

BVGer C-5324/2008 vom 20. August 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5324_2008

FR: TAF C-5324/2008 du 20 août 2010

IT: TAF C-5324/2008 del 20 agosto 2010

Regeste

Invalidenversicherung (IV)

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

E. 1.1

Anfechtungsgegenstand bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 24. Juni 2008 (act. 92). Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), welche von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG erlassen wurden. Der angefochtene Entscheid ist als Verfügung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG zu qualifizieren, und eine Ausnahme im Sinn von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Dieses ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Er ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse im Sinn von Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1). Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

E. 1.3

Die angefochtene Verfügung trägt das Datum vom 24. Juni 2008; sie wurde ohne Zustellnachweis verschickt. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom 15. Juli 2008 bis zum 15. August 2008 gemäss Art. 38 Abs. 4 Bst. b ATSG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2 ATSG ist die am 18. August 2008 der Schweizerischen Post übergebene Beschwerde jedenfalls rechtzeitig eingereicht worden. Auch die Formerfordernisse gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG sind erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

E. 2

Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig und damit zu prüfen ist im Folgenden, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Zusprechung einer Invalidenrente zu Recht abgewiesen hat.

E. 2.1

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG). Der Beschwerdeführer beanstandet insbesondere die Festsetzung des Grads der Arbeitsfähigkeit sowie die Berechnung der Erwerbseinbusse durch die Vorinstanz. Damit rügt er eine Verletzung von Bundesrecht.

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 212).

E. 3

Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts ist der rechtserhebliche Sachverhalt im Beschwerdeverfahren vor dem Sozialversicherungsgericht nach den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung zu beurteilen (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen, vgl. auch Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 489 Rz. 20). Vorliegend bildet somit das Datum der Verfügung vom 24. Juni 2008 die zeitliche Grenze der gerichtlichen Überprüfung.

E. 4

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

E. 4.1

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen des ATSG auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. 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. 4.2

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

E. 4.2.1

Der Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger, so dass vorliegend das am 1. Januar 1972 mit Wirkung ab 1. Januar 1969 in Kraft getretene Abkommen vom 1. Mai 1969 zwischen der Schweiz und der Republik Türkei über soziale Sicherheit (SR 0.831.109.763.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 2 Abs. 1 des Abkommens sind die Staatsangehörigen der einen Vertragspartei sowie deren Angehörige und Hinterlassene, soweit diese ihre Rechte von den genannten Staatsangehörigen ableiten, in ihren Rechten und Pflichten aus der Gesetzgebung der anderen Vertragspartei den Staatsangehörigen dieser Vertragspartei gleichgestellt, sofern das Abkommen und sein Schlussprotokoll nichts anderes bestimmen. Unter Vorbehalt der abweichenden Bestimmungen des Abkommens und seines Schlussprotokolls erhalten türkische und schweizerische Staatsangehörige, die Anspruch auf Leistungen der Sozialen Sicherheit gemäss den in Artikel 1 des Abkommens genannten Gesetzgebungen haben, diese Leistungen in vollem Umfang und ohne jede Einschränkung, solange sie im Gebiet einer der Vertragsparteien wohnen; unter dem gleichen Vorbehalt werden die erwähnten Leistungen von der einen Vertragspartei an Angehörige der anderen Vertragspartei, die in einem Drittstaat wohnen, unter den gleichen Voraussetzungen und in gleichem Umfang gewährt wie den eigenen Staatsangehörigen, die in diesem Staat wohnen (Art. 3 des Abkommens).

E. 4.2.2

Der Anspruch auf eine Invalidenrente richtet sich nach den Bestimmungen des IVG und der zugehörigen Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) sowie denjenigen des ATSG und der zugehörigen Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11). Am 1. Januar 2008 sind die 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) in Kraft getreten. Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Bestimmungen zu prüfen (BGE 130 V 445). Demgemäss sind im vorliegenden Fall für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 das IVG und das 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) anwendbar. Soweit sich der Rentenanspruch auf die Zeit nach dem 1. Januar 2008 bezieht, sind die Bestimmungen der erwähnten Erlasse in der seit diesem Datum geltenden Fassung anwendbar.

E. 5

Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

E. 5.1

Nach Art. 8 Abs. 1 ATSG ist die Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Art. 4 IVG führt dazu aus, dass die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann; nach Art. 4 Abs. 2 IVG gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Gemäss Art. 7 ATSG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) ist Erwerbsunfähigkeit 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. Nach dem seit dem 1. Januar 2008 in Kraft stehenden Art. 7 Abs. 2 ATSG sind für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen; eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. 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. 5.2

Anspruch auf eine ganze Rente besteht bei einem Grad der Invalidität von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei einem solchen von mindestens 50% und auf eine Viertelsrente bei einem solchen von mindestens 40% (bis zum 31. Dezember 2007: Art. 28 Abs. 1 IVG; ab 1. Januar 2008: Art. 28 Abs. 2 IVG). Beträgt der Invaliditätsgrad weniger als 50%, werden die entsprechenden Renten nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (bis 31. Dezember 2007: Art. 28 Abs. 1ter IVG; ab 1. Januar 2008: Art. 29 Abs. 4 IVG).

