

# **BVGer C-1046/2012 vom 5. Juni 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-06-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1046\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1046_2012)

FR: TAF C-1046/2012 du 5 juin 2013

IT: TAF C-1046/2012 del 5 giugno 2013

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 23. Februar 2012 gegen die Verfügung vom 25. Januar 2012, mit der die Vorinstanz den Antrag auf Ausrichtung einer Invalidenrente abgewiesen hat.

#### **E. 1.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2006 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 IVSTA, die mit Verfügung über Leistungsgesuche 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.

#### **E. 1.4**

Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet. Die Eingabe erfolgte frist- und formgerecht, so dass darauf eingetreten werden kann (vgl. Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.5**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung vom 25. Januar 2012. Abzustellen ist auf jenen Sachverhalt, der zur Zeit des angefochtenen Entscheides gegeben war (vgl. dazu BGE 132 V 375).

### **E. 2**

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

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und wohnt in Deutschland, 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.

##### **E. 2.1.1**

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 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).

##### **E. 2.1.2**

Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Bürger der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Soweit - wie vorliegend - weder das FZA und die gestützt darauf anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte abweichende Bestimmungen vorsehen noch allgemeine Rechtsgrundsätze dagegen sprechen, richtet sich die Prüfung des Rentenanspruchs alleine nach der schweizerischen Rechtsordnung (vgl. insb. Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 1 Bst. b der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 [SR 0.831.109.268.1]). Noch nicht zu beachten sind vorliegend die am 1. April 2012 für die Schweiz anwendbar gewordenen neuen EU-Verordnungen (insb.

Verordnung [EG] Nr. 883/2004 und Verordnung [EG] Nr. 987/2009).

### **E. 2.1.3**

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. Eine entsprechende Übereinstimmungserklärung zwischen deutscher und schweizerischer Rechtsordnung besteht nicht. Die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz sind nicht an Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn gebunden (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996, S.179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E.2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung: BGE 125 V 351 E. 3a).

### **E. 2.2**

In zeitlicher Hinsicht sind - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen materiellrechtlichen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, 131 V 11 E. 1).

#### **E. 2.2.1**

Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 25. Januar 2012 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind. Vorliegend sind dies insbesondere das IVG in den Fassungen vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision; AS 2007 5129) und vom 18. März 2011 (erstes Massnahmenpaket der 6. IV-Revision; AS 2011 5659), die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201; in der entsprechenden Fassung der 5. IV-Revision) sowie das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11).

#### **E. 2.2.2**

Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit, Invalidität und des Einkommensvergleichs entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1 ff.). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der 5. IV-Revision nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

### **E. 2.3**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde, ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit oder 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). Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu

erzielen oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (vgl. BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165). Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Bei der Bemessung der Invalidität kommt es somit einzig auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen einer funktionellen Behinderung an, und nicht allein auf den ärztlich festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung (vgl. BGE 110 V 273; ZAK 1985 S. 459).

## **E. 2.4**

. Die Bemessung des Invaliditätsgrades erfolgt nach unterschiedlichen Methoden, je nachdem, ob die versicherte Person als erwerbstätig, nichterwerbstätig oder teilweise erwerbstätig eingestuft wird.

### **E. 2.4.1**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades von erwerbstätigen Personen 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, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; Art. 16 ATSG und Art. 28a Abs. 1 IVG). Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern - wenn erforderlich - auch in zumutbaren anderen, sogenannten Verweisungstätigkeiten zu prüfen (vgl. BGE 110 V 273). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenüber gestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (BGE 130 V 343 E. 3.4.2, 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 respektive bis zum Einspracheentscheid zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4). Für die Ermittlung des Einkommens, welches der Versicherte ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was er im fraglichen Zeitpunkt nach dem im Sozialversicherungsrecht allgemein gültigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, BGE 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen) als Gesunder 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 von diesem Grundsatz müssen ebenfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erwiesen sein, damit sie berücksichtigt werden können. Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist - wie hier - kein tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen nach Eintritt der Invalidität mehr gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder zumindest keine zumutbare Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss den vom BFS periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) heranzuziehen (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.2.1). Massgebend sind dabei die monatlichen Bruttolöhne (Zentralwerte) im jeweiligen Wirtschaftssektor. Es gilt zu

berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitstätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Diesem Umstand ist mit einem Abzug vom Tabellenlohn Rechnung zu tragen (BGE 124 V 321 E. 3b bb; SVR 2007 IV Nr. 11 S. 41 E. 3.2; RKUV 2003 U 494 S. 390 E. 4.2.3). Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad). Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf insgesamt höchstens 25% zu begrenzen ist (BGE 129 V 472 E. 4.2.3, 126 V 75 E. 5b bb und cc; AHI 2002 S. 69 ff. E. 4b).

