

BVGer C-7777/2008 vom 24. Februar 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-02-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7777_2008

FR: TAF C-7777/2008 du 24 février 2011

IT: TAF C-7777/2008 del 24 febbraio 2011

Regeste

Invalidenversicherung (IV)

Erwägungen

E. 1

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

E. 1.1

Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 4. November 2008 stellt eine Verfügung nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32]). 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 über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]), und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

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

E. 1.3

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG), und der Beschwerdeführer hat den einverlangten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung vom 4. November 2008, mit welcher die Vorinstanz dem Beschwerdeführer bei einem ermittelten Invaliditätsgrad von 45% mit Wirkung ab 1. Mai 2007 eine Viertelsrente zugesprochen hat. Der Beschwerdeführer

hingegen beantragt die Zuspreehung einer ganzen Rente. Streitig und damit zu prüfen ist vorliegend, in welchem Ausmass ein invalidisierendes Leiden beim Beschwerdeführer vorliegt.

E. 2.1

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

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

E. 3

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren anwendbar sind.

E. 3.1

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 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 Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

E. 3.2

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsvorschriften anwendbar, die bei 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

Für den Beschwerdeführer mit schweizerischer Staatsangehörigkeit bestimmt sich der Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung nach schweizerischem Recht.

E. 3.4

Demnach sind im vorliegenden die Bestimmungen des ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 sowie der zugehörigen Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IVG-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1.

Januar 2008) anwendbar. Für die Prüfung eines allfälligen Leistungsanspruchs vor dem 31. Dezember 2007 sind das ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2000 sowie der Verordnung in der Fassung vom 11. September 2002 anwendbar (vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5), Das IVG ist grundsätzlich in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit dem 1. Januar 2008, anwendbar (5. IV-Revision; AS 2007 5129; BBl 2005 4459), bzw. pro rata temporis vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3837 3835; BBl 2001 3205); ferner die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) seit dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IV-Revision; AS 2007 5155) bzw. vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3859).

E. 4

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind für die Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts im Beschwerdeverfahren betreffend das Sozialversicherungsrecht grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse bis zum Erlass des angefochtenen Entscheids massgebend, in casu demnach bis zum 4. November 2008 (vgl. BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 N 20). Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren 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).

E. 5

Gemäss Art. 40 Abs. 2 IVV ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsbereich der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung zuständig. Dies gilt auch für ehemalige Grenzgänger, sofern sie bei der Anmeldung ihren ordentlichen Wohnsitz noch in der benachbarten Grenzzone haben und der Gesundheitszustand auf die Zeit ihrer Tätigkeit als Grenzgänger zurückgeht. Die Verfügungen werden von der IV-Stelle für Versicherte im Ausland erlassen. Gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung bleibt die einmal begründete Zuständigkeit der IV-Stelle im Verlaufe des Verfahrens erhalten. Da der Beschwerdeführer ehemaliger Grenzgänger ist und seinen Wohnsitz nach wie vor in der benachbarten Grenzzone hat, war die IV-Stelle Basel-Stadt zuständig für die Entgegennahme und Prüfung des Leistungsgesuches und die IV-Stelle für Versicherte im Ausland zum Erlass der angefochtenen Verfügung.

E. 6

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat, d.h. während mindestens eines vollen Jahres gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden bzw. während mindestens drei Jahren laut Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung. 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, aber auch während mehr als drei

Jahren Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist (act. 13, S. 2-4).

E. 7

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente. Gemäss Art. 29 Abs. 4 IVG werden jedoch 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. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c). 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. Dies trifft auf den Beschwerdeführer zu.

E. 7.1

Nach den Vorschriften der 4. IV-Revision entsteht der Rentenanspruch frühestens in jenem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Eine bleibende Erwerbsunfähigkeit besteht vorliegend nicht. Es handelt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vielmehr um ein labiles Krankheitsgeschehen, welches frühestens nach Ablauf der gesamten Wartezeit einen allfälligen Rentenanspruch begründen kann (Urteil des Bundesgerichts [BGer] I 163/2005 vom 30. Mai 2005, BGE 119 V 98 E. 4a).

E. 7.2

Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a) 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. 7.3

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit oder der Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (Art. 8 Abs. 1 und 3 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2). 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). Für die

Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [5. IV-Revision], in Kraft seit 1. Januar 2008).

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. 7.4

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 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 realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 2009 IV Nr. 8, S. 17, E. 3c; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4). Zu bemerken ist, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht 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 504 E. 4, 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 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. 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 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbesehen 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 des Bundesgerichts [vormals EVG] vom 20. Juli 2000, I 520/99).

E. 8

Die Verwaltung hat sich beim Erlass der angefochtenen Verfügung auf das bidisziplinäre Gutachten vom 23. Oktober 2007 und den ergänzenden Bericht vom 10. Juni 2008 der Dres. Z._____, Facharzt für Allgemeinmedizin und G._____, Fachärztin für Rheumatologie und Innere Medizin, (beide BEGAZ Begutachtungszentrum BL), gestützt.

