

# **BVGer C-1329/2008 vom 19. März 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-03-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1329\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1329_2008)

FR: TAF C-1329/2008 du 19 mars 2010

IT: TAF C-1329/2008 del 19 marzo 2010

## **Regeste**

Invalidenversicherung (IV)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32]). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IVSTA ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]).

### **E. 1.2**

Die angefochtene Verfügung ist als Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG zu qualifizieren, und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.3**

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

### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG), und der Beschwerdeführer hat den einverlangten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt (Art. 64 Abs. 4 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## **E. 2**

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 1. Februar 2008. Streitig und zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht keine Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung zugesprochen hat bzw. ob der Beschwerdeführer antragsgemäss Anspruch auf eine ganze Rente ab März 2005 hat.

### **E. 2.1**

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

### **E. 2.2**

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

### **E. 2.3**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212, vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Kosovo. Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 203 E. 2b, BGE 122 V 382 E. 1, BGE 119 V 101 E. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien oder dem als Staat anerkannten Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Vorliegend findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. 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. Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften.

### **E. 3.2**

Im vorliegenden Verfahren finden grundsätzlich jene Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 1. Februar 2008 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die

aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind.

### **E. 3.3**

Demzufolge sind vorliegend die am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bestimmungen des ATSG sowie die zugehörige Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar. Ebenfalls anwendbar ist das ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sowie die zugehörige Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11; vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5). Das IVG ist grundsätzlich in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit dem 1. Januar 2008 anwendbar (5. IV-Revision; AS 2007 5129; BBl 2005 4459), bzw. pro rata temporis vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3837 3835; BBl 2001 3205); ferner die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) seit dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IV-Revision; AS 2007 5155) bzw. vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3859). Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals: Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor Inkrafttreten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis zum 31. Dezember 2007 in Kraft gestandenen Fassung bzw. Art. 28a Abs. 1 IVG in der seit 1. Januar 2008 geltenden Fassung; vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b).

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 48 Abs. 2 IVG in der bis am 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung werden die Leistungen in Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet, wenn sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs anmeldet. Vorliegend hat der Beschwerdeführer die Anmeldung am 13. März 2006 eingereicht. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind für die Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts im Beschwerdeverfahren grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse bis zum Erlass des angefochtenen Entscheids massgebend, in casu demnach bis zum 1. Februar 2008 (vgl. BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 N 20). Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt

werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 121 V 362 E. 1b mit weiteren Hinweisen). Das Bundesverwaltungsgericht kann sich daher auf die Prüfung beschränken, ob ein allfälliger Leistungsanspruch am 13. März 2005 bestanden hat bzw. ob eine solcher zwischen diesem Zeitpunkt und dem 1. Februar 2008 entstanden ist.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in Kraft gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1ter IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung) werden jedoch Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, was laut Rechtsprechung des Bundesgerichts eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (BGE 121 V 264 E. 6c).

#### **E. 4.3**

Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG [Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007]) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig war (Bst. b). Eine bleibende Erwerbsunfähigkeit besteht vorliegend nicht. Es handelt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vielmehr um ein labiles Krankheitsgeschehen, welches frühestens nach Ablauf der Wartezeit gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG einen allfälligen Rentenanspruch begründen kann (Urteil des Bundesgerichts I 163/2005 vom 30. Mai 2005, BGE 119 V 98 E. 4a), sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 28 IVG erfüllt sind. Da es sich bei Art. 28 Abs. 1ter IVG um eine Anspruchsvoraussetzung und nicht lediglich um eine Auszahlungsvorschrift handelt, kann ein Rentenanspruch des Beschwerdeführers mit kosovarischer Staatsangehörigkeit nur entstehen, wenn er während eines Jahres durchschnittlich zu mindestens 50% arbeitsunfähig war und nach Ablauf des Wartejahres ein Invaliditätsgrad von mindestens 50% bestand (BGE 121 V 264 E. 5 und 6).

#### **E. 4.4**

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 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat; d.h. während mindestens eines vollen Jahres gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 geltenden und während mindestens drei Jahren laut Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung. Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als einem Jahr Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der

Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist (Art. 36 Abs. 1 IVG).

### **E. 5.1**

Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw.

Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Nach Art. 8 ATSG ist die Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Art. 4 IVG führt dazu aus, dass die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann; nach Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

### **E. 5.2**

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).

### **E. 5.3**

Zu bemerken ist, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 133 V 504 E. 4, BGE 113 V 22 E. 4a, BGE 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

### **E. 5.4**

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach haben die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein

Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 28 ff. ATSG; BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht 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 (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts [vormals EVG] vom 20. Juli 2000, I 520/99).