### **E. 2.5**

Laut Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) haben jene Versicherten Anspruch auf 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 gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid sind. Der Rentenanspruch entsteht frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs (Art. 29 Abs. 1 IVG). Die Rente wird vom Beginn des Monats an ausbezahlt, in dem der Rentenanspruch entsteht (Art. 29 Abs. 3 IVG).

### **E. 2.6**

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 Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (vgl. Art. 29 Abs. 4 IVG), 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 bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

### **E. 2.7**

Nach dem Konzept des Art. 16 ATSG setzt eine rentenbestimmende Invaliditätsbemessung unter anderem voraus, dass angezeigte berufliche Eingliederungsmassnahmen durchgeführt worden sind.

#### **E. 2.7.1**

Es ist primär Sache des Einzelnen, sich um eine angemessene Eingliederung zu bemühen. Die Selbsteingliederung als Ausdruck der allgemeinen Schadenminderungspflicht geht nicht nur dem Renten-, sondern auch dem gesetzlichen Eingliederungsanspruch vor (BGE 113 V 22 E. 4a). Nach ständiger Rechtsprechung ist im Regelfall eine medizinisch

attestierter Verbesserung der Arbeitsfähigkeit grundsätzlich auf dem Weg der Selbsteingliederung verwertbar (Urteil 9C\_228/2010 vom 26. April 2011 E. 3.1). Daraus kann im Regelfall unmittelbar auf eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit geschlossen werden (9C\_768/2009 vom 10. September 2010 E. 4.1.2).

### **E. 2.7.2**

Ausnahmsweise wird eine medizinisch vorhandene Leistungsfähigkeit nicht angerechnet, wenn aus den Akten einwandfrei hervorgeht, dass die Verwertung eines bestimmten Leistungspotentials ohne vorgängige Durchführung befähigender Massnahmen allein mittels Eigenanstrengung der versicherten Person nicht möglich ist (Urteil 9C\_768/2009 vom 10. September 2010 E. 4.1.2). Nach langjährigem Rentenbezug oder bei fortgeschrittenem Alter können ausnahmsweise Erfordernisse des Arbeitsmarktes der Anrechnung einer medizinisch vorhandenen Leistungsfähigkeit und medizinisch möglichen Leistungsentfaltung entgegenstehen (Urteil 9C\_163/2009 vom 10. September 2010 E. 4.2.2, Urteil 9C\_228/2010 vom 26. April 2011 E. 3.1.1). Bei der revisions- oder wiedererwägungsweisen Herabsetzung oder Aufhebung der Invalidenrente sowie im Rahmen einer erstmaligen Invaliditätsbemessung einer versicherten Person, die das 55. Altersjahr zurückgelegt hat oder die Rente mehr als 15 Jahre bezogen hat, muss der Eingliederungsbedarf abgeklärt werden (Urteil 9C\_228/2010 vom 26. April 2011 E. 3, Urteil 8C\_161/2012 vom 5. Juni 2012 E. 5.2, Urteil 9C\_163/2009 vom 10. September 2010 E. 4.1.2, Urteil 9C\_68/2011 vom 16. Mai 2011 E. 3.3). Anhand aller aktuellen gesundheitlichen und erwerbsbezogenen Faktoren wird geprüft, ob diese eine rentenausschliessende oder -mindernde Eingliederung erlauben (vgl. Art. 7a IVG; 9C\_163/2009 vom 10. September 2010 E. 4.1.2). Die Übernahme der beiden Abgrenzungskriterien bedeutet nicht, dass die darunter fallenden Rentnerinnen und Rentner in dem revisionsrechtlichen (Art. 17 Abs. 1 ATSG) Kontext einen Besitzstandsanspruch geltend machen könnten; es wird ihnen lediglich zugestanden, dass - von Ausnahmen abgesehen - aufgrund des fortgeschrittenen Alters oder einer langen Rentendauer die Selbsteingliederung nicht mehr zumutbar ist (Urteil 9C\_367/2011 vom 10. August 2011 E. 3.3, Urteil 8C\_161/2012 vom 5. Juni 2012 E. 5.2). Wenn sich in diesen Fällen keinerlei Anknüpfungspunkte für eine zumutbare Selbsteingliederung bieten, ist ein Aufhebungsentscheid, welchem keine Prüfung der Eingliederungsfrage vorangegangen ist, bundesrechtswidrig (vgl. Urteil 9C\_768/2009 vom 10. September 2010 E. 4.2).

