

BVGer C-6645/2007 vom 12. November 2009

Bundesverwaltungsgericht, 2009-11-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6645_2007

FR: TAF C-6645/2007 du 12 novembre 2009

IT: TAF C-6645/2007 del 12 novembre 2009

Regeste

Invalidenversicherung (IV)

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht ist seit dem 1. Januar 2007 zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und Art. 32 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.1

Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.2

Die am 24. September 2007 der Post übergebene Beschwerde gegen die Verfügung vom 28. August 2007 wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG). Da auch der Kostenvorschuss fristgerecht einbezahlt worden ist, ist auf die Beschwerde einzutreten. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass eine Integritätsentschädigung - wie in der Beschwerde beantragt - nicht Verfügungsgegenstand und somit vom Anfechtungsgegenstand nicht erfasst und im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu prüfen ist. Insofern kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

E. 1.3

Nach 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 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. 2

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).

E. 2.1

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. Auflage, Bern 1983, S. 212, BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

E. 3

Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig und damit zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz das Rentengesuch um Zusprechung einer Invalidenrente zu Recht abgewiesen hat.

E. 3.1

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

E. 3.2

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2). In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 134 V 315 E. 1.2, BGE 130 V 329 E. 2.3).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Mazedonien, so dass vorliegend das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Mazedonien über Soziale Sicherheit vom 9. Dezember 1999 (SR 0.831.109.520.1; nachfolgend: Abkommen) anwendbar ist (vgl. Art. 40 des Abkommens). Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Abkommens sind die Staatsangehörigen des einen Vertragsstaates sowie deren Familienangehörige und Hinterlassene in ihren Rechten und Pflichten aus den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates den Angehörigen dieses Vertragsstaates bzw. deren Angehörigen und Hinterlassenen gleichgestellt; abweichende Bestimmungen bleiben vorbehalten. Demzufolge richtet sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach schweizerischem Recht, insbesondere dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201).

E. 3.4

Am 1. Januar 2003 sind die Bestimmungen des ATSG sowie die zugehörige Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten. Nicht anwendbar sind hingegen die Änderungen des ATSG vom 6. Oktober 2006 und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IVG-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008), da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5).

E. 3.5

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) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals: Eidgenössisches Versicherungsgericht) 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 Inkrafttreten 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). 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. 3.6

Am 1. Januar 2004 sind die Änderungen des IVG vom 21. März 2003 und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 21. Mai 2003 (IVV; SR 831.201; 4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859) in Kraft getreten. Somit sind vorliegend für die Prüfung des geltend gemachten Anspruchs diese Fassungen des IVG und der IVV anwendbar. Für die Zeit vor Inkrafttreten der genannten Erlasse richtet sich ein allfälliger Anspruch nach altem Recht. Die Änderungen des IVG vom 6. Oktober 2006 und der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind hingegen nicht anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist.

E. 4

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 Kraft bis 31. Dezember 2007). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als eines Jahres Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzungen der Mindestbeitragsdauer erfüllt ist (Art. 36 Abs. 1 IVG) (act. 27).

E. 4.1

Meldet sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden allfällige Leistungen der Invalidenversicherung lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangegangenen Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 IVG, in der Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis am 31. Dezember 2007). Vorliegend wurde das Gesuch am 18. April 2003 beim mazedonischen Versicherer eingereicht, weshalb allfällige Leistungen frühestens ab April 2002 ausgerichtet werden können.

E. 4.2

Nach der ständigen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts sind für die richterliche Beurteilung grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung massgebend (hier: 28. August 2007; vgl. BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen, vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 489 Rz. 20). Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Entscheidung eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 121 V 362 E. 1b mit weiteren Hinweisen). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist daher zu prüfen, ob zwischen dem 18. April 2002 und dem 28. August 2007 ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung entstanden ist.

E. 4.3

Ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem Grad der Invalidität von mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% und auf eine Viertelsrente bei einem solchen von mindestens 40%. Gemäss Art. 28 Abs. 1ter IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben. Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts stellt Art. 28 Abs. 1ter IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c).