### **E. 5.5**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung - und im Beschwerdefall das Gericht - auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Bei der Bemessung der Invalidität ist auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung abzustellen, welche nicht zwingend mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b.cc).

### **E. 5.6**

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

### **E. 5.7**

Zur Beurteilung eines Rentenanspruchs sind 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; AHI-Praxis 1996 S. 177 E. 1).

### **E. 6**

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde geltend, aus den medizinischen Akten würde zweifelsohne hervorgehen, dass er sowohl in der angestammten als auch in Verweisungstätigkeiten zu 100% arbeitsunfähig sei. Die Beschwerden hätten weiter zugenommen und die schwere Depression sei verstärkt. Insbesondere sei auf die Arztzeugnisse und Begründungen nicht "achtungsvoll" eingegangen worden. Allenfalls sei eine medizinische Begutachtung durchzuführen, um den diversen Beschwerden gerecht zu werden.

#### **E. 6.1**

Grundlage für die Verfügung waren folgende medizinische Unterlagen ein "Fragebogen für den Arzt", ausgefüllt von Dr. C.\_\_\_\_\_, Internist, Kosovo, vom 20. Februar 2006 (act. 12/13), ein Spitalaustrittsbericht von Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_, (Chef der Abteilung B), Prof. Dr. med. E.\_\_\_\_\_, Dr. med. F.\_\_\_\_\_, und Prof. Dr. med. G.\_\_\_\_\_, (Direktor der Klinik für Kardiologie), Kosovo, vom 12. November 2001 (act. 14-17), ein ärztlicher Bericht von Prof. Dr. E.\_\_\_\_\_, medizinisches Zentrum von Ljubljana/Kosovo, Abteilung Kardiologie, vom 23. November 2001 (act. 18/19), ein Spezialistenbericht von Dr. H.\_\_\_\_\_, Internist, Kosovo, vom 31. Dezember 2003 (act. 20/21), ein "Fragebogen für den Arzt", ausgefüllt von Dr. I.\_\_\_\_\_, Neurologe und Psychiater, Kosovo, vom 20. Februar 2006 (act. 22/23), ein Spezialistenbericht von Dr. C.\_\_\_\_\_, Internist, Kosovo, vom 5. November 2007 (act. 35/36), ein Spezialistenbericht von Dr. I.\_\_\_\_\_, Neuropsychiater, Epileptologe, EEG Interpretateur, Kosovo, vom 6. November 2007 (act. 37/38), ein Spitalbericht von Dr. J.\_\_\_\_\_, Pneumologin, Regionalspital, psychiatrische Abteilung, Kosovo, vom 7. November 2007 (act. 39/40), ein ärztlicher Bericht von Dr. I.\_\_\_\_\_, Neurologe und Psychiater, Kosovo, vom 13. Dezember 2007 (act. 41/42), ein Spezialistenbericht von Dr. C.\_\_\_\_\_, Internist, Kosovo, vom 18. Dezember 2007 (act. 43/44), zwei Stellungnahmen des RAD, Dr. B.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH Physische Medizin und Rehabilitation, vom 12. September 2007 (act. 25) und 31. Januar 2007 (recte: 2008; act. 46), ein Spezialistenbericht von Dr. J.\_\_\_\_\_, Pneumologin, Kosovo, vom 28. Januar 2008 (Beschwerdebeilage), ein Arztbericht von Dr. C.\_\_\_\_\_, Internist, Kosovo, vom 22. Februar 2008 (Beschwerdebeilage), ein Arztbericht von Dr. I.\_\_\_\_\_, Neurologe, Psychiater, Kosovo, vom 23. Februar 2008 (Beschwerdebeilage).

#### **E. 6.2**

Die Berichte geben ein vollständiges Bild über die gesundheitlichen Schäden des Beschwerdeführers wieder und gestatten eine zuverlässige Beurteilung der Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers. Auf die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Begutachtung ist daher in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGE 122 II 469 E. 4a, BGE 122 III 223 E. 3c, BGE 120 1b 229 E. 2b, BGE 119 V 344 E. 3c mit Hinweisen) zu verzichten.

#### **E. 6.3**

Wie unten aufgezeigt wird, wurden die kosovarischen Arztzeugnisse hinreichend berücksichtigt, weshalb der diesbezügliche Einwand des Beschwerdeführers nicht begründet ist.