### **E. 2.8**

Um die Voraussetzungen der Leistungspflicht der Invalidenversicherung zu beurteilen, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

#### **E. 2.8.1**

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die klagenden

Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a).

#### **E. 2.8.2**

Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

#### **E. 2.8.3**

Auf Stellungnahmen der RAD resp. der medizinischen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil EVG I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des EVG I 178/00 vom 3. August 2000 E. 4a; Urteile des BGer 9C\_410/2008 vom 8. September 2008 E. 3.3, I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1; vgl. auch SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2 [nicht publizierte Textpassage der E. 3.3.2 des Entscheidendes BGE 135 V 254]).

#### **E. 2.8.4**

Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der RAD für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nur "bei Bedarf" selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen an sich ist somit kein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C\_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 und I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, je mit Hinweisen).

#### **E. 3**

Der Versicherte hat während mehr als drei Jahren Beiträge an die AHV und IV geleistet, womit die versicherungsrechtliche Voraussetzung gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG erfüllt ist.

#### **E. 4**

Die Ausführungen der Vorinstanz zum Beginn der Rente sind zutreffend. Das Leistungsgesuch des Versicherten erfolgte formfrei erstmals im November 2010. Der Rentenanspruch hätte bei gegebenen Voraussetzungen gemäss Art. 29 IVG frühestens per 1. Mai 2011 entstehen können.

#### **E. 5**

Es ist abzuklären, ob seit dem 1. Mai 2011 ein Gesundheitsschaden mit Auswirkung auf die Erwerbsfähigkeit bestanden hat.

##### **E. 5.1**

Mit Schreiben vom 17. Mai 2011 (act. 12) forderte die IVSTA den Versicherten auf, die sich in seinem Besitz befindlichen medizinischen Unterlagen einzureichen, mit Ausnahme der Akten der DRV, welche direkt angefordert würden. Mit Brief vom 17. Mai 2011 (act. 13) ersuchte die IVSTA die DRV um Zustellung der im Widerspruchsverfahren erstellten ärztlichen Unterlagen. Am 31. Mai 2011 teilte die DRV mit, es sei kein Widerspruch eingelegt worden, und entsprechend seien keine weiteren medizinische Ermittlungen vorgesehen (act. 14). In ihrer Stellungnahme vom 24. April 2013 (BVGer-act. 16) bestätigte die IVSTA, dass keine medizinischen Unterlagen aus dem Verfahren der DRV übermittelt worden seien.

##### **E. 5.2**

Aus dem vom Versicherten eingereichten Anmeldeformular der DRV zur Feststellung der Erwerbsminderung (act. 38) und einem der Vorinstanz von der DRV am 10. August 2011 zugeleiteten Schreiben (act. 42) ist ersichtlich, dass über den weiteren Verlauf die folgenden Unterlagen bestehen: - Attest der Erwerbsunfähigkeit durch die Vertrauensärztin der Krankenversicherung per 1. Juni 2010, - Bescheinigung über die Arbeitsunfähigkeit von Dr. L.\_\_\_\_\_ vom 22. November 2010, - Untersuchungsbericht der Universitätsklinik M.\_\_\_\_\_ vom 14. Dezember 2010, - Neurologischer Untersuchungsbericht der Universitätsklinik M.\_\_\_\_\_, Dr. N.\_\_\_\_\_, vom 15. Februar 2011. Diese medizinischen Berichte späterer Untersuchungen sind vom Versicherten nicht eingereicht, und von der Vorinstanz nicht beigezogen worden. Der IV-Stellenarzt stützte seine Beurteilung des Sachverhaltes somit ausschliesslich auf die vom Versicherten eingereichten medizinischen Unterlagen.

##### **E. 5.3**

Vom Gutachten von Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 4. August 2010 (act. 35) lagen dem IV-Stellenarzt nur die Seiten 1, 7 und 8 vor. Dem unvollständigen Dokument kann nicht entnommen werden, welche Untersuchungen durchgeführt wurden, wie die Diagnosestellung erfolgte und wie die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit begründet wurde. Aus dem Fragment des Gutachtens von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 10. Juni 2010 (act. 34) ist ersichtlich, dass der beurteilende Arzt von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von über 50% ausgeht. Weitere Informationen zu Untersuchungen, Diagnosen, und zur Leistungsfähigkeit lassen sich dem Dokument nicht entnehmen.

