

BVGer C-8390/2007 vom 3. Februar 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-02-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8390_2007

FR: TAF C-8390/2007 du 3 février 2010

IT: TAF C-8390/2007 del 3 febbraio 2010

Regeste

Invalidenversicherung (IV)

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]).

E. 1.2

Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Vorliegend ist der Vorsitz im Beschwerdeverfahren auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzt sich (neu) zusammen aus Richter Stephan Breitenmoser und Richter Frank Seethaler der Abteilung II sowie Richter Stefan Mesmer der Abteilung III.

E. 1.3

Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1). Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 60 Abs. 1 ATSG, Art. 52 VwVG), der Vertreter hat sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 3 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Die Schweiz hat mit Serbien - im Unterschied zu anderen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens - kein neues Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen, weshalb das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) weiterhin anwendbar ist (vgl. BGE 126 V 203 E. 2b, BGE 122 V 382 f. E. 1, m.w.H.). Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in den seitherigen schweizerisch-jugoslawischen Vereinbarungen. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung bestimmt sich daher aufgrund des IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 832.201), des ATSG sowie der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11). Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften. Für die Beurteilung eines Rentenanspruchs sind daher die Feststellungen des ausländischen Versicherungsträgers bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

E. 2.2

Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben, und weil nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsakts (hier: 5. November 2007) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (vgl. BGE 132 V 1 E. 1, BGE 129 V 1 E. 1.2, m.w.H.), sind im vorliegenden Fall die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IV-Revision anwendbar, nicht aber diejenigen der 5. IV-Revision. Im Folgenden werden deshalb die ab 1. Januar 2004 (bis Ende 2007) gültig gewesenen Bestimmungen des IVG (Fassung vom 21. März 2003, AS 2003 3837 ff.) und der IVV (Fassung vom 21. Mai 2003, AS 2003 3859 ff.) zitiert.

E. 2.3

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

E. 3

Zunächst sind die für die Beurteilung der Streitsache wesentlichen Rechtssätze und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzustellen.

E. 3.1

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von

Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). 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, in der bis Ende 2007 gültigen Fassung). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

E. 3.2

Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 ATSG bewirken. Dazu gehören neben den eigentlichen Geisteskrankheiten auch seelische Abwegigkeiten mit Krankheitswert. Nicht als Auswirkungen einer krankhaften seelischen Verfassung und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Beeinträchtigungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, Arbeit in ausreichendem Masse zu verrichten, zu vermeiden vermöchte, wobei das Mass des Forderbaren weitgehend objektiv bestimmt werden muss (vgl. BGE 130 V 352 E. 2.2.1, m.w.H.).

E. 3.3

Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit 1. Januar 2004 geltenden Fassung) bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60%, auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%. Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, werden nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen (Art. 28 Abs. 1ter IVG). Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1), nicht aber im Anwendungsbereich des jugoslawisch-schweizerischen Sozialversicherungsabkommens.

E. 3.4

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu 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). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; vgl.

BGE 130 V 343 E. 3.4.2, BGE 128 V 29 E. 1). Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 129 V 222 E. 4).

E. 3.5

Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach dem Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung definiert, sondern nach der daraus folgenden Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a; BGE 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern - wenn erforderlich - auch in zumutbaren anderen beruflichen Tätigkeiten (sog. Verweisungstätigkeiten) zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Dies bedeutet, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (vgl. BGE 110 V 275; ZAK 1985, S. 459). Trotzdem sind die Verwaltung und - im Beschwerdefall - auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (vgl. BGE 115 V 134 E. 2; BGE 114 V 314 E. 3c, m.w.H.; ZAK 1991, S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht. Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein invalider Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (vgl. BGE 113 V 28 E. 4a; BGE 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle, aus medizinischer Sicht zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen.

E. 3.6

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. Ausschlaggebend für den Beweiswert sind grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

E. 3.7

Der Sozialversicherungsprozess ist schliesslich vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat vielmehr in den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je m.w.H.). Im Sozialversicherungsprozess 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. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, BGE 125 V 195 E. 2, je m.w.H.). 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 es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 122 V 157 E. 1d, BGE 122 II 469 E. 4a, BGE 120 Ib 229 E. 2b; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz. 450).

