG (vgl. auch Art. 48 VwVG) beschwerdelegitimiert ist.

E. 1.4

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

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 (Art. 49

VwVG).

E. 3

Der Beschwerdeführer ist kroatischer Staatsangehöriger und dort ansässig, so dass vorliegend das Abkommen vom 9. April 1996 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Kroatien über soziale Sicherheit (SR 0.831.109.291.1; im Folgenden: Abkommen) zur Anwendung kommt. Nach Art. 4 des Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 2 des Abkommens genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit das Abkommen keine Ausnahme vorsieht. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente finden sich weder im Abkommen selbst noch in sonstigen schweizerisch-kroatischen Vereinbarungen irgendwelche Bestimmungen, die eine Abweichung vom Grundsatz der Gleichstellung der jeweiligen Staatsangehörigen erlauben. Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann ein Anspruch auf Leistungen der IV besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften, insbesondere nach dem ATSG, dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210).

E. 4

Anfechtungsobjekt bildet vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 19. November 2009, mit welcher das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers mangels Vorliegen einer rentenbegründenden Invalidität verneint wurde. Streitig und zu prüfen ist, ob der Anspruch des Versicherten auf eine schweizerische Invalidenrente von der Vorinstanz zu Recht verneint wurde.

E. 4.1

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

E. 4.2

Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht - vorbehaltlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C_419/2009 vom 3. November 2009), ist der Leistungsanspruch für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (BGE 130 V 445). Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil BGer 8C_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1). Neu normiert wurde dagegen der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der - sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind - gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG entsteht. Trat der

Versicherungsfall allerdings vor dem 1. Januar 2008 ein und wurde die Anmeldung bis spätestens am 31. Dezember 2008 eingereicht, so gilt das alte Recht (vgl. Urteil BGER 8C_419/2009 vom 3. November 2009 E. 3.2 f., Urteil BGER 8C_312/2009 vom 1. Dezember 2009 E. 5; Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007 [5. IV-Revision und Intertemporalrecht]). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des (allfälligen) Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 19. November 2009 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 (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]). Hinsichtlich des Zeitpunkts des Rentenbeginns gilt das alte Recht, da vorliegend der (allfällige) Versicherungsfall vor dem 1. Januar 2008 eingetreten ist und sich der Beschwerdeführer vor dem 31. Dezember 2008 angemeldet hat.

E. 4.3

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 Invaliditätsbemessung 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

Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der bis Ende 2007 geltenden Fassung) bzw. Art. 28 Abs. 2 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) 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 (in der bis Ende 2007 geltenden Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Völkerrechtliche Vereinbarungen mit Kroatien, welche eine abweichende Regelung vorsähen, bestehen keine.

E. 5.2

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).

E. 5.3

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit diesem sogenannten Leidensabzug wurde ursprünglich berücksichtigt, dass versicherte Personen, welche in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nurmehr beschränkt einsatzfähig sind, in der Regel das durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug entwickelte sich in der Folge zu einem allgemeinen behinderungsbedingten Abzug, wobei die Rechtsprechung dem Umstand Rechnung trug, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. BGE 134 V 322, E. 5.2 sowie BGE 126 V 75).

E. 5.4

Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach dem Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung definiert, sondern nach der daraus folgenden Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, 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 - wenn erforderlich - auch in zumutbaren anderen beruflichen Tätigkeiten (Verweistätigkeiten) zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich 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). Trotzdem ist die Verwaltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben.

E. 5.5

Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Dabei obliegt die Beurteilung der sich aus einem Gesundheitsschaden ergebenden funktionellen Leistungsfähigkeit (z.B. nur sitzende oder stehende Arbeiten, nur beschränktes Heben / Tragen von Lasten, Arbeit im Freien oder in geheizten Räumen u.a.) den Ärzten, wogegen die von der IV-Stelle gegebenenfalls heranzuziehenden Fachleute der Berufsberatung bestimmen können, welche ganz konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der ärztlichen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen (Urteil des Bundesgerichts vom 4. Juli 2008, 9C_833/2007 E. 3.3.2 mit Hinweisen, SVR 2001 IV Nr. 10, E. 1). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

E. 5.6

Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen 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). Gemäss der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung von Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. b und c).