E. 8.1

Dem Gutachten vom 23. Oktober 2007 mit integriertem rheumatologischem Teilgutachten von Dr. G._____ vom 6. September 2007 sind mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit folgende Diagnosen zu entnehmen: 1. Sensibilitätsstörungen und Missempfindungen beider Beine mit/bei: - Kompression und Verdrängung des Rückenmarkes auf Höhe Th3 - Th6 nach ventral durch dorsale Flüssigkeitsansammlung im Spinalkanal, möglicherweise eine Arachnoidalzyste - Differentialdiagnostisch ventral myelon herniation mit sekundärer Zystenbildung 2. Chronischer, unspezifischer low back pain mit/bei - Degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule (Osteochondrosen mit Diskusprotrusionen L3/4 und L4/5, Spondylarthrosen L4/5 und L5/S1) und linkskonvexer lumbaler Skoliose bei diskretem Beckentiefstand links - Adipositas - Rectusdiastase 3. Supraspinatustendinose links - Differentialdiagnostisch allenfalls auch Teilruptur der Supraspinatussehne - Bei Einengung des Subacromialraumes durch Osteophyten an Acromionunterseite 4. Osteochondrose mit Diskushernien und sekundärer Einengung des zervikalen Spinalkanals C3/4 - C5/6 ohne Hinweise für Myelonkompression im MRI. Als Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nannten die Gutachter: 1. Verdacht auf Coxarthrose beidseits 2. Hypercholestrinämie 3. Arterielle Hypertonie 4. Psoriasis vulgaris 5. Status nach Varizenstripping 6. Status nach Unterarmfraktur (DD: Handgelenksfraktur) in Kindheit ohne Residuen. Die Gutachter beurteilten anlässlich der Begutachtung vom 23. Oktober 2007 die Situation folgendermassen: Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit sei dem Beschwerdeführer aufgrund der rheumatologischen Problematik nicht mehr zumutbar bzw. es bestehe eine Arbeitsunfähigkeit, sicherlich seit Mai 2006. Aus rein rheumatologischer Sicht sei zwar die Ausübung von leichten alternativen Tätigkeiten wie Überwachungsaufgaben, Aufsichtsdienste etc. zumutbar. Aufgrund von Schmerzen und Sensibilitätsstörungen in beiden Beinen sei die Arbeitsfähigkeit jedoch selbst in einer alternativen Tätigkeit gesamt-medizinisch massiv eingeschränkt. Die medizinische Situation sei nicht als stabil anzusehen. Prof. Dr. med. R._____ habe in seiner konsiliarischen Beurteilung weitere Abklärungen mittels Durchführung einer Myelographie

empfohlen. Anschliessend könne Stellung zur Arbeitsfähigkeit in alternativen Tätigkeiten genommen werden (act. 21, S. 2-16). Am 28. April 2008 wurde eine Röntgenaufnahme und eine CT Myelographie der LWS und vor allem der BWS durchgeführt. Dr. B._____, Facharzt diagnostische Neuroradiologie, führte im Befundbericht vom 29. April 2008 betreffend Brustwirbelsäule aus, Morphologie, Lokalisation und Klinik liessen an eine seltene durale Hernierung (idiopathic spinal cord herniation) denken. Der Befund betreffend Lendenwirbelsäule entspreche dem früheren MRI vom 13. Juni 2006 (act. 45, S. 1-2). In Berücksichtigung des Röntgenbefundes teilte Dr. Z._____, der IV-Stelle Basel-Stadt am 24. Mai 2008 mit, im vorliegenden Fall handle es sich um einen sehr seltenen Befund (durale Herniation). Die Erfahrungen mit Prognose bzw. Beeinflussbarkeit durch eine Operation seien sehr klein. Gemäss Prof. R._____, Facharzt für Neurochirurgie, der den Fall ebenfalls beurteilt habe, sei betreffend Arbeitsfähigkeit resp. Prognose Dr. U._____, als Fachmann anzufragen. Seines Erachtens sei eine neue klinische Untersuchung notwendig, um der aktuellen Situation gerecht zu werden (act. 44, S. 1). Dr. K._____ des RAD, zur Stellungnahme aufgefordert, empfahl am 5. Juni 2008 mit folgendem Textvorschlag beim BEGAZ rückzufragen: "Nachdem nun das Resultat der von Prof. R._____ empfohlenen Myelographie vorliegt bitten wir Sie, die noch ausstehende Beurteilung der AF in einer alternativen Tätigkeit vorzunehmen. In diesem Zusammenhang erinnern wir Sie an unser Schreiben vom 28.12.2007!" Dr. Z._____ und Dr. G._____ führten in der Folge in ihrem Bericht vom 10. Juni 2008 neu als Diagnose durale Hernierung (idiopathic spinal cord herniation) auf. Die Ärzte kamen zum Schluss, dem Beschwerdeführer seien seit Mai 2006 nur noch leichte bis intermittierend mittelschwere, wechselbelastende und rückenadaptierte Tätigkeiten zumutbar. Arbeiten, welche dauerndes oder repetitives Heben der Arme in oder über die Horizontale bedingten oder eine Zwangshaltung des Oberkörpers notwendig machten, seien zu vermeiden. Spätestens ab Januar 2007 sollten die angepassten Tätigkeiten vorwiegend in sitzender Arbeitsposition erfolgen. Aufgrund der degenerativen Veränderungen des Achsenskeletts brauche der Beschwerdeführer häufiger Pausen um Entlastungsstellungen einnehmen zu können. Dabei reduziere sich die Leistungsfähigkeit um 30%. Es müsse mit einer langsamen Progredienz der neurologischen Defizite gerechnet werden, so dass es im Verlauf allenfalls zu weiteren Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit kommen könne. Im jetzigen Zeitpunkt seien diesbezüglich jedoch keine genauen prognostischen Voraussagen möglich (act. 48, S. 1-4).