E. 4.4

Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG [Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007]) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig war (Bst. b). Eine bleibende Erwerbsunfähigkeit besteht vorliegend nicht; es handelt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vielmehr um ein labiles Krankheitsgeschehen, welches frühestens nach Ablauf der Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG einen allfälligen Rentenanspruch begründen kann (Urteil des Bundesgerichts [BGer] I 163/2005 vom 30. Mai 2005, BGE 119 V 98 E. 4a).

E. 4.5

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 132 V 93 E. 4, 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. Nach Art. 8 ATSG (Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007) 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 Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen 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, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

E. 4.6

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-Praxis 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinn 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 realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4). Zu bemerken ist, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrechts geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten

ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 133 V 508 ff. E. 4, 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

E. 4.7

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, 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 versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b.cc).

E. 5

Gestützt auf die Erwägungen der Rekurskommission in ihrem Urteil vom 16. Dezember 2005, wonach die Vorinstanz die Akten durch Einholen eines psychiatrischen Verlaufsberichts ab dem Jahr 1996 sowie einer Nachfrage bezüglich der Zuweisung einer anderen sowie der tatsächlichen Arbeit zu ergänzen habe, ordnete die Vorinstanz die Einreichung der entsprechenden Unterlagen an.

E. 5.1

Im Formular Fragebogen für den Versicherten gab der Beschwerdeführer an, aufgrund seiner Krankheit seit dem 17. September 2002 nicht mehr arbeitsfähig zu sein (act. 72). Im Schreiben vom 8. August 2006 erklärte er zudem, von April 1983 (Gründung der Mühle) bis September 2002 (Schliessung der Mühle) in der Eigenschaft als Allgemeinarbeiter als Müller gearbeitet zu haben (act. 76). Dres. L. _____, Allgemeinpraktiker, und B. _____, Arbeitsmediziner, Mitglieder der Kommission für die Erhebung der Arbeitsfähigkeit, erstellten ihren Bericht vom 19. August 2002 insbesondere aufgrund der Anamnese, der medizinischen Dokumente und einer persönlichen Untersuchung. Laut anamnestischen Angaben sei beim Beschwerdeführer im Jahr 2002 eine Laminektomie durchgeführt worden. Ebenfalls sei er bei einem Neuropsychiater wegen Nervosität, Hoffnungslosigkeit und Pessimismus in Behandlung. Seit drei Jahren leide er an Diabetes. Anlässlich der Untersuchung beklagte sich der Beschwerdeführer über Schmerzen im Bereich der Wirbelsäule, über Ameisenlaufen im rechten Bein, generelle Müdigkeit, Schlaflosigkeit, Angst und Hoffnungslosigkeit, er habe Schwierigkeiten beim Gehen; es sei ihm unmöglich, sich zu beugen und anzuziehen. Als Diagnosen wurden Status nach einer dekompressiven Laminektomie im Bereich L3-L4 und L4-L5, depressive Grundstimmung, insulinpflichtiger Diabetes mellitus Typ II und diabetesbedingte Neuropathie aufgeführt. Die Ärzte erachteten den Beschwerdeführer ab 14. Juni 2002 in seiner bisherigen oder einer anderen Tätigkeit als vollständig und dauerhaft arbeitsunfähig (übersetzt in 54). Dr. M. _____ untersuchte den Beschwerdeführer am 25. Juni 2004 und kam zum Schluss, dass gemäss dem