E. 3.8

Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrads verweigert, so wird nach Art. 87 Abs. 4 IVV eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 dieser Bestimmung erfüllt sind. Danach ist im Leistungsbegehren gleich wie im Revisionsgesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrads auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (vgl. dazu BGE 130 V 71; AHI 1999, S. 83 E. 1b, m.w.H.). Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität zu bejahen, und danach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Gericht (vgl. BGE 130 V 71 E. 3.2.2 f.).

E. 3.9

Eine Änderung des Invaliditätsgrads setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Zu vergleichen ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten, der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (vgl. BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Ferner muss die Veränderung der Verhältnisse erheblich, d.h. hinsichtlich der Auswirkungen auf den Invaliditätsgrad rentenwirksam sein (Art. 17 ATSG; vgl. BGE 130 V 343 E. 3.5, m.w.H.). Unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten - welche

gleichermaßen für das Neuanmeldungsverfahren gelten (vgl. BGE 133 V 108 E. 5.2; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 658/05 vom 27. März 2006 E. 4.4) - ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhalts unerheblich (vgl. BGE 112 V 371 E. 2b, m.w.H.; SVR 1996 IV Nr. 70, S. 204 E. 3a).

E. 4

Aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers und unter Berücksichtigung der soeben dargelegten Grundsätze ist im vorliegenden Verfahren zu prüfen, ob sich der Gesundheitszustand in der massgebenden Zeitperiode vom 7. Januar 1993 bis zum 5. November 2007 in rentenanspruchserheblicher Weise verschlechtert hat, wird doch im Wesentlichen eine Verschlimmerung der bereits seit anfangs der 90-er Jahren bestehenden Leiden geltend gemacht.

E. 4.1

Die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen erwog in ihrer Verfügung vom 7. Januar 1993, dass infolge des am 15. August 1991 erlittenen Unfalls seit dem 15. Juni 1992 keine Restarbeitsunfähigkeit mehr bestehe und auch keine drohende Invalidität vorliege. Grundlage für die Einschätzung (vgl. act. 46) waren hierbei im Wesentlichen die kreisärztliche Untersuchung durch Dr. Q._____, Spezialarzt für orthopädische Chirurgie, vom 1. Mai 1992 (act. 44) sowie das neurologische Gutachten von Dr. R._____ vom 18. Mai 1992 (act. 45). Diagnostiziert wurde eine Lumboischialgie links und computertomographisch wurde ein diskreter Bandscheibenprolaps L5/S1 links festgestellt. Eine nervale Läsion konnte nicht festgestellt werden. Hingegen bestehe eine massive Aggravation, wie bislang alle untersuchenden Ärzte übereinstimmend festgestellt hätten.

E. 4.2

Im Juni 1993 verliess der Beschwerdeführer die Schweiz. Für die darauf folgende Zeit bis Ende 2005 sind keine medizinischen Unterlagen oder Berichte vorhanden. Der Beschwerdeführer bringt jedoch mehrmals vor, er habe seine Arbeitsfähigkeit seit dem Unfall 1991 niemals wieder erlangt. Seine Schmerzen seien während der ganzen Zeit unverändert gewesen und er habe ständig Medikamente einnehmen müssen (vgl. act. 23; act. 30; act. 66 S. 5 und 6; act. 71 S. 5).