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 Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an

Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischen Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 2009/1 IV Nr. 8 S. 17 E. 3c, SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

E. 5.4

Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht eine in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähige versicherte Person gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 22 E. 4a, 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass eine versicherte Person ihre verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich die versicherte Person anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob sie ihre Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

E. 6

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Vorinstanz gestützt auf Dr. med. S. A. _____s Gutachten vom 20. Dezember 2007 (act. 86) und die entsprechende Stellungnahme von Dr. Ü. _____ vom 20. März 2008 (act. 88), im Rahmen der Vernehmlassung bestätigt durch Dr. L. _____s Stellungnahme vom 3. November 2008 (act. 96), die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in Verweisungstätigkeiten zu Recht auf 100 % festgesetzt hat.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer macht in formeller Hinsicht geltend, Dr. med. A. _____s Gutachten vom 20. Dezember 2007 (act. 86) sei aus dem Recht zu weisen, da dem Beschwerdeführer der Name der Gutachterin nicht bekannt gegeben worden sei und diese als Angestellte der Deutschen Rentenversicherung Knappschaft Bahn See nicht unabhängig gewesen sei.

E. 6.1.1

Art. 44 ATSG ist eine den Ausstand betreffende Verfahrensregel, welche den Versicherungsträger verpflichtet, vor der Einholung eines Sachverständigengutachtens der Partei den Namen der begutachtenden Person bekannt zu geben. Die Partei kann den Gutachter oder die Gutachterin aus triftigen Gründen ablehnen und Gegenvorschläge machen. Im vorliegenden Fall wurde dem Beschwerdeführer der Name der Gutachterin nicht mitgeteilt und insofern Art. 44 ATSG nicht beachtet. Der Beschwerdeführer hätte jedoch anlässlich der Untersuchung Ausstands- bzw. Ablehnungsgründe geltend machen können. Nach der Lehre verstösst eine Partei, welche trotz der Kenntnis, dass eine befangene Person am Entscheid mitwirkt, nicht interveniert und erst Einwände gegen das Verfahren erhebt, wenn der Entscheid zu ihren Ungunsten ausfällt, gegen das Gebot von Treu und Glauben (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, Die Befangenheit der Verwaltung, Zürich Basel Genf 2002, S. 207 f.). Aus dem Recht zu weisen wäre das Gutachten dann, wenn die Vorinstanz trotz entsprechendem Begehren die Ablehnungsgründe nicht geprüft und das Gutachten ohne förmliche Abweisung des Ablehnungsbegehrens gegen den Willen

des Beschwerdeführers durch Dr. med. A. _____ hätte erstellen lassen (zur formellen Natur des Anspruchs auf ein unabhängiges Sachverständigengutachten vgl. SUSANNE FANKHAUSER, Sachverhaltsabklärung in der Invalidenversicherung - ein Gleichbehandlungsproblem, Zürich Basel Genf 2010, S. 110 f.). Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer die Gutachterin offensichtlich akzeptiert, weshalb sein Anspruch auf deren Ablehnung verwirkt ist (vgl. SCHINDLER, a.a.O., S. 209).

E. 6.1.2

Die Gebote der Unparteilichkeit und Unbefangenheit gelten unabhängig von den gesetzlich geregelten Ausstandsgründen sowohl für die verwaltungsinternen als auch für die verwaltungsexternen Sachverständigen (vgl. FANKHAUSER, a.a.O., S. 109). Angesichts der überragenden Bedeutung ihrer Stellungnahmen sind an die Unabhängigkeit der sachverständigen Personen hohe Anforderungen zu stellen (FANKHAUSER, a.a.O., S. 110 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen; es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das fehlende Vertrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (vgl. BGE 123 V 331 E. 1c mit Hinweis). Daraus folgert das Bundesgericht: "Wenn selbst aus der Tatsache, dass ein Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, nicht auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit zu schliessen ist, kann dieser Vorwurf um so weniger gegenüber den Ärzten der MEDAS erhoben werden, welche nicht durch den Versicherungsträger selber, sondern durch die jeweilige Trägerorganisation angestellt werden" (vgl. BGE 123 V 175 E. 4b). Im vorliegenden Fall ist die Gutachterin weder beim entscheidenden Versicherungsträger noch bei einer MEDAS, sondern bei der Deutschen Rentenversicherung angestellt. In Berücksichtigung der zitierten Rechtsprechung kann aus dieser Konstellation für sich allein genommen erst recht nicht auf mangelnde Unabhängigkeit der Gutachterin geschlossen werden. Da keine Anhaltspunkte für eine Befangenheit von Dr. med. A. _____ vorliegen, ist im vorliegenden Fall von deren Unabhängigkeit auszugehen.