E. 5.7

Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein invalider Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle aus medizinischer Sicht zu bestimmen, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen.

E. 6

Der Beschwerdeführer stellt neben dem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung sinngemäss auch den Antrag, es sei ihm aufgrund eines Invaliditätsgrades von mindestens 50 % eine Invalidenrente in gesetzlicher Höhe zu gewähren.

E. 6.1

Für die Beurteilung, ob der Beschwerdeführer einen rentenbegründenden Invaliditätsgrad aufweist, ist das Gericht auf die ärztlichen Gutachten und Berichte angewiesen. Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. 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. 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 somit grundsätzlich weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil I 268/2005 des Bundesgerichts [BGer] vom 26. Januar 2006 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE125 V 352 E. 3a). Nach der Rechtsprechung kann auf Stellungnahmen der regionalen ärztlichen Dienste (RAD), welche die für die Invalidenversicherung gemäss Art. 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben feststellen, abgestellt werden, sofern diese den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen. Die Ärzte und Ärztinnen des RAD müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen. Bezüglich dieser materiellen und formellen Anforderungen sind die RAD-Berichte im Beschwerdefall gerichtlich überprüfbar (zum Ganzen: Urteil BGer 9C_323/2009 vom 14. Juli 2009 [publiziert in SVR 2009 IV Nr. 56] E. 4.3.1 mit Hinweisen, Urteil BGer 9C_1059/2009 vom 4. August 2010 E. 1.2.).

E. 6.2

Den medizinischen Befunden aus Kroatien und der Schweiz ist vorliegend übereinstimmend zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Wesentlichen an einer invalidisierenden chronischen Lumboischialgie leidet, die auf eine ausgeprägte degenerative Entwicklung der Wirbelsäule zurückzuführen ist. Nicht bestritten ist seine durch diese Hauptbeschwerden bedingte, vollständige Arbeitsunfähigkeit in seiner angestammten Tätigkeit als Chauffeur.

E. 6.3

Im Auftrag der IVSTA beurteilte Dr. B. _____ vom RAD Rhône, erstmals am 11. November 2008 die eingereichten Berichte. In ihrem Schlussbericht gleichen Datums hält sie dazu fest, dass der Beschwerdeführer seit Jahren an lumbalen Schmerzen leide, die in die unteren Gliedmassen ausstrahlen und Kribbeln verursachen würden. Das EMG von Februar 2008 habe eine chronische Radikulopathie der Spinalwurzeln L5-S1 links mittleren Schweregrades festgestellt. Der Beschwerdeführer leide zusammengefasst an einer invalidisierenden chronischen Lumboischialgie, die auf eine ausgeprägte degenerative Entwicklung der Wirbelsäule zurückzuführen sei. Er leide zudem an einer gichtigen Polyarthritits der unteren Gliedmassen. Die im April 2007 durchgeführte Foraminotomie