E. 4.3

Gemäss Kurzbericht des Neuropsychiaters Dr. Y._____, [...], vom 28. Dezember 2005 sei der Beschwerdeführer arbeitsunfähig. Im umfassenden, in der Schweiz erstellten psychiatrischen Gutachten von Dr. Z._____ vom 14. Dezember 2006 wird die Diagnose einer undifferenzierten Somatisierungsstörung (ICD F 45.1) gestellt. Eine Aggravation liege vor. Aufgrund dieses Befundes sei es momentan nicht möglich, dass der Beschwerdeführer in seinem Beruf als Tischler bzw. als Hilfskraft auf dem Bau tätig sei, da es keine Arbeit gäbe, welche im Sitzen verrichtet werden könne. Für den Beschwerdeführer komme jedoch ausschliesslich eine Verweisungstätigkeit im Sitzen in Frage. Er könne keine schweren Lasten heben und nur minimale Gehstrecken zurücklegen. In einem solchen Umfeld wäre jedoch eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit nicht gegeben. Im neurologischen Gutachten von Dr. O._____, gestützt auf die Untersuchungen vom 29. November 2006 bis 5. Januar 2007 in der Schweiz, lautet die Diagnose auf chronisches, somatoformes Schmerzsyndrom mit Schwerpunkt lumbo-sakral bei geringgradiger Diskusprotrusion L5/S1 mit eventuellem Reiz der Wurzel L5 (S1?) links sowie Anpassungs- und Belastungsstörung mit Konversionssymptomatik und depressiver

Färbung. Die aktuelle Magnetresonanztomographie der Lendenwirbelsäule zeige einen mehr oder weniger ähnlichen Befund wie vor 14 Jahren. Ärztliche Atteste von April bis Dezember 2005 aus Serbien würden eine Arbeitsunfähigkeit von 100% bescheinigen. Aufgrund der jetzigen Untersuchungen würde kein objektiver, auf organischer Basis sich stützender Anhaltspunkt vorliegen, um eine solche vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit zu unterstützen. Rein theoretisch, aufgrund der objektiven Befunde, wäre der Beschwerdeführer aus organisch-neurologischer Sicht eigentlich vollumfänglich, d.h. zu 100% für seine Anstellung als Tischler/Mithilfe auf dem Bau arbeitsfähig. So wie sich der Beschwerdeführer aber jetzt darstelle, mit einem chronifizierten psycho-neurotischen Krankheitsbild und massiver Konversionssymptomatik, völlig fixiert auf seinen Zustand bei vollständig fehlender Motivation zu arbeiten oder etwas für sich zu unternehmen, werde es sehr schwierig sein, ihn in irgendeinem Arbeitsbereich zu integrieren. Eine Verminderung der allgemeinen Arbeitsfähigkeit um mindestens 20% sei eigentlich schon nach dem Unfall vom 15. August 1991 anzunehmen. Dasselbe gelte auch für die Arbeitsfähigkeit als Tischler/Mithilfe auf dem Bau. Aufgrund seines aktuellen Zustands und den objektiven Feststellungen, sozusagen aufgrund des gesamten Krankheitsbilds, sei der Beschwerdeführer lediglich etwa 50% arbeitsfähig. Man könnte ihn für leichte Arbeiten einsetzen. Dies aber lediglich theoretisch, da eine solche Beschäftigung in seiner abgelegenen Wohnortschaft praktisch nicht möglich wäre. Was die Haushaltsführung betreffe, würde ein Aufgabenbereich von 75% oder eventuell noch mehr möglich sein, da es sich hierbei um leichte Arbeiten handle. Zusammenfassend sei der Beschwerdeführer nicht im Stande, wieder im Holzbau zu arbeiten. Auch andere, leichte Arbeiten seien kaum vorstellbar, da überhaupt keine Motivation vorhanden sei. Dem neurologischen Bericht beigelegt wurden ein MRI der Lendenwirbelsäule und Bilder vom 29. November 2006, ein NLG-Befund vom 29. November 2006 und ein EEG-Befund vom 1. Dezember 2006. Dr. X._____, RAD, kommt in seinem Schlussbericht vom 19. Februar 2007 zum Ergebnis, der Beschwerdeführer leide an einer undifferenzierten Somatisierungsstörung (F 45.1) und an einem chronischen lumbo-sakralen Schmerzsyndrom bei geringgradiger Diskusprotrusion L5/S1 mit eventuellem Reiz der Wurzel L5 links. In Anbetracht der Gesamtsituation sei dem Beschwerdeführer eine leichte, wechselbelastende, vorwiegend sitzende Tätigkeit ohne Heben und Tragen von Gewichten über 10kg, ohne längere Körperzwangshaltung und ohne Gehen auf längeren Gehdistanzen ganztägig zumutbar.

