

# **BVGer C-3006/2009 vom 5. September 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-09-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-3006\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-3006_2009)

FR: TAF C-3006/2009 du 5 septembre 2011

IT: TAF C-3006/2009 del 5 settembre 2011

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung vom 7. April 2009, mit welcher die Vorinstanz das Leistungsbegehren abgewiesen hat.

#### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und Art. 32 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

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 vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.3**

Die Beschwerde wurde frist- und auch formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und auch Art. 22a Abs. 1 Bst. a VwVG, vgl. Art. 52 VwVG). Da der Beschwerdeführer im Übrigen auch den Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt hat, ist auf die Beschwerde einzutreten.

#### **E. 1.4**

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. 1.5**

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 anderen Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212, vgl. auch BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

## **E. 2**

Streitig und aufgrund der Beschwerdebegehren zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch um Zusprechung einer Invalidenrente zu Recht abgewiesen hat.

### **E. 2.1**

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

### **E. 2.2**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, die im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 2.3**

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. 2.3.1**

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger und hat dort seinen Wohnsitz, so dass vorliegend die folgenden Erlasse anwendbar sind: das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681), die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268.1) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (nachfolgend: Verordnung [EWG] Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11) (vgl. Art. 80a IVG). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der

die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), und dessen Ausführungserlasse keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 253 E. 2.4). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben. Mangels einer einschlägigen abkommensrechtlichen Regelung ist die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 253 E. 2.4). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch der beschwerdeführenden Partei grundsätzlich nach den Regeln des schweizerischen Rechts zu beurteilen haben.

#### **E. 2.3.2**

Im vorliegenden Verfahren sind die Bestimmungen des ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 sowie der zugehörigen Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IVG-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) anwendbar. Für die Prüfung des Leistungsanspruchs vor dem 31. Dezember 2007 sind das ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2000 sowie die Verordnung in der Fassung vom 11. September 2002 anwendbar (vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5). Das IVG ist grundsätzlich in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit dem 1. Januar 2008 anwendbar (5. IV-Revision, AS 2007 5129), bzw. pro rata temporis vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IVG-Revision, AS 2003 3837); ferner seit dem 1. Januar 2008 die zugehörige Verordnung in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5155) bzw. vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3859).

#### **E. 2.4**

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der rechtserhebliche Sachverhalt im Beschwerdeverfahren nach den tatsächlichen Verhältnissen zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung zu beurteilen (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen; vgl. auch Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 489 Rz. 20). Vorliegend bildet somit das Datum der Verfügung vom 7. April 2009 die zeitliche Grenze der Überprüfung.

#### **E. 2.5**

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

Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist. Massgebend für die Prüfung, ob die ein- oder dreijährige Mindestbeitragsdauer zur Anwendung kommt, ist das Datum des Eintritts des Versicherungsfalles (Eintritt der Invalidität) und nicht etwa dasjenige der Verfügung (Wegleitung über die Renten in der Eidgenössischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung RWL Rz. 3004). Der Beschwerdeführer hat lediglich während mehr als eines Jahres Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet. Ob die ein- oder die dreijährige Mindestbeitragsdauer zur Anwendung kommt, bzw. wann der Versicherungsfall eingetreten ist, kann im vorliegenden Fall offengelassen werden, da die Beschwerde aus anderen Gründen abzuweisen ist.

#### **E. 2.6**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

#### **E. 2.7**

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente. Gemäss Art. 29 Abs. 4 IVG werden jedoch Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben. Dies trifft auf den Beschwerdeführer zu. Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit oder der Unmöglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen (Art. 8 Abs. 1 und 3 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2). 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). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine

Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [5. IV-Revision], in Kraft seit 1. Januar 2008).

### **E. 2.8**

Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

### **E. 2.9**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen, Art. 16 ATSG). Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI-Praxis 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 2009 IV Nr. 8, S. 17, E. 3c; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4). 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 (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b.cc).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht im Rahmen der Neuanmeldung eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend.