habe keine merkliche Verbesserung gebracht. Die auftretenden Schmerzen seien bleibend und invalidisierend. In seiner angestammten Arbeit als Chauffeur sei der Beschwerdeführer daher vollständig und dauernd arbeitsunfähig. Demgegenüber bejaht die Ärztin eine vollständige Arbeitsfähigkeit in der ursprünglichen Berufstätigkeit als Schuster und in anderen leichten Tätigkeiten, sofern die funktionellen Einschränkungen - Alternieren zwischen sitzender und stehender Stellung bei der Arbeit, Tragen von maximal 10 kg Gewicht, Ausschluss schwerer Arbeiten, keine Witterungseinflüsse, keine Feuchtigkeit oder Kälte, keine Torsionsbewegungen der Wirbelsäule sowie keine nach vorne geneigte Haltung des Rumpfes - beachtet würden (IV-Akten, act. 50). Am 2. Oktober 2009 nahm Dr. B._____ erneut Stellung und würdigte die zwischenzeitlich eingereichten zusätzlichen medizinischen Unterlagen. In ihrer Stellungnahme (IV-Akten, act. 82) wiederholt sie den im Schlussbericht vom 11. November 2008 gefassten Befund und ergänzt diesen dahingehend, dass der Versicherte unbestreitbar an chronischen, degenerativen Läsionen der Lendenwirbelsäule leide, weshalb bezüglich Tätigkeiten, welche längeres Stehen oder Sitzen erforderten, eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vorliege. Laut dem Befund von Dr. C._____, welcher mit ihren Feststellungen im Schlussbericht vom 11. November 2008 übereinstimme, sei der Versicherte unfähig, Gegenstände aufzuheben und zu tragen, welche mehr als 5 kg wögen, längere Zeit zu Sitzen oder zu Stehen sowie Arbeiten auszuüben, welche die Lendenwirbel anstregten. Sie schliesst mit der Feststellung, dass bei Tätigkeiten, welche die funktionellen Einschränkungen des Versicherten berücksichtigten, dessen vollständige Arbeitsfähigkeit gegeben sei (IV-Akten act. 82). In Ihrem aufgrund der zwischenzeitlich neu vorgelegten medizinischen Unterlagen erfolgten Schlussbericht vom 31. August 2010, auf welchen die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 13. September 2010 verweist, wiederholt Dr. B._____ den in der Stellungnahme vom 2. Oktober 2009 getroffenen Befund und ergänzt ihn dahingehend, dass der Beschwerdeführer laut Befund von Dr. C._____ beim Gehen auf den Fersen eine Sensibilitätsstörung der unteren Extremitäten aufweise und die Muskelkraft der beiden Füsse symmetrisch und um 1/3 reduziert sei. Die Beweglichkeit von Knien und Hüften sei erhalten geblieben. Den Katalog der zu berücksichtigenden funktionellen Einschränkungen erweitert Dr. B._____ im Schlussbericht vom 31. August 2010 dahingehend, dass eine hockende sowie kniende Körperhaltung vermieden werden müsse, macht jedoch in der Folge keinerlei Aussagen dazu, ob diese zusätzlichen funktionellen Einschränkungen irgendwelche Auswirkungen bezüglich der zumutbaren Verweisungstätigkeiten, welche sie im Anhang zu ihrem ersten Schlussbericht vom 11. Oktober 2008 beispielhaft aufgelistet hatte, zeitigen.

E. 6.4

Bei näherer Betrachtung fällt auf, dass sich Dr. B._____ in ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober 2009 entgegen der behaupteten Übereinstimmung mit dem Befund von Dr. C._____ vom 5. Mai 2009 bei der Auflistung der im Rahmen einer Verweisungstätigkeit zu berücksichtigenden funktionellen Einschränkungen insofern zu dessen Befund in Widerspruch setzt, als dass sie festhält, der Beschwerdeführer vermöge Gegenstände bis zu 10 kg zu tragen, während dieser laut Dr. C._____s Befund unfähig ist, Gegenstände aufzuheben und zu tragen, welche mehr als 5 kg wiegen. Eine nähere Analyse des Befundes von Dr. C._____ vom 5. Mai 2009, auf welchen Dr. B._____ in ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober 2009 wie auch in ihrem Schlussbericht vom 31. August 2010 massgeblich abstellt, ergibt sodann, dass dieser selbst bezüglich der Frage, wie schwere Gegenstände der Beschwerdeführer aufzuheben und zu tragen vermag, einen Widerspruch aufweist: während im Rahmen der Anamnese die Rede davon ist, der Beschwerdeführer könne keine

Gegenstände aufheben oder tragen, welche mehr als 3 kg wiegen, führt Dr. C. _____ im Befund aus, der Beschwerdeführer sei ausserstande, Gegenstände aufzuheben und zu tragen, welche mehr als 5 kg wiegen. Auf die Diskrepanz zwischen diesen beiden Angaben geht Dr. C. _____ nicht weiter ein.