E. 4.4

Die medizinischen Unterlagen, welche sich auf im November/Dezember 2006 in der Schweiz erfolgte neurologische und psychiatrische Untersuchungen stützen, sind vorliegend umfassend und halten übereinstimmend eine Somatisierungsstörung (F 45.1) fest. Diese Einschätzungen teilt auch Dr. X._____, RAD, in seinem Schlussbericht. Mehrfach festgehalten wird ausserdem auch eine Aggravation. Mit Bezug auf die Arbeitsfähigkeit wird übereinstimmend vorgebracht, dass der Beschwerdeführer seinen angestammten Beruf nicht mehr ausüben könne. Hingegen sei eine leichte Verweisungstätigkeit uneingeschränkt zumutbar, wie schlüssig und nachvollziehbar begründet wird. Dies stimmt im Übrigen auch mit dem neurologischen Befund von Dr. O._____ überein. Soweit Dr. O._____ in seinem Gutachten die geringe Motivation des Beschwerdeführers sowie die Erwerbsmöglichkeiten am Wohnort miteinbezieht und daher die Arbeitsfähigkeit verneint, kann ihm nicht gefolgt werden. Wie oben ausgeführt, ist es Aufgabe des Arztes, einzig den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte

arbeitsunfähig ist. Gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung besteht ausserdem die etablierte Vermutung, dass eine somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind (vgl. BGE 131 V 49 E. 1.2). Demgegenüber können bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren, wie chronische körperliche Begleiterkrankungen, ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerdauernde Rückbildung, ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens, ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"), das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person (vgl. BGE 130 V 352 E. 2.2.3 in fine). Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind - ausnahmsweise - die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (vgl. Ulrich Meyer-Blaser, Der Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit und seine Bedeutung in der Sozialversicherung, in: Schaffhauser/Schlauri [Hrsg.], Schmerz und Arbeitsunfähigkeit, St. Gallen 2003, S. 77). Ein Abweichen vom Grundsatz, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind, fällt damit nur in Ausnahmefällen in Betracht, in denen die festgestellte somatoforme Schmerzstörung nach Einschätzung des Arztes eine derartige Schwere aufweist, dass der versicherten Person die Verwertung ihrer verbleibenden Arbeitskraft auf dem Arbeitsmarkt bei objektiver Betrachtung - und unter Ausschluss von Einschränkungen der Leistungsfähigkeit, die auf aggravatorisches Verhalten zurückzuführen sind - sozial-praktisch nicht mehr zumutbar oder dies für die Gesellschaft gar untragbar ist (vgl. BGE 130 V 352 E. 2.2, m.w.H.). Die vorliegenden Umstände vermögen diese Vermutung indessen nicht umzustossen. Demnach ist die Vorinstanz zu Recht von einer vollumfänglichen Arbeitsfähigkeit in leichten Verweisungstätigkeiten ausgegangen. Ausgehend von diesen aus medizinischer Sicht festgestellten Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit ist der Invaliditätsgrad festzulegen.

E. 4.5

Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer, dem neurologischen Gutachter seien Zusatzfragen dazu zu unterbreiten, wie seine verschiedenen Stellen im Gutachten gemeint seien. Eine solche Befragung ist vorliegend indessen nicht angezeigt. In Anbetracht der für den massgeblichen Beurteilungszeitraum umfassenden und übereinstimmenden medizinischen Unterlagen sowie der darauf gestützten schlüssigen Beurteilung des RAD kann in antizipierter Beweiswürdigung auf die Befragung von Dr. O. _____ verzichtet werden.

E. 4.6

Der Invaliditätsgrad berechnet sich vorliegend nach der allgemeinen Methode, war und wäre doch der Beschwerdeführer ohne Gesundheitsschaden vollschichtig erwerbstätig. Was zunächst die Ermittlung des Valideneinkommens anbelangt, ist entscheidend, was die