##### **E. 5.4**

Die DRV ging in ihrem Entscheid vom 1. April 2011 (act. 4) von einer Erwerbsminderung aus. Die Vorinstanz ist zwar an Entscheide ausländischer Sozialversicherungsträger nicht gebunden. Gleichwohl hätte der Untersuchungsgrundsatz geboten, die Feststellungen zum

Sachverhalt, welche die DRV zu ihrer Beurteilung der Erwerbsfähigkeit veranlasst haben, zu prüfen. Dr. med. G.\_\_\_\_\_ gelangte in seinem Gutachten vom 10. Juni 2010 (act. 34) zu einer Festsetzung der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von über 50%. Auch hier hätte der Untersuchungsgrundsatz geboten, das vollständige Dokument anzufordern und die widersprüchlichen Angaben zur Arbeitsfähigkeit zu hinterfragen. Indem es die Vorinstanz unterliess, diese Akten beizuziehen, konnte der Sachverhalt bezüglich der unterschiedlichen Einschätzungen der Erwerbsfähigkeit nicht abgeklärt werden.

#### **E. 5.5**

Die in den eingereichten medizinischen Akten festgehaltenen Diagnosen sind nicht einheitlich. Im Entlassungsbericht der Universitätsklinik M.\_\_\_\_\_ vom 13. Juni 2009 (act. 32) wurde festgehalten, mit einer neurologischen Untersuchung hätte ein CRPS ausgeschlossen werden können. Im Bericht von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 8. Februar 2010 (act. 33) wurde als gesicherte Diagnose ein CRPS links aufgeführt. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ erwähnte in seinem orthopädischen Gutachten vom 4. August 2010 (act. 35) die Diagnose CRPS nicht. Im Entlassungsbericht vom 9. November 2010 des Reha-Zentrums I.\_\_\_\_\_ (act. 39) wurde als gesicherte Diagnose ein CRPS des linken Kniegelenks festgehalten. Dem Bericht des IV-Stellenarztes kann nicht entnommen werden, ob eine Auseinandersetzung mit den widersprüchlichen Diagnosen erfolgt ist, und aus welchen Gründen die Diagnose CRPS nicht bestätigt wurde.

#### **E. 5.6**

Das Gutachten von Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 4. August 2010 wurde zur Beurteilung eines Antrages auf Leistungen zur medizinischen Rehabilitation erstellt. Diese Massnahme wurde bewilligt, indem der Kuraufenthalt im Reha-Zentrum I.\_\_\_\_\_ finanziert wurde. Die Beurteilung der Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit kann aus dem unvollständig vorhandenen Dokument nicht nachvollzogen werden. Einerseits wurde eine zumindest teilweise Arbeitsfähigkeit als Bauleiter und Architekt (über sechs Stunden) attestiert, andererseits wurden Tätigkeiten auf unebenem Boden, Leitern und Gerüsten ausgeschlossen. Eine Leistungsminderung wurde festgehalten und eine Verbesserung prognostiziert, unter Offenlassung des Zeithorizontes. Es bleibt unklar, ob sich die Einschätzung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit unter Annahme eines günstigen Verlauf auf die Zukunft bezieht und ob es sich dabei um eine Prognose handelt. Der Umstand, dass die Anordnung eines Kuraufenthaltes empfohlen wurde, spricht dagegen, dass der Gutachter eine volle Arbeitsfähigkeit ab Datum des Gutachtens attestierte.

#### **E. 5.7**

Gemäss Entlassungsbericht vom 9. November 2010 des Reha-Zentrums I.\_\_\_\_\_ (act. 36, 37 und 39) wurde zu jenem Zeitpunkt eine Arbeitsunfähigkeit attestiert. Bei einem günstigen Verlauf würde die bisherige Tätigkeit als Bauleiter / Architekt zukünftig wieder möglich werden. Auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt könnten leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeiten überwiegend im Stehen und Gehen sowie ständig im Sitzen vollschichtig durchgeführt werden. Kniende Tätigkeiten seien zu vermeiden. Der Bericht geht wohl von einer Leistungsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit aus, verneint aber zum Entlassungszeitpunkt die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit. Die diesbezügliche prognostische Einschätzung war nicht geeignet, die künftige Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit abschliessend zu beurteilen.