E. 6.5

Im Gegensatz zu Dr. B. _____s Schlussbericht vom 11. November 2008 ist in ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober 2009 - wie im Übrigen auch ihrem Schlussbericht vom 31. August 2010 - keine Rede mehr davon, dass der Beschwerdeführer in seiner ursprünglichen Berufstätigkeit als Schuster vollständig arbeitsfähig sein soll. Angesichts der Tatsache, dass Dr. B. _____ in ihrem Schlussbericht vom 11. November 2008 von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers als Schuster ausgeht, erweist sich die von der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 31. Mai 2010 gemachte Aussage, wonach die beurteilende RAD-Ärztin wiederholt und zweifelsfrei zur Schlussfolgerung gelangt sei, dass aufgrund des geltend gemachten Wirbelsäulenleidens seit dem 7. November 2007 die bisherigen Tätigkeiten als Chauffeur oder Schuster nicht mehr ausübbar seien, mit Bezug auf die Tätigkeit als Schuster als falsch.

E. 6.6

In ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober 2009 sowie wortwörtlich übereinstimmend im Schlussbericht vom 31. August 2010 hält Dr. B. _____ fest, der Versicherte leide unbestreitbar an "lésions chroniques dégénératives de la colonne lombaire", weshalb bezüglich Tätigkeiten, welche längeres Stehen oder Sitzen erforderten, eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vorliege ([...] "et de ce fait dans les activités nécessitant une station debout débout prolongé et la position assise la CT est nulle"). Bei der Darstellung der im Rahmen einer zumutbaren Verweistätigkeit zu berücksichtigenden funktionellen Einschränkungen wird in beiden Berichten festgehalten, es sei zwischen sitzender und stehender Körperhaltung zu alternieren. Ausführungen dazu, wie lange der Beschwerdeführer zu Sitzen oder zu stehen vermag bzw., in welchem Rhythmus im Rahmen einer Verweistätigkeit zwischen diesen beiden Körperhaltungen zu alternieren ist, enthalten die beiden Berichte von Dr. B. _____ keine. Auch der auf Dr. B. _____s Beurteilung basierenden Verfügung der Vorinstanz vom 19. November 2009 sowie deren Vernehmlassung und Duplik lässt sich diesbezüglich nichts entnehmen. Auf dieser Grundlage ist es dem Bundesverwaltungsgericht nicht möglich, die Zumutbarkeit der im Anhang zum ersten Schlussbericht von Dr. B. _____ vom 11. Oktober 2008 beispielhaft aufgelisteten Verweistätigkeiten zu beurteilen. Ist der Beschwerdeführer etwa darauf angewiesen, mit einer hohen Kadenz zwischen sitzender und stehender Körperhaltung zu alternieren oder erlaubt ihm eine Verweistätigkeit nicht, frei zwischen Sitzen und Stehen zu alternieren, würde sich dies nämlich stark einschränkend auswirken, was bei der Beurteilung der Zumutbarkeit dieser Verweistätigkeit mitberücksichtigt werden müsste.

E. 6.7

In ihrem Schlussbericht vom 11. November 2008 wie auch in ihrer Stellungnahme vom 2. Oktober 2009 sowie im Schlussbericht vom 31. August 2010 führt Dr. B. _____ eine seit September 2007 bestehende Epilepsie als Nebendiagnose mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit auf. Dies gestützt auf den Bericht von Dr. G. _____ vom 7. November 2007 (IV-Akten, act. 41), welcher erwähnt, dass der Beschwerdeführer seit September (2007) deswegen in Behandlung sei. Dieses Leiden wird auch von anderen kroatischen

Ärzten erwähnt: So im Gutachten der Neurologin Dr. H. _____ vom 7. Februar 2008 (IV-Akten, act. 45), welche berichtet, dass der Beschwerdeführer sich wegen einer Epilepsie (ICD G 40) sekundären Grades in neurologischer Behandlung befinde. Zusammen mit der ebenfalls diagnostizierten Wirbelsäulenproblematik würden die Beeinträchtigungen zu einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 70 % führen. Schliesslich berichtet Expertenkommission zur Evaluation der Invalidität (Dres. I. _____, J. _____ und K. _____) in ihrem Bericht vom 16. November 2007, dass die Epilepsie für die bestehende Arbeitsunfähigkeit mit verursachend sei (IV-Akten act. 42). Dr. B. _____ geht in ihren Beurteilungen mit keinem Wort darauf ein, inwiefern sich die diagnostizierte Epilepsie konkret auf die Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers, insbesondere hinsichtlich der diesem zumutbaren Verweisungstätigkeiten, auswirkt. Ebenso wenig geht die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 31. Mai 2010 auf die Epilepsie ein, erwähnt sie doch einzig die Rückenleiden als invaliditätsrelevante Ursache.