#### **E. 6.4**

Bezüglich der somatischen Leiden diagnostizierten die Dres. H. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ jeweils eine instabile Angina pectoris. Dr. H. \_\_\_\_\_ diagnostizierte zusätzlich eine Cardiomyopathie, Hypertensie und Hyperlipidemie. Dr. C. \_\_\_\_\_ beschrieb zudem einen Diabetes mellitus Typ II sowie eine chronische Gastritis und betonte die Notwendigkeit einer ambulanten Physio- und Psychotherapie. Dr. I. \_\_\_\_\_, welcher die psychischen Beschwerden des Beschwerdeführers behandelt, diagnostizierte beim Beschwerdeführer im Februar 2006 eine Depression und im Dezember 2006 sowie November 2007 eine schwere Depression.

#### **E. 6.5**

Bezüglich der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers werden von den verschiedenen Ärzten unterschiedliche Einschätzungen aufgeführt. Aus internistischer und pneumologischer Sicht schätzten Dres. C. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers auf 70%. Dr. C. \_\_\_\_\_ gab zusätzlich an, die angestammte Tätigkeit sei nicht mehr zumutbar, jedoch eine Verweisungstätigkeit. Dr. J. \_\_\_\_\_ beurteilte den Beschwerdeführer als "eingeschränkt für die meisten Arbeiten seines Alters". Beide Ärzte begründeten ihre Aussage nicht und gaben keine weiterführende Details an. Dr. I. \_\_\_\_\_ kam aus psychiatrischer Sicht im Fragebogen vom 20. Februar 2006 (act. 23) zum Schluss, der Beschwerdeführer könne weder seine angestammte Tätigkeit noch eine Verweisungstätigkeit ausüben. Mit Bericht vom 13. Dezember 2006 (act. 42) gab er an, es liege eine mehr als 70%ige Arbeitsunfähigkeit vor. Er differenzierte jedoch nicht mehr zwischen angestammter Tätigkeit und Verweisungstätigkeit. Dr. B. \_\_\_\_\_, RAD, ging in all seinen Beurteilungen von einer Arbeitsunfähigkeit von 100% in der angestammten Tätigkeit aus. Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich nicht veranlasst, von dieser Beurteilung abzuweisen.

#### **E. 6.6**

Die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer Verweisungstätigkeit ist umstritten.

##### **E. 6.6.1**

Gemäss internistischem Bericht Dr. C. \_\_\_\_\_ vom 20. Februar 2006 ist dem Beschwerdeführer eine angepasste Verweisungstätigkeit durchaus zumutbar. Die Berichte des Jahres 2007 enthalten keine Angaben mehr zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers. Aus psychiatrischer Sicht hielt Dr. I. \_\_\_\_\_ im Februar 2006 fest, der Beschwerdeführer könne keine Arbeiten in einer Verweisungstätigkeit mehr ausführen. In seinen späteren Berichten gab er an, es liege eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 70% vor. Der Neuropsychiater erläuterte seine pauschalen Aussagen mit keinerlei medizinischen Angaben und umschrieb mit keinem Wort, wie er zu seiner Einschätzung kam. Dr. B. \_\_\_\_\_ nannte in seinen Stellungnahmen vom 12. September 2007, 23. November 2007 und 2. Juli 2008 die Diagnosen "Maladie coronarienne monotronculaire (LCX)" und endoluminale Angioplastie, depressiver Zustand, Diabetes Typ II, Hypercholesterolemie, arterielle Hypertension und chronische Gastritis. Aufgrund der medizinischen Unterlagen kam Dr. B. \_\_\_\_\_ zum Schluss, die gestellten Diagnosen hätten keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in Verweisungstätigkeit, welche er zu 100%

ausüben könne. Dabei sei jedoch zu beachten, dass er aufgrund der LCX und der Angioplastie nicht mehr als 15kg tragen und keine schweren Arbeiten ausführen dürfe.

#### **E. 6.6.2**

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verschlechterung des Gesundheitszustandes und Verstärkung der Depression ist aus den medizinischen Unterlagen in den Akten nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht weitergehend begründet. Die von Dr. I. \_\_\_\_\_ aufgeführte Diagnose einer schweren Depression bzw. die daraus gefolgerte vollständige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten und in angepassten Tätigkeiten wurde weder durch eine Anamnese noch durch eine Beurteilung nachvollziehbar dargelegt. Wie Dr. B. \_\_\_\_\_ richtig ausgeführt hat, beinhalten die Berichte von Dr. I. \_\_\_\_\_ keine objektiven medizinischen Elemente, welche auf eine Erwerbsunfähigkeit schliessen lassen könnten. Auch der Hinweis auf eine fünfjährige Behandlungsdauer ist nicht geeignet, um diese zu begründen. Es besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass der psychischen Beeinträchtigung ein eigener, die Arbeitsfähigkeit einschränkender Krankheitswert im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zukommt (vgl. BGE 127 V 294 E. 4).