### **E. 3.1**

Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neuanmeldeverfahren, analog zur Rentenrevision nach Art. 17 ATSG. Demnach muss sich der Invaliditätsgrad in erheblicher Weise geändert haben. Als zeitliche Vergleichsbasis wird der Sachverhalt, wie er im Zeitpunkt des Erlasses der Aufhebungsverfügung bestanden hat, verglichen mit demjenigen zur Zeit der angefochtenen Verfügung (BGE 130 V 71 E. 3, vgl. auch Urs Müller, Die materiellen Voraussetzungen der Rentenrevision in der Invalidenversicherung, Freiburg 2003, S. 216).

### **E. 3.2**

Zu beurteilen ist somit nachfolgend, ob im Zeitraum zwischen der rentenaufhebenden Verfügung vom 14. März 2005 und der angefochtenen Verfügung vom 7. April 2009 eine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist.

### **E. 3.3**

Mit rechtskräftiger Verfügung vom 14. März 2005 hob die Vorinstanz die halbe Invalidenrente auf (act. 79). Die IV-Stelle stützte sich dabei insbesondere auf die Beurteilung von Dr. M. \_\_\_\_\_, IV-Stellenärztin, vom 16. November 2003 und den am 12. November 2004 durchgeführten Einkommensvergleich (act. 65). Beizufügen ist, dass in diesem Verfahren nicht zu prüfen ist, ob die mit Verfügung vom 26. Februar 2003 zugesprochene halbe Invalidenrente zu Recht erfolgt ist.

#### **E. 3.3.1**

Dr. M. \_\_\_\_\_ nannte in Berücksichtigung der medizinischen Unterlagen des deutschen Sozialversicherungsträgers (act. 53-58) die Diagnosen rezidivierendes Cervikalsyndrom mit erheblicher Funktionseinschränkung der Halswirbelsäule, rezidivierendes Thorakal- und Lumbalsyndrom ohne Funktionseinschränkung bei deutlich degenerativen Veränderungen, Funktionseinschränkung Schulter links bei Status nach Rotatorenmanschettenrekonstruktion, AC-Gelenksarthrose und Impingement, Status nach erneuter Operation mit Arthroskopie und subacromialer Dekompression Mai 2003, Impingement-Syndrom Schulter rechts mit geringer Funktionseinschränkung, geringgradiges Streckdefizit beider Ellbogengelenke, mässige Arthrose Ellbogengelenk rechts, beginnende Coxarthrose links (Chondropathia patellae links), anamnestiche Hyperuricämie. Dr. M. \_\_\_\_\_ kam zum Schluss, dass im Vergleich zu früher die Funktionseinschränkungen - insbesondere im Bereich der HWS - erheblich seien und die degenerativen Veränderungen zugenommen hätten. Ebenfalls bleibe eine gewisse Funktionseinschränkung der linken Schulter, was eine dauerhafte Einschränkung der Belastbarkeit für Tätigkeiten über Kopf zur Folge habe. Im Übrigen beeinflussten die anderen Diagnosen die Tätigkeit als Maler und Lackierer praktisch nicht, weshalb in dieser Tätigkeit weiterhin eine 70%-ige Arbeitsunfähigkeit bestehe und Verweisungstätigkeiten vollschichtig zumutbar seien (act. 60).

### **E. 3.4**

Beim Erlass der angefochtenen Verfügung vom 7. April 2009 lagen der Vorinstanz unter anderem folgende medizinische Unterlagen und Stellungnahmen vor: In dem zuhanden der