Elektromyogramm eine partielle, radikuläre chronische Schädigung in den Wurzelbereichen L5 und S1 rechts bestehe (übersetzt in act. 57). Prof. Dr. P._____, Neurochirurg, stellte ebenfalls eine radikuläre chronische Schädigung aufgrund einer Canal-Stenose fest. Er befand den Beschwerdeführer als arbeitsunfähig (übersetzt in act. 59). Dr. B._____, Physiotherapeut, listete folgende Diagnosen auf: Diskopathie, dekompressive Laminektomie und Spondylose im Lendenwirbelbereich (übersetzt in act. 61). Im Bericht des Ambulatoriums für Neuropsychiatrie, vom 30. Mai 2006 ist unter anderem die Diagnose paranoide Schizophrenie (der Rest ist unleserlich) aufgeführt (übersetzt in act. 64). Im neurochirurgischen Klinikbericht vom 18. Mai 200 (Jahreszahl unvollständig, ohne Unterschrift) findet sich die Diagnose: Status nach dekompressiver Laminektomie. Die Weiterbehandlung mit Physiotherapie wird empfohlen (act. 64). Dr. V._____, Neuropsychiaterin, diagnostizierte am 30. Mai 2006 eine paranoide Schizophrenie. Der Beschwerdeführer werde mit Neuroleptika, Tranquilizer und Hypnotika behandelt. Die Krankheit weise einen chronischen Charakter mit ungünstiger Prognose auf. Der Beschwerdeführer sei weder in der Lage, sich um seine Angelegenheiten zu kümmern, noch seine Familie zu ernähren. Es liege eine Arbeitsunfähigkeit zwischen 80-90% vor (übersetzt in act. 66). D. I._____, Psychologin, beschrieb den Beschwerdeführer in ihrem Bericht vom 1. Juni 2006 als vom sozialen Leben zurückgezogene, impulsive Person. Beim Beschwerdeführer sei ein dissoziatives Denken mit paranoidem und delirantem Denken zu beobachten. Er zeige sich apathisch und labil. Ausserdem leide der Explorand an chronischen Angstzuständen, die gleichzeitig von verschiedenen vom Beschwerdeführer nicht zu beherrschenden Gefühlen begleitet seien (übersetzt in act. 69, 70). In dem von Dr. T._____, Internist, Dr. A._____, Chirurg, und Dr. J._____, Neuropsychiater, unterzeichneten Arztbericht vom 8. Februar 2007 der mazedonischen Alters- und Invalidenkommission, sind folgende Diagnosen zu entnehmen: Bandscheibenleiden, Status nach Laminektomie, depressive Grundstimmung, Diabetes mellitus Typ II und diabetische Retinopathie. Der Bericht wurde in Berücksichtigung der Anamnese, des aktuellen Gesundheitszustandes und der medizinischen Dokumentation erstellt. Den psychischen Zustand betreffend stellten die Ärzte psychomotorische Unruhe, Logorrhoe, Ängste sowie Phobien - aber ohne paranoide Ideen und Halluzinationen - fest. Eine Arbeitsunfähigkeit bestehe seit dem 14. Juni 2002 (übersetzt in act. 84). Der zum mazedonischen Arztbericht vom 7. Februar 2007 (recte: 8. Februar 2007) zur Stellungnahme aufgeforderte Dr. Y._____, IV-Stellenarzt, stellte am 20. April 2007 fest, auch wenn keine kompetenten psychiatrischen Nachakten hätten beigebracht werden können, könne eine relevante psychiatrische Erkrankung mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit ausgeschlossen werden, obwohl in den Diagnosen gelegentlich der Begriff der Schizophrenie erwähnt werde, ansonsten wäre es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen, während 20 Jahren selbständig eine Müllerei zu betreiben. Im Vordergrund sei somit der Zustand nach der im Frühjahr 2002 durchgeführten Rückenoperation mit Laminektomie und leichten neurologischen Restbeschwerden zu beurteilen, der eine Arbeitsunfähigkeit als Müller begründe. Rückenadaptierte Tätigkeiten könnten dem Beschwerdeführer jedoch 2 mal 3 Stunden täglich zugemutet werden. Somit könne an der bisherigen Beurteilung bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 38% festgehalten werden. Der mit Insulin gut eingestellte Diabetes spreche nicht dagegen (act. 86). In einer weiteren Stellungnahme vom 22. August 2007 nahm Dr. Y._____ zu dem im Vorbescheidverfahren eingereichten Arztbericht von Dr. G._____ vom 11. Juni 2007 Stellung und stellte fest, dass in diesem die Diagnose einer Schizophrenie auch nicht aufgeführt sei, weshalb an seiner Beurteilung vom 20. April

2007 festgehalten werden könne, wonach kein relevantes psychiatrisches Leiden mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit vorliege (act. 95).

