

BVGer C-8009/2009 vom 7. September 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-09-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8009_2009

FR: TAF C-8009/2009 du 7 septembre 2012

IT: TAF C-8009/2009 del 7 settembre 2012

Regeste

Invalidenversicherung (IV)

Erwägungen

E. 1

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 23. Dezember 2009, mit der die rentenanspruchsabweisende Verfügung der Vorinstanz vom 27. November 2009 angefochten worden ist.

E. 1.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 Bst. dbis VwVG]). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung in Kraft stehen (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

E. 1.2

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern - wie vorliegend - keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die mit Verfügungen über Leistungen der IV befindet (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 zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.3

Nach Art. 59 ATSG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Als Verfügungsadressat ist er durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Da auch der einverlangte Verfahrenskostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (vgl. Art. 59 und 60 ATSG sowie Art. 52

Abs. 1 VwVG und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

E. 2.1

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG). 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). Im Rahmen seiner Kognition kann es 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. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

E. 2.2

Das Sozialversicherungsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Zum einen findet er sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen); zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbeschrieben 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 (vgl. Fritz Gygi, a.a.O., S. 43 und 273).

E. 2.3

Die Verwaltung als verfügende Instanz und - im Beschwerdefall - das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984, S. 136).

E. 2.3.1

Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 353 E. 5b, BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz. 450; Alfred Kölz/ Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 111 und 320; Fritz Gygi, a.a.O., S. 274; vgl. auch BGE 122 II 464 E. 4a, BGE 122 III 219 E. 3c, BGE 120 1b 224 E. 2b, BGE 119 V 335 E. 3c mit Hinweisen).

E. 2.3.2

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, d.h. ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Berichte (vgl. dazu das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [im Folgenden: EVG; heute Bundesgericht] I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 351 E. 3.a).

E. 3

Im Folgenden werden die für die Beurteilung der Streitsache wesentlichen Bestimmungen und von der Rechtsprechung dazu entwickelten Grundsätze dargestellt.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Deutschland und hat heute dort seinen Wohnsitz, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Anhang II des FZA betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit wurde per 1. April 2012 geändert (Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012; AS 2012 2345). Vorliegend ist angesichts des Verfügungszeitpunktes auf die bis Ende März 2012 gültige Fassung (vgl. namentlich AS 2002 1527, AS 2006 979 und 995, AS 2006 5851, AS 2009 2411 und 2421) abzustellen, wonach die Vertragsparteien untereinander insbesondere folgende Rechtsakte (oder gleichwertige Vorschriften) anwenden (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abschnitt A Anhang II des FZA): die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2004 121 [vgl. auch AS 2008 4219, AS 2009 4831]; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2005 3909 [vgl. auch AS 2009 621, AS 2009 4845]; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72). Im Rahmen des FZA ist auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA). Nach Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Staates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind - was für die schweizerischen bzw. deutschen Rechtsvorschriften nicht zutrifft. Demnach bestimmt sich die Frage ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften und es besteht für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz - entgegen der vom Beschwerdeführer zunächst vertretenen Auffassung - keine Bindung an Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte

bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen die aus dem Ausland stammenden Beweismittel der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (vgl. E. 2.3.2 hiervor; Urteil des EVG vom 11. Dezember 1981 i.S. D.; BGE 125 V 351 E. 3a).

E. 3.2

Die Sache beurteilt sich nach denjenigen materiellen Rechtssätzen, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; vgl. BGE 130 V 445).

E. 3.2.1

Vorliegend sind dies insbesondere das IVG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision; AS 2007 5129) und die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201; in der entsprechenden Fassung der 5. IV-Revision), standen diese Erlasse doch sowohl im Zeitpunkt der Erstanmeldung (22. Januar 2009) als auch des frühestmöglichen Eintritts des Versicherungsfalles bzw. des Anspruchsbeginns (hier: 7. Mai 2009, vgl. E. 5.2 hiernach) in Kraft. Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

E. 3.2.2

Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11; in der entsprechenden Fassung der 5. IV-Revision) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) sowie der Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) entsprechen den von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der Revision des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision) nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