versicherte Person 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, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre. Ausnahmen müssen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt sein. Bezog eine versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse, beschränkte Anstellungsmöglichkeiten wegen Saisonierstatus) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen, sofern keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass sie sich aus freien Stücken mit einem bescheideneren Einkommensniveau begnügen wollte. Nur dadurch ist der Grundsatz gewahrt, dass die auf invaliditätsfremde Gesichtspunkte zurückzuführenden Lohneinbussen entweder überhaupt nicht oder aber bei beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind. Diese Parallelisierung der Einkommen kann praxismässig entweder auf Seiten des Valideneinkommens durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens oder durch Abstellen auf die statistischen Werte, oder aber auf Seiten des Invalideneinkommens durch eine entsprechende Herabsetzung des statistischen Wertes erfolgen (vgl. BGE 134 V 322 E. 4.1, m.w.H.). Bei der Feststellung des Invaliditätsgrads wurde als Valideneinkommen vorliegend nicht das vom Beschwerdeführer früher in der Schweiz erzielte - wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht - erheblich unterdurchschnittliche Einkommen beigezogen (Fr. 3'263.48 für 40h/Woche). Die Vorinstanz zog das für den Beschwerdeführer vorteilhaftere Salär eines Arbeiters mit einfachen und repetitiven Tätigkeiten in der Bauwirtschaft in der Schweiz bei (Fr. 4'829.- für 40h/Woche bzw. Fr. 5'034.23 für 41.7 h/Woche). Richtigerweise hat die Vorinstanz bei der Feststellung des Invalideneinkommens ebenso auf einen entsprechenden Standardbruttolohn für leichte Tätigkeiten in der Schweiz abgestellt (Fr. 4'316.50 für 40 h/Woche bzw. Fr. 4'489.16 für 41.6 h/Woche). Da der Beschwerdeführer derzeit kein Invalideneinkommen erzielt, welches als Vergleichsgrösse zur Berechnung dienen könnte, ist das Abstellen auf die LSE angezeigt. Ein Vergleich von schweizerischen Löhnen und Löhnen aus dem Ausland ist nicht möglich, da bei einem solchen Vergleich verschiedene Grössen miteinander verglichen würden. Die Vorinstanz hat beim Einkommensvergleich somit zu Recht sowohl für das Validen- als auch für das Invalideneinkommen auf diese auf das Jahr 2004 bezogenen, statistische Daten abgestellt.

E. 4.7

Der Beschwerdeführer macht des Weiteren geltend, es sei ein leidensbedingter Abzug von 25%, allenfalls 20%, vorzunehmen. Nach der Rechtsprechung ist bei der Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfstätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass persönliche und berufliche Merkmale des Versicherten wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben, denen mit einem Abzug vom Invalideneinkommen zu begegnen ist. Ein solcher Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Versicherte wegen eines oder mehrere dieser

Merkmale seine gesundheitlich bedingte Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichen Erfolg verwerten kann. Es rechtfertigt sich nicht, für jedes zur Anwendung gelangende Merkmal separat quantifizierte Abzüge vorzunehmen und diese zusammenzuzählen, da damit Wechselwirkungen ausgeblendet würden. Ganz allgemein ist der Einfluss aller Merkmale auf das Invalideneinkommen (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen. Letztlich ist der Abzug vom statistischen Lohn unter Berücksichtigung aller jeweils in Betracht fallenden Merkmale auf insgesamt höchstens 25% zu begrenzen (vgl. BGE 126 V 75). Der Beschwerdeführer verweist vorliegend auf die Nationalität, die mangelnde Berufserfahrung im neuen theoretischen Beruf, den Wechsel von körperlich strenger zu leichter Arbeit und das Alter, und er ist daher der Ansicht, es sei ein Abzug in der Höhe von 25% gerechtfertigt. Es ist indessen nicht ersichtlich, inwiefern ein höherer Abzug als der von der IV-Stelle gewährte Abzug von 10% sachgerecht wäre, zumal der Beschwerdeführer in einer leichten Verweisungstätigkeit zu 100% arbeitsfähig ist, die leidensbedingten Einschränkung damit als eher gering einzustufen ist und der Beschwerdeführer in seinem Heimatland beispielsweise auch keine sprachlichen Probleme zu bewältigen hat. Indem die IV-Stelle dem Beschwerdeführer einen Abzug von 10% (bzw. Fr. 448.-) zugestanden hat, hat sie im Rahmen ihres Ermessens gehandelt.