E. 5.1.1

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens liess der Beschwerdeführer weitere medizinische Unterlagen einreichen. Dr. B. _____, Fachpraxis in Physikaltherapie, Rehabilitierung und manueller Vertebrotherapie, führte in seinem Bericht vom 9. November 2006 als Diagnosen polytope lumbale Diskopathie, Status nach dekompressiver Laminektomie L4, Lumboischialgie, Arthrosis patellofemoralis und Gonarthrosis auf (BVGer act. 1, übersetzt in BVGer act. 3). C. _____, Psychologin und Fachärztin in Medizinpsychologie, kam in Berücksichtigung durchgeführter Tests im Bericht vom November 2006 zum Schluss, dass beim Beschwerdeführer durchschnittliche intellektuelle Kapazitäten mit einer geminderten geistigen Effizienz, einhergehend mit kognitiven Defiziten in emotionalen und sozialen Belangen, vorlägen. Dominierend sei eine innere Anspannung mit depressivem Effekt, dem Bedarf an Schutz und Unterstützung im Alltag bei gleichzeitigem Vorhandensein einer Psychopathologie (BVGer act. 1, übersetzt in BVGer act. 3a). Von Dr. D. _____ liegen zwei Arztberichte (BVGer act. 1 und BVGer act. 17) vor. Sie diagnostizierte ein paranoides interpretatives Syndrom, Status nach einer dekompressiven Laminektomie, Lumboischialgie, Arthrosis patellofemoralis, inferiore Paraparese, Adenoma prostata, Diabetes mellitus, diabetische Retinopathie, Gonarthrose und arterielle Hypertension. Gemäss Angaben der Ärztin sei der Beschwerdeführer sowohl in der bisherigen als auch in einer Verweistätigkeit arbeitsunfähig (BVGer act. 1 [undatiert], übersetzt in BVGer act. 3, und Bericht vom 11. Dezember 2008, übersetzt in BVGer act. 17). Der wiederum zur Stellungnahme aufgeforderte Dr. Y. _____ hielt in seinen Berichten vom 9. November 2008 und 19. Februar 2009 an seinen früheren Beurteilungen fest, wonach dem Beschwerdeführer die Ausübung einer Verweistätigkeit zuzumuten sei. Insbesondere wies Dr. Y. _____ in seinem Bericht vom 9. November 2008 erneut daraufhin, dass aufgrund der körperlichen Erkrankung - Status nach Diskushernienoperation im Mai 2002 - volle Arbeitsunfähigkeit für schwere Körperarbeit vorliege und Verweistätigkeiten 2 mal 3 Stunden täglich möglich seien. Trotz seiner Empfehlung, einen ausführlichen psychiatrischen Bericht einzuholen, liege ein solcher nicht vor. Immerhin könne festgehalten werden, dass im Bericht der mazedonischen Alters- und Invalidenkommission kein schweres psychisches Leiden festgestellt worden sei. Es werde lediglich von einem verzögerten depressiven Zustand gesprochen. Entgegen dem, was bei einer schweren Depression erwartet werden würde, werde der Beschwerdeführer jedoch als logorrhöisch beschrieben mit gewissen paranoiden Zügen, jedoch ohne Halluzinationen. Eine schwere Depression oder eine relevante Psychose könne somit ausgeschlossen werden. Auch dem Bericht der Psychologin (November 2006) könne nicht entnommen werden, dass der Beschwerdeführer an einer Psychose oder schweren Depression leide. Auch wenn der Beschwerdeführer gewisse paranoide Züge aufweise, sei es ihm trotzdem möglich gewesen, selbständig eine Müllerei bis zu deren Geschäftsaufgabe im Jahre 2002 zu betreiben (act. 98, 100).

E. 5.2

Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen - wie auch alle anderen Beweismittel - nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, d. h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel objektiv zu prüfen sind - unabhängig

davon, von wem sie stammen - und danach zu entscheiden ist, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c mit Hinweisen; AHI-Praxis 2001 S. 113 E. 3a). Der erhöhte Beweiswert umfasst allerdings nur medizinische Fragen, zu deren Beantwortung Ärzte im Sozialversicherungsverfahren beigezogen werden, nicht aber weitere Fragen wie z.B. die wirtschaftliche Beurteilung.