E. 4

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 die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung [Mindestbeitragsdauer 1 Jahr] und der seit dem Inkrafttreten der 5. IV-Revision per 1. Januar 2008 geltenden Fassung [Mindestbeitragsdauer 3 Jahre]). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist. Laut IK-Auszug vom 15. März 2010 hat der Beschwerdeführer in den Jahren 2005 bis 2007 während insgesamt 13 Monaten Beiträge an die AHV/IV geleistet (vgl. act. 6). Da vorliegend die seit dem 1. Januar 2008 geltenden Bestimmungen anzuwenden sind, erfüllt er die dreijährige gesetzliche Mindestbeitragsdauer mit den schweizerischen Versicherungszeiten nicht. Allerdings kann den Akten entnommen werden, dass er in Deutschland - und somit einem Mitgliedstaat der EU - in den Jahren 1969 bis 2008 während insgesamt 458 Monaten

versichert gewesen ist (vgl. art. 11). Gemäss Art. 40 i.V.m. Art. 45 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 ist diese Versicherungszeit für die Bestimmung der dreijährigen Mindestbeitragsdauer anzurechnen. Für den Fall, dass die dreijährige Mindestbeitragsdauer - wie vorliegend - durch Anrechnung von ausländischen Versicherungszeiten erfüllt wird, kann jedoch kein Anspruch auf eine ordentliche schweizerische IV-Rente entstehen, wenn die Beitragszeit in der Schweiz weniger als ein Jahr beträgt, was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. Botschaft vom 22. Juni 2005 zur 5. IV-Revision, BBl 2005, S. 4536, Ziff. 1.6.1.7, sowie die Wegleitung über die Renten in der AHV/IV des Bundesamtes für Sozialversicherung (RWL), Stand 1. Januar 2012, S. 43).

E. 4.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente (vgl. Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich [im Folgenden: Kieser, ATSG], Rz. 7 zu Art. 8): Ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich).

E. 4.1.1

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

E. 4.2

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) besteht bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem solchen von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente. Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, werden jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (vgl. Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (vgl. Art. 29 Abs. 4 erster Satz IVG in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung), was laut Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c). Eine - vorliegend zutreffende - Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft (EU), denen bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine ordentliche Rente ausgerichtet wird, auch wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

E. 4.3

Nach Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres (Wartezeit) ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 Abs. 1 ATSG) sind (Bst. b und c). Weiter ist zu beachten, dass gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung ein Rentenanspruch frühestens sechs Monate nach der Geltendmachung des Leistungsanspruchs entstehen kann.

E. 4.4

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, sind die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte im jeweils massgebenden Aufgabenbereich (Haushaltsbereich und/oder Erwerbsbereich) arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (vgl. BGE 125 V 251 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc). Eine zumutbare Arbeitsmöglichkeit (sog. leidensangepasste Verweisungstätigkeit; vgl. ZAK 1986 S. 204 f.) hat sich der Versicherte infolge seiner Schadenminderungspflicht anrechnen zu lassen (vgl. BGE 113 V 22 E. 4a und BGE 111 V 235 E. 2a, je mit Hinweisen). Ebenso ist ein nicht oder nur teilweise erwerbstätiger Versicherter gehalten, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren Verhaltensweisen zu entwickeln, welche die Auswirkungen seiner Behinderung im ihn betreffenden Aufgabenbereich reduzieren (vgl. BGE 133 V 504 E. 4.2 mit Hinweisen).

E. 4.4.1

Für den Beweiswert eines Arztberichtes ist entscheidend, ob er 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 Situation einleuchtet, und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet und in sich widerspruchsfrei sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten. Auch auf Beurteilungen versicherungsinterner Ärzte der Vorinstanz oder von Ärzten eines regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) darf nur abgestellt werden, sofern sie diesen beweisrechtlichen Anforderungen genügen. Nicht in jedem Einzelfall zwingend erforderlich ist, dass solche Ärzte den Versicherten persönlich untersuchen. Das Fehlen eigener Untersuchungen vermag daher ihre Stellungnahmen, Berichte oder Gutachten für sich alleine nicht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung der erwerblichen Folgen eines bereits feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, folglich die direkte ärztliche Befassung mit dem Versicherten in den Hintergrund rückt. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen medizinischen Beurteilungen als Bericht,

Gutachten oder Stellungnahme (vgl. zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts [im Folgenden: BGer] 9C_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 und I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, sowie BGE 125 V 351 E. 3a ff.).