E. 6.2

Die Vorinstanz hat auf Empfehlung von Dr. L. _____ hin ein rheumatologisches Gutachten in Auftrag gegeben (vgl. Schreiben an die Deutsche Rentenversicherung [vormals: Bahnversicherungsanstalt] vom 3. April 2007 [act. 75]). Statt dessen wurde jedoch ein internistisch-sozialmedizinisches Gutachten erstattet. Gemäss Art. 48 IVV sind in den regionalen ärztlichen Diensten (RAD) insbesondere die Fachdisziplinen Innere oder Allgemeine Medizin, Orthopädie, Rheumatologie, Pädiatrie und Psychiatrie vertreten. Der Verordnungsgeber ging somit davon aus, dass die Spezialärzte Gutachten auf ihrem Fachgebiet erstellen. Dieser für die versicherungsinternen Gutachten der RAD geltende Grundsatz muss auch für versicherungsexterne Gutachten gelten. Dies schliesst - im Gegensatz zu der von Dr. L. _____ geäußerten Meinung (vgl. Sachverhalt Bst. O) - aus, dass eine Ärztin für Innere Medizin ein rheumatologisches Gutachten erstellt. Das Gutachten vom 20. Dezember 2007 (act. 86) kann daher nicht als fachärztliches Gutachten betreffend die rheumatischen Beschwerden gelten. An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, dass vorliegend offen bleiben muss, ob die Gutachterin im Besitz der medizinischen Vorakten gewesen ist, wie es die Rechtsprechung zum Beweiswert medizinischer Gutachten verlangt (vgl. BGE 125 V 351 E. 3). Das Gutachten vom 20. Dezember 2007

(act. 86) enthält jedenfalls keine Angaben darüber, welche medizinischen Akten Dr. med. A. _____ zur Verfügung gestanden haben. Kritisch zu würdigen ist die Tatsache, dass die von Dr. Z. _____, Arzt für Neurologie und Psychiatrie genannten Diagnosen der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung und der Dysthymie (vgl. Bericht vom 20. Oktober 2003 [act. 45]) vom medizinischen Dienst der Vorinstanz nicht erwähnt werden, obwohl auch in Dr. med. A. _____s Gutachten vom 20. Dezember 2007 die Diagnose des Verdachts auf somatoforme Schmerzstörung gestellt wird (vgl. act. 86 S. 9). Nach der Rechtsprechung setzt die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens, so auch einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung, zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweis). Aufgrund der Hinweise auf eine psychische Erkrankung war die Vorinstanz gehalten, einen Psychiater oder eine Psychiaterin beizuziehen. Mit Blick auf diesen Mangel in der vorinstanzlichen Sachverhaltsabklärung erscheint die Rüge des Beschwerdeführers, es hätte ein polydisziplinäres Gutachten erstellt werden müssen, berechtigt. Widersprüchlich sind auch die Aussagen der IV-Stellenärzte bezüglich der zumutbaren Verweisungstätigkeiten: Während Dr. Ü. _____ in seiner Stellungnahme vom 20. März 2008 (act. 88) unter der Rubrik "spezielle Einschränkungen, welche berücksichtigt werden müssen" eine wechselnde Arbeitsposition nennt, empfiehlt Dr. L. _____ in seiner Stellungnahme vom 3. November 2008 (act. 96) dem Beschwerdeführer vorwiegend sitzende Tätigkeiten. Offen ist schliesslich der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf des Beschwerdeführers und damit der Beginn einer allfälligen Wartezeit gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG (in Kraft seit dem 1. Januar 2008). Dr. Ü. _____s Aussage, der Beschwerdeführer sei in der bisherigen Tätigkeit als Kellner seit dem 8. November 2004 zu 100% arbeitsunfähig, findet in den Akten keine Stütze. In Anbetracht dieser Erwägungen erscheint der medizinische Sachverhalt nicht genügend abgeklärt. Die Rüge der unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gemäss Art. 49 Bst. b VwVG erweist sich somit als begründet.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich die Beschwerde als teilweise begründet erweist und entsprechend dem Eventualantrag gutzuheissen ist. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben, und die Sache ist gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese ein rheumatologisch-psychiatrisches Gutachten einhole und aufgrund dessen Ergebnisse die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers neu festsetze. Auch der Eintritt des Gesundheitsschadens und der Beginn einer allfälligen Wartezeit ist zu bestimmen. Gestützt auf einen entsprechenden Einkommensvergleich nach den Vorgaben des Einkommensvergleichs vom 25. November 2008 (act. 98) ist der Invaliditätsgrad zu ermitteln und eine neue Verfügung betreffend den Rentenanspruch zu erlassen.

E. 8

Bei diesem Ausgang des Verfahrens steht dem obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung für ihm erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zu (Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. 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 und tritt an die Stelle der in Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung vom Bundesverwaltungsgericht zu übernehmenden Anwaltskosten. In

Anbetracht der Tatsache, dass es sich um einen durchschnittlichen Fall handelt, dass mit der Beschwerde keine Beweismittel eingereicht und dass keine Replik ausgearbeitet worden ist, erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 2'000.- als angemessen. Diese ist von der Vorinstanz zu bezahlen.

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