E. 5.3

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 28 ff. ATSG; BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil BGer I 520/99 vom 20. Juli 2000).

E. 5.4

Der Beschwerdeführer bringt vor, aufgrund seiner Leiden nicht mehr in der Lage zu sein, eine Tätigkeit ausüben zu können. Dabei rügt er sinngemäss eine ungenügende Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Insbesondere sei eine psychiatrische, evt. eine interdisziplinäre Begutachtung vorzunehmen. Der Arztbericht der mazedonischen Alters- und Invalidenkommission vom 8. Februar 2007 geht von einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit aus. Dr. Y. _____ hingegen hält daran fest, dass beim Beschwerdeführer keine die Arbeitsfähigkeit beeinflussende psychiatrische Erkrankung vorliege. Er führt aus, dass sich in den Akten kein aussagekräftiger psychiatrischer Bericht befinde. In den Akten befindet sich jedoch unter anderem ein Arztbericht von Dr. V. _____, Neuropsychiaterin, vom 30. Mai 2006, worin dem Beschwerdeführer aufgrund einer diagnostizierten paranoiden Schizophrenie eine Arbeitsunfähigkeit zwischen 80-90% attestiert worden ist. Dr. Y. _____, IV-Stellenarzt, hat zu diesem ausführlichen Bericht von Dr. V. _____ vom 30. Mai 2006 nie Stellung genommen. Aufgrund der Aktenlage ist unklar, ob ihm dieser überhaupt vorgelegen hat, obwohl die Reko mit Urteil vom 16.

Dezember 2005 die Vorinstanz angewiesen hat, die Akten durch Einholen eines psychiatrischen Verlaufsberichts ab dem Jahr 1996 zu ergänzen. Die Vorinstanz hat mit Auftrag vom 10. April 2007 Dr. Y._____ lediglich den Arztbericht vom 7. Februar 2007 (recte: 8. Februar 2007) übermittelt und ihn einzig zur Stellungnahme zu diesem Arztbericht aufgefordert (act. 85). Der Arztbericht von Dr. V._____ vom 30. Mai 2006 (act. 65, übersetzt in in act. 66) wird jedoch nirgends erwähnt. Somit fehlen sowohl eine Würdigung des erwähnten Arztberichtes von Dr. V._____ wie auch eine Beurteilung, ob mit Blick auf diesen Arztbericht weitere gutachterliche Abklärungen zu treffen seien und gegebenenfalls deren Anordnung. Der medizinische Sachverhalt ist demnach in ungenügender Weise abgeklärt. Die Vorinstanz ist daher aufzufordern, die gesamten Akten ihrem medizinischen Dienst, insbesondere auch einem Facharzt bzw. einer Fachärztin Psychiatrie, zu unterbreiten und eine Stellungnahme einzuholen, in der sämtliche vorliegenden medizinischen Unterlagen gewürdigt und die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen und einer Verweistätigkeit beurteilt werden, falls die Unterlagen als ausreichend qualifiziert werden. Andernfalls ist ein ergänzendes psychiatrisches, ev. ein interdisziplinäres Gutachten einzuholen.

E. 5.5

Die Beschwerdeinstanz entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Verfügung vom 28. August 2007 ist aufzuheben. Die Sache ist zur ergänzenden Abklärung im Sinne der E. 5.4. an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 6

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

E. 6.1

Bei diesem Verfahrensausgang werden dem obsiegenden Beschwerdeführer und der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 1 e contrario und Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.-- ist dem Beschwerdeführer zurück zu erstatten.

E. 6.2

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 VGKE). Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendigen Auslagen der Partei (Art. 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwands auf pauschal Fr. 800.-- (inkl. Auslagen) festgesetzt (Art. 14 VGKE) und gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG der Vorinstanz auferlegt. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (Art. 5 Bst. b des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG; Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

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