E. 4.4.2

Allerdings sind Berichte der behandelnden Ärzte - obschon deren Erkenntnissen durchaus Gehör zu schenken ist - aufgrund ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen. Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (vgl. Urteil des BGer 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2, BGE 125 V 351 E. 3b/cc sowie Urteil des EVG I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4, je mit Hinweisen). Ferner müssen versicherungsinterne Ärzte oder solche eines RAD über die zur Beurteilung des Einzelfalles erforderlichen persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, andernfalls ein gewichtiges Indiz gegen die Zuverlässigkeit ihrer Expertise oder Stellungnahme vorliegt (vgl. dazu Urteile des BGer I 142/07 vom 20. November 2007 E. 32.3 ff. und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1, je mit Hinweisen).

E. 4.5

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 nach Art. 16 ATSG setzt dabei voraus, dass bei der Ermittlung der beiden Vergleichseinkommen gleich vorgegangen wird, dass also eine gleichartige Vergleichsbasis vorliegt (Gleichartigkeit der Vergleichseinkommen, vgl. Kieser, ATSG, Art. 16 Rz. 7).

E. 4.5.1

Der Einkommensvergleich bei Erwerbstätigen hat in der Regel so zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode). Massgeblicher Zeitpunkt für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs (vgl. BGE 129 V 222 E. 4.1).

E. 4.5.2

Für die Ermittlung des Einkommens, welches die versicherte Person ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was sie im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 134 V 322 E. 4.1, 129 V 222 E. 4.3.1; RKUV 2006 U 568 S. 66 E. 2). Lässt sich aufgrund der tatsächlichen Verhältnisse das ohne gesundheitliche Beeinträchtigung realisierbare Einkommen nicht hinreichend genau beziffern, ist auf Erfahrungs- und Durchschnittswerte gemäss Tabellenlohn abzustellen. Auf sie darf jedoch im Rahmen der Invaliditätsbemessung nur unter Mitberücksichtigung der für die Entlöhnung im Einzelfall gegebenenfalls relevanten persönlichen und beruflichen Faktoren abgestellt werden (AHI 1999 S. 240 E. 3b; Urteil des EVG I 517/02 vom 30. Oktober 2002, E. 1.2).

E. 4.5.3

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzielttes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne heranzuziehen (vgl. das Urteil des BGER U 75/03 vom 12. Oktober 2006), allenfalls die Zahlen der Dokumentation über Arbeitsplätze (DAP; vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1, BGE 126 V 75 E. 3.b). Von dem mittels Tabellen ermittelten Invalideneinkommen kann sodann ein Abzug von maximal 25% vorgenommen werden, wenn der Versicherte voraussichtlich infolge seiner leidensbedingten Einschränkung, seines Alters, seiner Herkunft, der geleisteten Dienstjahre, des Beschäftigungsgrades und dem Umstand, dass er eine gänzlich neue Arbeit antreten muss, nicht das Lohnniveau einer gesunden Person am gleichen Arbeitsplatz erreichen dürfte (sog. leidensbedingter Abzug; BGE 126 V 75 E. 5a). Zu berücksichtigen ist dabei, dass sich die für die Invaliditätsbemessung massgebenden Vergleichseinkommen eines im Ausland wohnenden Versicherten auf den gleichen Arbeitsmarkt beziehen müssen, weil es die Unterschiede in den Lohnniveaus und den Lebenshaltungskosten zwischen den Ländern nicht gestatten, einen objektiven Vergleich der in Frage stehenden Einkommen vorzunehmen (vgl. BGE 110 V 277 E. 4b; Urteile des BGER I 817/05 vom 5. Februar 2007 E. 8.1 sowie U 262/02 vom 8. April 2003 E. 4.4).