E. 8.2

Zusammenfassend ist festzustellen, dass das im Auftrag der IV-Stelle Basel-Stadt erstellte bidisziplinäre Gutachten vom 23. Oktober 2007 zwar in Kenntnis der Vorakten und in der Darlegung der Zusammenhänge abgegeben worden ist und die geklagten Beschwerden berücksichtigt. Die Gutachter haben sich jedoch nicht abschliessend zur Arbeitsfähigkeit geäussert, weshalb auf das Gutachten nicht abgestellt werden kann. Dem ergänzenden Bericht vom 10. Juni 2008 kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Dieser ist auf Aufforderung der IV-Stelle Basel-Stadt, sich abschliessend zur Arbeitsfähigkeit zu äussern, erstellt worden, obwohl Dr. Z._____ nach Vorliegen des Befundberichtes des IMAMED vom 29. April 2008 die IV-Stelle Basel-Stadt am 24. Mai 2008 explizit darauf hingewiesen hat, es seien neue klinische Untersuchungen notwendig, um der Situation gerecht zu werden. Die IV-Stelle Basel-Stadt begründete in keiner Weise, weshalb sie trotz Empfehlung von Dr. Z._____, weitere Abklärungen vorzunehmen, diesen zur Vornahme der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit drängte. Ebenso ist das Verhalten von Dr. Z._____ widersprüchlich. Einerseits macht er darauf aufmerksam, dass weitere Abklärungen notwendig seien,

andererseits beurteilt er auf Aufforderung der IV-Stelle Basel-Stadt die Arbeitsfähigkeit, ohne dass vorher die von ihm empfohlenen Abklärungen vorgenommen worden wären. Ebenfalls ist zu bemerken, dass verschiedentlich auf Prof. R. _____ Bezug genommen wird, sich in den Akten jedoch keine entsprechenden Schreiben von ihm befinden. Vorliegend ist jedoch aufgrund der seltenen Diagnose der duralen Herniation der Beurteilung des BEGAZ zu folgen, wonach zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit bzw. der Prognose eine Fachperson auf dem Gebiet der duralen Herniation zu beauftragen ist. Aufgrund des Gesagten kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Sachverhalt ungenügend abgeklärt ist und aufgrund der vorliegenden Unterlagen gemäss dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 E. 5b) nicht festgestellt werden kann, in welchem Ausmass sich die gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf die Arbeitsfähigkeit auswirken.

E. 8.3

Die Beschwerde ist somit im Sinn der vorstehenden Erwägungen teilweise gutzuheissen, und die Verfügung vom 4. November 2008 aufzuheben. Die Sache ist zur ergänzenden Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat insbesondere eine Fachperson auf dem Gebiet der duralen Herniation zu beauftragen, die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zu beurteilen, einen Einkommensvergleich durchzuführen und anschliessend neu zu verfügen. Im Übrigen ist die Vorinstanz betreffend Einkommensvergleich darauf hinzuweisen, dass sie bei der Ermittlung des Valideneinkommens auf das vor dem Eintritt der zur Invalidität führenden Arbeitsunfähigkeit erzielte Einkommen bzw. auf den Auszug aus dem individuellen Konto abzustellen hat (Urteil des Bundesgerichts vom 8C_576/2008 vom 10. Februar 2009 E. 6.2, vgl. auch Kieser a.a.O, Rz. 12 zu Art. 16). Dieses so ermittelte Einkommen ist sodann bis zum Zeitpunkt eines allfälligen Rentenbeginns zu indexieren.

E. 9

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

E. 9.1

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Eine Rückweisung gilt praxisgemäss als Obsiegen, weshalb dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 9.2

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendigen Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE).

E. 9.3

Die Entschädigung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen

Anwaltsaufwandes auf pauschal Fr. 2'500.- (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 Mehrwertsteuergesetzes vom 2. September 1999 [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. 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.