#### **E. 6.7**

Zusammenfassend kommt das Gericht deshalb zum Schluss, dass dem Beschwerdeführer im vorliegend zu überprüfenden Zeitraum gemäss dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 E. 5b) eine seinen Leiden angepasste Verweisungstätigkeit (keine schwere Arbeiten und nicht mehr als 15kg heben) im Umfang von 100% zumutbar ist.

#### **E. 7.1**

Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, dass er aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen in der freien Wirtschaft nicht vermittelbar sei und für ungelernete Teilinvalide im Kosovo kein Arbeitsmarkt bestehe.

#### **E. 7.2**

Dem ist entgegenzuhalten, dass der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ein theoretischer und abstrakter ist, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 276 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4). Es existieren durchaus Tätigkeiten bei denen keine schwere Arbeiten und Heben von mehr als

15kg gefordert werden. Einige Beispiele führte die Vorinstanz in ihrem Vorbescheid vom 19. Oktober 2007 auf (bspw. nicht qualifizierter Arbeiter, Hilfsarbeiter in einem Werk/Fabrik/ Produktionsstätte, Concierge, Hausmeister, Aufseher auf einer Baustelle, Parkwächter, Museumswächter, Magaziner, Lagerist, kleine Lieferungen mit einem Fahrzeug, allgemeine Verkäufertätigkeiten [Geschäft, Einkaufcenter, Kiosk, Tankstellen-Shop], Reparatur von Kleingeräten/Haushaltsartikeln, Kassierer, Billettverkäufer, interne Kurierdienste oder Bote). Die Argumentation des Beschwerdeführers vermag deshalb nicht zu überzeugen.

## **E. 8**

Die Vorinstanz führte am 12. Oktober 2007 korrekterweise einen Einkommensvergleich per 2004 (act. 26) zur Berechnung des Invaliditätsgrades durch.

### **E. 8.1**

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 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. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 30 E. 1, BGE 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühest möglichen Rentenbeginns (hier: 2005) nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt tatsächlich erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 129 V 222 E. 4.3.1; RKUV 2006 U 568 S. 66 E. 2).

### **E. 8.2**

Hinsichtlich des Validenlohnes stützte sich die Vorinstanz auf den durchschnittlichen Lohn für einfache repetitive Arbeiten im Baugewerbe der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik LSE 2004, TA1, Wirtschaftszweig Baugewerbe, Anforderungsniveau 4, Spalte Männer, und für die in der Branche übliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden, was ein monatliches Valideneinkommen von CHF 5'034.23 ergibt. Nach der Aufindexierung per 2005 (+ 0.9%) ist von einem monatlichen Valideneinkommen von CHF 5'080 auszugehen.

### **E. 8.3**

Zur Bestimmung des Invalideneinkommens verwies die Vorinstanz auf LSE 2004, Privater Sektor, TA1, Anforderungsniveau 4, Männer. Die Vorinstanz berechnete den Durchschnittslohn der vom IV-Stellenarzt vorgeschlagenen, noch möglichen Verweisungstätigkeiten (Grosshandel/Handelsvermittlung, Detailhandel u. Reparatur, allgemein Dienstleistung für Unternehmen, sonstige öffentliche und persönliche

Dienstleistungen) unter Berücksichtigung der durchschnittlichen Arbeitszeit. Zusätzlich gewährte sie einen leidensbedingten Abzug von 15%, was ein Invalideneinkommen von monatlich CHF 3'869.27 ergibt. Nach der Aufindexierung per 2005 (+ 0.9%) ist von einem monatlichen Invalideneinkommen von CHF 3'904 auszugehen.

#### **E. 8.4**

Beim Vergleich des Valideneinkommens und des erwähnten Invalideneinkommens resultiert ein Invaliditätsgrad von 23% ( $(\{5'080-3'904\} \times 100) : 5'080$ ). Selbst wenn mit Blick auf das Alter und die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers der höchstmögliche Abzug von 25% gewährt würde, läge sein Invaliditätsgrad noch unter dem anspruchsbegründenden Invaliditätsgrad von 50%.

#### **E. 9**

Der Beschwerdeführer hat somit keinen Rentenanspruch, weshalb die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung vom 1. Februar 2008 zu bestätigen ist.

#### **E. 10.1**

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind gemäss dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen. Sie werden auf Fr. 300.-- festgelegt. Es erfolgt eine Verrechnung mit dem bereits einbezahlten Kostenvorschuss.

#### **E. 10.2**

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Entschädigungsanspruch (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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