E. 5

Im Folgenden ist in Würdigung der relevanten Unterlagen in erster Linie zu beurteilen, ob die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig erhoben und korrekt gewürdigt und das Leistungsbegehren vom 22. Januar 2009 zu Recht mangels anspruchsbegründender Invalidität abgewiesen hat.

E. 5.1

Die angefochtene Verfügung beruht im Wesentlichen auf der Stellungnahme des regionalen ärztlichen Dienstes Rhone (RAD; Dr. med. F._____, Fachärztin für innere Medizin) vom 24. September 2009. Die Ärztin stützte sich auf ein vom deutschen Sozialversicherungsträger in Auftrag gegebenes orthopädisches Gutachten von Dr. med. S._____, Chirurg, vom 7. Mai 2009, drei ärztliche Berichte der behandelnden Ärztin des Beschwerdeführers (Dr. med. H._____, Fachärztin für Innere Medizin) aus der Zeit vom 6. Januar 2009 bis zum 28. April 2009 sowie zwei MRI der radiologischen Praxis Dr. K._____ vom 16. Januar 2009 und vom 30. Juni 2009 (vgl. act. 20 bis 25, 27 sowie 29).

E. 5.2

Dr. med. F._____, die sich bei ihrer Beurteilung insbesondere auf das Gutachten von Dr. med. S._____ vom 7. Mai 2009 stützte, stellte als Hauptdiagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit einen Status nach einer Fraktur D7 und L1 sowie degenerative Veränderungen der Wirbelsäule (ICD-10 M54) fest. Des Weiteren attestierte sie dem Beschwerdeführer als Nebendiagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eine chronische obstruktive Lungenerkrankung (COPD), eine geringgradige Coxarthrose, post-traumatische Gelenkschmerzen am rechten Knöchel infolge eines 1991 erlittenen Autounfalls, Adipositas sowie einen Status nach erfolgter Osteosynthese einer Clavikulafraktur links. Infolge ihrer Diagnosen erachtete sie den Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter seit dem 7. Mai 2009 für nicht mehr

einsatzfähig. Leichte Verweisungstätigkeiten mit wechselnder Körperhaltung ohne Heben und Tragen schwerer Lasten (maximal 10 kg) seien dem Beschwerdeführer hingegen zu 100% zumutbar, sofern kauende oder kniende Körperhaltungen sowie Drehen und Biegen des Rumpfes vermieden würden (vgl. act. 29). Aufgrund dieser Leistungsbeurteilung erachtete sie persönliche Dienstleistungen als Hausmeister oder als Museumswächter, Tätigkeiten im Grosshandel wie z.B. im Verkauf oder in der Lagerverwaltung, Tätigkeiten im Detailhandel wie z.B. Kleinreparaturen sowie einfache Tätigkeiten ohne erforderliche Qualifikationen wie etwa in der Archivierung oder bei der Datenerfassung/ Scannage als geeignet (vgl. act. 29).

E. 5.2.1

Dr. med. F._____ Beurteilung erfolgte im Wesentlichen in Übereinstimmung mit der Beurteilung von Dr. med. S._____, führt doch der deutsche Gutachter in seiner Stellungnahme aus, es zeige sich beim Beschwerdeführer ein Status nach einer LWK1-Fraktur infolge eines 1991 erlittenen Unfalls sowie einer BWK7-Fraktur infolge eines 2007 erlittenen Leitersturzes, wobei beide Frakturen konservativ behandelt worden seien. Eine erlittene Clavikulafraktur links sei operativ behandelt worden und habe keine schmerzhafte Funktionseinschränkung am linken Schultergürtel hinterlassen. Der Beschwerdeführer leide nun gemäss eigenen Angaben an belastungsabhängigen Schmerzen der Brust- und Lendenwirbelsäule. Klinisch zeige sich kein eindeutiges sensomotorisches Defizit. Muskuläre Dysbalancen seien nicht feststellbar. Aufgrund seiner Untersuchung diagnostizierte Dr. med. S._____ denn auch ein Thorakolumbales Schmerzsyndrom bei degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule und einen Zustand nach BWK7- sowie LWK1-Fraktur ohne klinisch eindeutige Nervenwurzelreizsymptomatik oder muskuläre Dysbalancen, eine beginnende Coxarthrose rechts ohne wesentliches Funktionsdefizit, Sprunggelenksbeschwerden rechts nach Trauma ohne Funktionsdefizit, eine COPD sowie eine Adipositas (vgl. act. 25 S. 6). Auch hinsichtlich der Leistungsbeurteilung vertritt Dr. med. F._____ im Wesentlichen die Ansicht von Dr. med. S._____, führt dieser doch im Gutachten vom 7. Mai 2009 aus, der Beschwerdeführer sei in der angestammten Tätigkeit nicht mehr wettbewerbsmässig einsetzbar, allerdings seien ihm leichte bis mittelschwere Verweisungstätigkeiten am ehesten im Wechselrhythmus vorwiegend ebenerdig zumutbar, wobei Zwangshaltungen wie Bücken, Vorhalten, Knien und tiefe Hocke, Ganzkörperschwingungen begrenzt gemieden werden sollten.