E. 4.8

Der vorgenommene Einkommensvergleich ist damit insgesamt nicht zu beanstanden. Die auf diese Weise berechnete Erwerbseinbusse beträgt 19.74% und räumt dem Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Rente ein. Die Vorinstanz hat das Leistungsgesuch folglich zu Recht abgewiesen.

E. 5

Der Beschwerdeführer reicht ebenfalls Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. November 2007 betreffend unentgeltliche Verbeiständung ein und beantragt die Verbeiständung im vorinstanzlichen Verfahren. Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird im Sozialversicherungsverfahren der gesuchstellenden Person, wo die Verhältnisse es erfordern, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt (vgl. auch BGE 130 V 200 E. 4.1; Urteil des Bundesgerichts 9C_315/2009 vom 18. September 2009). Die Komplexität des Falles wie auch die persönlichen Eigenschaften in der Person des Beschwerdeführers rechtfertigen vorliegend ausnahmsweise auch in dieser Verfahrensphase vor der Vorinstanz eine rechtskundige Vertretung. Die allgemeinen Voraussetzungen (Bedürftigkeit und Erfolgsaussichten) waren bereits im vorinstanzlichen Verfahren gegeben, wie der nachfolgenden Erwägung bzw. dem Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 2008 entnommen werden kann. Die Verfügung der Vorinstanz vom 5. November 2007 betreffend unentgeltliche Verbeiständung ist daher aufzuheben und dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Verbeiständung zu gewähren. Rechtsanwalt Daniel Ehrenzeller wird als unentgeltlicher Anwalt bestätigt. Seine Entschädigung wird mangels Vorliegen einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands auf pauschal Fr. 1'000.- festgesetzt (vgl. auch nachfolgende Erwägung). Dem Rechtsvertreter wird daher zu Lasten der Vorinstanz eine Entschädigung von Fr. 1'000.- (inkl. Auslagen) zugesprochen.

E. 6

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

E. 6.1

Gemäss Art. 69 Abs. 1 bis i.V.m. Art. 69 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Juli 2006 gültigen Fassung) ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig (vgl. etwa das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3027/2006 vom 27. August 2008, E. 7.1). Die Kosten werden nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von Fr. 200.- bis 1'000.- Franken festgelegt. Die Verfahrenskosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen; unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt, und ausnahmsweise können sie ihr erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Dem Beschwerdeführer ist für das vorliegende Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 2008 die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Auf die Erhebung von Verfahrenskosten ist vor diesem Hintergrund zu verzichten.

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 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung wird der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann. Der Beschwerdeführer hat sich im vorliegenden Verfahren durch einen berufsmässigen Anwalt vertreten lassen und ist als teilweise obsiegende Partei zu betrachten. Es ist ihm daher zu Lasten der Vorinstanz eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. VGKE). Der Vertreter des Beschwerdeführers hat keine Kostennote eingereicht. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Es sind die Bestimmungen über die Anwaltskosten gemäss Art. 10 VGKE anzuwenden. Das Anwaltshonorar ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin zu bemessen. Unter Berücksichtigung dieser Bestimmungen und des angezeigten und sich aus den Akten ergebenden Anwaltsaufwandes erachtet das Bundesverwaltungsgericht insgesamt eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 1'500.- (inkl. Auslagen) als angemessen. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer. Als teilweise obsiegende Partei ist dem Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung in Höhe von Fr. 750.- zuzusprechen. In diesem Umfang erweist sich die gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 8. Juli 2008 zu gewährende unentgeltliche Verbeiständung als gegenstandslos. Der verbleibende Anteil der Entschädigung, ausmachend Fr. 750.-, ist dem Rechtsvertreter aufgrund der gewährten unentgeltlichen Verbeiständung aus der Gerichtskasse zu bezahlen. Es wird darauf hingewiesen, dass die bedürftige Partei gemäss Art. 65 Abs. 4 VwVG verpflichtet ist, Honorar und Kosten des Anwalts an die Körperschaft oder autonome Anstalt zu vergüten, die sie bezahlt hat, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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