E. 6.8

Auf einen Aktenbericht kann grundsätzlich nur abgestellt werden, wenn die Akten ein vollständiges Bild über Anamnese, Verlauf und den gegenwärtigen Status ergeben (vgl. Urteil BGer C_653/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 5.2, Urteil BGer I 1094/06 vom 14. November 2007 E.3.1.1). Wie bereits ausgeführt, müssen ärztliche Stellungnahmen insbesondere in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden sein und in der Beschreibung der medizinischen Situation und Zusammenhänge einleuchten. Die Schlussfolgerungen sind zu begründen. Wie sich aus vorstehenden Erwägungen ergibt, sind diese Voraussetzungen vorliegend nicht erfüllt.

E. 7

Bei der Durchführung des Einkommensvergleichs wurde vorliegend unter Berücksichtigung der persönlichen und beruflichen Umstände des Beschwerdeführers ("compte tenu des circonstances personnelles et professionnelles du cas particulier") ein (Leidens-)Abzug vom Invalideneinkommen in Höhe von 20 % desselben vorgenommen (IV-Akten, act. 52). Welche Umstände dabei im Einzelnen Berücksichtigung fanden und in welchem Masse, geht aus den Akten, insbesondere auch aus der Verfügung vom 19. November 2009, nicht hervor, weshalb vorliegend dem Anspruch des Beschwerdeführers auf eine begründete Verfügung nicht Genüge getan wurde. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Gericht, das den Sachverhalt als ungenügend abgeklärt erachtet, die Wahl, die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die Verwaltung zurückzuweisen oder selber die nötigen Instruktionen vorzunehmen (ZAK 1987 S. 264 E. 2a). Bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit verletzt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung als solche weder den Untersuchungsgrundsatz noch das Gebot eines einfachen und raschen Verfahrens. Anders verhielte es sich nur dann, wenn die Rückweisung an die Verwaltung einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkäme (beispielsweise dann, wenn aufgrund besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten bzw. andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet wären, zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen, vgl. BGer 9C_243/2010 vom 28. Juni 2011 E. 4.4), oder wenn die Rückweisung nach den konkreten Umständen als unverhältnismässig bezeichnet werden müsste (BGE 122 V 163 E. 1d). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die der Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung an die IV-Stelle entgegenstehen würden.

E. 8

Die Beschwerde ist insofern teilweise gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 19. November 2009 aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts bzw. zur Beseitigung der oben dargelegten Widersprüche an die IV-Stelle zurückzuweisen ist. Die IV-Stelle wird angewiesen, die Fähigkeit des Beschwerdeführers, Gegenstände aufzuheben und zu tragen sowie seine Fähigkeit, Tätigkeiten mit abwechselnd sitzender und stehender Körperhaltung auszuüben insbesondere hinsichtlich der Auswirkungen auf dessen Rest-Arbeitsfähigkeit von Fachärzten prüfen zu lassen und den Bericht eines Berufsberaters oder einer Berufsberaterin einzuholen, welche/r sich zu den konkreten Möglichkeiten des Beschwerdeführers in den von der RAD-Ärztin angegebenen Tätigkeiten zu äussern haben wird. Weiter wird die IV-Stelle angewiesen, durch Fachärzte prüfen zu lassen, inwiefern sich die Epilepsie des Beschwerdeführers einschränkend auf ihm zumutbaren Verweisungstätigkeiten auswirkt. Schliesslich wird die Frage des Leidensabzuges rechtsgenügend zu begründen und eine neue Verfügung zu erlassen sein.

E. 9

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

E. 9.1

Laut Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, wobei der geleistete Kostenvorschuss zu berücksichtigen ist. Dem obsiegenden Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Der unterlegenen Vorinstanz werden gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Kosten auferlegt.

E. 9.2

Obsiegende Parteien haben gemäss 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) Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Da der Beschwerdeführer weder anwaltlich vertreten war noch allfällige weitere Auslagen geltend macht, ist vorliegend keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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