E. 5.2.2

Dr. med. S._____ verfasste das orthopädische Gutachten nach eingehender Beobachtung sowie persönlicher Untersuchung des Beschwerdeführers und unter Berücksichtigung der relevanten medizinischen Vorakten (Anamnese, vgl. act. 25 S. 5). Es ist für die streitigen Belange umfassend und die Beurteilung der medizinischen Situation ist aufgrund der Ausführungen im Gutachten schlüssig, nachvollziehbar und in sich widerspruchsfrei. Indizien gegen die Zuverlässigkeit des Gutachtens sind aus den Akten nicht ersichtlich, zumal weder die Hausärztin Dr. med. H._____ noch die Ärzte der radiologischen Praxis Dr. K._____ zu anderen Feststellungen gelangten (vgl. act. 20 bis 25 sowie 27). Demnach ist vom Bundesverwaltungsgericht nicht zu beanstanden, dass sich Dr. med. F._____ bei der Beurteilung insbesondere auf das deutsche Fachgutachten stützte. In Abweisung des Antrags des Beschwerdeführers ist daher auf die Einholung eines zusätzlichen Fachgutachtens zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung, E. 2.3.1 hier-vor).

E. 5.2.3

Es ist allerdings nicht zu übersehen, dass es sich beim Bericht von Dr. S. _____ um ein monodisziplinäres Gutachten handelt, in welchem einzig die verschiedenen orthopädischen Leiden des Beschwerdeführers fachärztlich beurteilt worden sind. Die weiteren diagnostizierten, nicht orthopädischen Leiden wurden von Dr. med. F. _____ allerdings zu Recht als Nebendiagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit eingestuft, wird doch die COPD Stadium III medikamentös behandelt (vgl. act. 25) und muss der Versicherte die festgestellte Adipositas - soweit sie aufgrund der ärztlichen Angaben überhaupt als belegt gelten kann (Körpergrösse 180 cm, Gewicht gemäss act. 25 92 kg, gemäss act. 20 bloss 82 kg) - nach ständiger Praxis durch eine im Rahmen der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht als zumutbar zu betrachtende Gewichtsreduktion angehen (vgl. etwa das Urteil des BGer I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.3.1 und 4.2; ZAK 1984 S. 345). Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz zu Recht auf die Einholung eines multidisziplinären Gutachtens verzichtet.

E. 5.2.4

Der Beschwerdeführer unterlässt es, einlässlich auszuführen und durch ärztliche Stellungnahmen zu belegen, aus welchen Gründen ihm- wie behauptet - auch die Ausübung leichter Verweistätigkeiten nicht zumutbar sein soll. Er verweist lediglich auf den in den vorinstanzlichen Akten enthaltenen MRI-Bericht vom 30. Juni 2009 der Radiologischen Praxis Dr. K. _____, der sich zur Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers in keiner Weise äussert. Dieser Bericht wurde ohnehin von der RAD-Ärztin bereits im Rahmen ihrer Stellungnahme vom 24. September 2009 berücksichtigt (vgl. act. 29). Neue medizinische Unterlagen, die allenfalls Zweifel an den Feststellungen der Ärzte zu begründen vermöchten, wurden nicht vorgelegt.