#### **E. 5.8**

Die Beurteilung des IV-Stellenarztes vom 1. Juli 2011 (act. 41) erfolgte ohne Kenntnis aller relevanten Vorakten und kann dementsprechend nicht auf allseitigen Untersuchungen beruhen. Aus dem Bericht ist nicht nachvollziehbar, ob die geklagten Beschwerden berücksichtigt wurden. Mangels vollständiger Akten kann nicht beurteilt werden, ob die Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und die Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Seine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit stützte der IV-Stellenarzt in erster Linie auf das unvollständige Gutachten von Dr. H.\_\_\_\_\_. Die vom IV-Stellenarzt attestierte 100%-ige Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit findet jedoch in diesem Gutachten keine klare Grundlage und steht dazu in einem gewissen Widerspruch (vgl. E. 5.7). Im Entlassungsbericht vom 9. November 2010 des Reha-Zentrums I.\_\_\_\_\_ wurde die Arbeitsfähigkeit verneint. Die vom IV-Stellenarzt attestierte Arbeitsfähigkeit ab dem 4. August 2010 lässt sich auch damit nicht vereinbaren (vgl. E. 5.8).

#### **E. 5.9**

Insgesamt erweist sich der Sachverhalt als unzureichend abgeklärt, indem insbesondere nicht alle entscheiderelevanten Akten beigezogen wurden und wesentliche Widersprüche bezüglich der Diagnosen und der Einschätzung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit nicht untersucht wurden. Da er den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht nicht genügt, kann auf den Bericht des IV-Stellenarztes nicht abgestellt werden.

#### **E. 6**

In ihrer Verfügung vom 25. Januar 2012 (act. 47) ging die Vorinstanz basierend auf der Beurteilung des IV-Stellenarztes von einer Arbeitsfähigkeit von 100% ab dem 4. August 2010 aus. Entsprechend dieser Ausgangslage wurde kein Einkommensvergleich vorgenommen. Sollte die sachgerechte Abklärung des Sachverhaltes eine Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit zeigen, wäre der Invaliditätsgrad anhand eines Einkommensvergleichs zu ermitteln.

#### **E. 7**

Vor dem Zeitpunkt, ab welchem dem Versicherten aufgrund der Einschätzung des IV-Stellenarztes eine Erwerbstätigkeit zugemutet wurde, bestand eine von der Vorinstanz anerkannte zweijährige Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit, welche bei rechtzeitiger Anmeldung Anspruch auf Leistungen der IV gegeben hätte. Richtigerweise wendete die Vorinstanz bei der Beurteilung des Leistungsanspruches analog die Regeln zur Rentenrevision an. Sofern bei der geforderten Sachverhaltsabklärung eine eingeschränkte Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ermittelt werden sollte, wäre die Resterwerbsfähigkeit zu ermitteln. Zum massgeblichen Zeitpunkt war der Versicherte 63-jährig. Aufgrund des fortgeschrittenen Alters kann aus der Verbesserung des Gesundheitszustandes nicht unmittelbar auf eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit geschlossen werden. Die Vorinstanz hätte diesfalls abzuklären, ob die Verwertung des Leistungspotentials ohne vorgängige Durchführung befähigender Massnahmen allein vermittels Eigenanstrengung der versicherten Person möglich war (vgl. E. 2.7). Auch unter diesem Aspekt erweist sich der Sachverhalt als ungenügend abgeklärt.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sich der Sachverhalt in medizinischer Hinsicht als auch bezüglich des Eingliederungsbedarfs als nicht rechtsgenügend abgeklärt respektive

unvollständig ermittelt erweist (vgl. hierzu Art. 12 und 49 Bst. b VwVG sowie Art. 43 ATSG). Eine Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Abklärung ist rechtsprechungsgemäss ohne weiteres möglich, da relevante Fragen bisher vollständig ungeklärt blieben (vgl. hierzu BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4).

#### **E. 9**

Die Beschwerde vom 23. Februar 2012 ist gutzuheissen, womit die angefochtene Verfügung vom 25. Januar 2012 aufzuheben ist und die Akten im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen sind. Nach Vorliegen der Ergebnisse der ärztlichen Beurteilung hat die Vorinstanz gegebenenfalls ergänzende Abklärungen hinsichtlich der Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit in die Wege zu leiten und einen Einkommensvergleich durchzuführen.

#### **E. 10**

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

##### **E. 10.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der unterliegenden Vorinstanz können allerdings keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 132 V 215 E. 6), sind ihr im vorliegenden Fall keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von CHF 400.- wird ihm zurückerstattet.

##### **E. 10.2**

Dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer sind keine un-verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb ihm keine Parteient-schädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2).

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