E. 5.3

Angesichts der übereinstimmenden, schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen der Ärzte ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zwar in seiner angestammten Tätigkeit als Bauarbeiter nicht mehr arbeiten kann, in leichten, seinen Leiden angepassten Verweistätigkeiten hingegen zu 100% arbeitsfähig ist.

E. 6

Vor diesem Hintergrund sind die erwerblichen Auswirkungen der festgestellten gesundheitlichen Beeinträchtigungen anhand eines Einkommensvergleichs zu prüfen (vgl. E. 4.5 ff. hiervor).

E. 6.1

Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bei der österreichischen Firma O. _____ GmbH, unter Vertrag stand und zuletzt an die Firma I. _____ als Bauarbeiter vermittelt worden war, wo er einen Bruttostundenlohn von EUR 10.30 erzielte. Allerdings handelte es sich dabei lediglich um eine temporäre Anstellung, dauerte doch sein Einsatz gemäss den Angaben im vom Beschwerdeführer ausgefüllten Fragebogen für den Arbeitgeber nur vom 15. September 2008 bis zum 6. Dezember 2008. Ab dem 6. Dezember 2008 war der Beschwerdeführer arbeitslos (vgl. act. 18 und 19). Aus den Akten ist zudem nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer zuvor in einem langdauernden Arbeitsverhältnis gestanden hätte. Zudem ist es gerichtsnotorisch, dass bei Anstellungen

durch Personalvermittlungsfirmen in der Regel variierende Einkommen erzielt werden (vgl. zu temporären Arbeitsverträgen die Urteile des BGer 9C_177/2007 vom 10. Juli 2007 E. 3.2 sowie I 598/02 vom 27. August 2003). Vorliegend ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in seiner bisherigen beruflichen Tätigkeit in der letzten Zeit kein regelmässiges Einkommen erzielt hat. Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz für die Ermittlung des Valideneinkommens des in Deutschland wohnhaften Beschwerdeführers auf die vom Bureau International du Travail (BIT) ermittelten statistischen Werte des deutschen Arbeitsmarktes für das Jahr 2008 abgestellt hat (abrufbar unter <http://laborsta.ilo.org>, zuletzt besucht am 31. August 2012) und bei einem für qualifizierte Maurer ausgewiesenen Stundenlohn von EUR 15.48 und einer im Jahre 2008 durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 40 Stunden ein Monatssalär von EUR 2'683.20 ermittelt hat ($15.48 \times 40 \times 52 : 12$, vgl. act. 31).

E. 6.2

Auch zur Ermittlung des Invalideneinkommens hat die Vorinstanz auf die Tabellenlöhne des BIT abgestellt, so dass sich die Vergleichseinkommen anforderungsgemäss auf denselben Arbeitsmarkt stützen (vgl. E. 4.5.3 hiavor). Die zur Ermittlung des Invalideneinkommens von der Vorinstanz herangezogenen durchwegs leichten Verweisungstätigkeiten tragen den Leistungseinschränkungen des Beschwerdeführers genügend Rechnung, so dass am ermittelten durchschnittlichen Einkommen von EUR 2'127.48 nichts auszusetzen ist, zumal die Vorinstanz zugunsten des Beschwerdeführers das deutlich über dem eines Bauarbeiters liegende Einkommen eines Telefonisten nicht berücksichtigt hat (vgl. act. 31). Unter Berücksichtigung eines - nicht zu beanstandenden - leidensbedingten Abzuges von 15% beträgt damit das Invalideneinkommen EUR 1'808.36.

E. 6.3

Vergleicht man das Valideneinkommen mit dem Invalideneinkommen, ergibt sich eine Erwerbseinbusse von 32.6% ($(\{2'683.20 - 1'808.36\} \times 100) : 2'683.20 = 32.6$), was aufgerundet einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 33% entspricht.

E. 6.4

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat, weshalb die Beschwerde gegen die Verfügung vom 27. November 2009 abzuweisen ist.

E. 7

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

E. 7.1

Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG), die sich aus der Gerichtsgebühr und den Auslagen zusammensetzen. Sie werden unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 400.- festgesetzt (vgl. Art. 63 Abs. 4bis VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

E. 7.2

Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 und 3 VGKE).

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