deutschen Rentenversicherung erstellten umfassenden ärztlichen Entlassungsbericht, P. \_\_\_\_\_ Klinik, vom 17. Oktober 2007 sind die Diagnosen chronisches Schulter-Arm-Syndrom bei degenerativen HWS-Veränderungen, Periarthropathia humeroscapularis bds., chronisch degeneratives Lumbalsyndrom, maladaptives Schmerz-Stress-Verhalten und Tinnitus aufgeführt. Dem Bericht ist betreffend Arbeitsfähigkeit zu entnehmen, dass in der letzten beruflichen Tätigkeit als Maler- und Lackierer keine Leistungsfähigkeit mehr bestehe. Leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeiten im Wechsel zwischen Gehen, Stehen und Sitzen, ohne Nachtschicht und ohne Überkopfarbeiten, ohne Arbeiten auf Leitern und Gerüsten seien sechs Stunden und mehr möglich. In Anbetracht der Arbeitslosigkeit sei der Patient als arbeitsfähig entlassen worden (act. 100). Der Arztbericht ist umfassend, beruht auf einer persönlichen Untersuchung, ist in Kenntnis der anamnestischen Angaben erstellt worden und äussert sich zu der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers. Dem Bericht kommt somit grundsätzlich Beweiswert zu. Auf die Arztberichte von Dr. L. \_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin/Gastroenterologie, vom 9. Januar 2006 und 22. Juni 2007, von Dr. C. \_\_\_\_\_, Facharzt für HMO-Heilkunde, vom 16. April 2007, den Entlassungsbrief von I. \_\_\_\_\_, Krankenhaus der J. \_\_\_\_\_, vom 7. Juni 2007, das ärztliche Attest von Dr. H. \_\_\_\_\_, Arzt für Allgemeinmedizin/Sportmedizin, vom 13. Juni 2007, den Befundbericht resp. ärztliche Bescheinigung vom 5. und 8. September 2008, 28. November 2008 und 8. Dezember 2008 des S. \_\_\_\_\_-Krankenhauses, kann nicht abgestellt werden, da lediglich Befunde sowie Diagnosen, aber keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit aufgeführt sind (act. 102, 103, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 111).

#### **E. 3.4.1**

Dr. R. \_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, fasste in seiner Stellungnahme vom 21. Januar 2009 zunächst den medizinischen Verlauf zusammen, wobei zu bemerken ist, dass sich der von ihm erwähnte Spitalbericht, datiert vom 25. September 2007, nicht in den Akten befindet (es ist anzunehmen, dass sich Dr. R. \_\_\_\_\_ auf den Spitalbericht vom 17. Oktober 2007 bezieht). Als Hauptdiagnosen nannte der IV-Stellenarzt in Übereinstimmung mit dem Spitalbericht vom 17. Oktober 2007 Periarthropathia humeroscapularis beidseits und chronisch degeneratives Lumbalsyndrom; als Nebendiagnosen führte er maladaptives Schmerz-Stress-Verhalten, Tinnitus und Status nach Cholezystektomie 2008 auf. Dr. R. \_\_\_\_\_ gab abschliessend folgende Beurteilung ab: Der Beschwerdeführer sei im Jahr 2003 aufgrund von degenerativen Rückenbeschwerden und Schulterpathologie im angestammten Beruf als Maler zu 70% als arbeitsunfähig eingeschätzt worden. Im September 2007 seien im Wesentlichen die gleichen Diagnosen mit Periarthropathie der Schultern und einem chronisch degenerativen Lumbalsyndrom bei identischer Einschätzung der Arbeitsfähigkeit gestellt worden. Im Vergleich zu 2003 habe sich der Gesundheitszustand nicht verändert. Entgegen dem Spitalbericht vom 17. Oktober 2007 bezifferte Dr. R. \_\_\_\_\_ die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit mit Wirkung ab 16. November 2003 auf 70%, in Verweisungstätigkeiten hingegen nannte er in Übereinstimmung mit dem genannten Spitalbericht eine Arbeitsunfähigkeit von 0% (act. 114).

#### **E. 3.4.2**

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens reichte der Beschwerdeführer weitere Arztberichte ein: Dr. U. \_\_\_\_\_, Facharzt für Radiologie, kam in seinem Befundbericht vom 10. Januar 2007 zu folgender Beurteilung: Es fänden sich Zeichen der Osteochondrosis intervertebralis

mit Uncovertebralarthrosen und Retrospondylosen sowie ventraler Spondylosis deformans in HWK4/HWK5/HWK6. Im Bereich HWK4/HWK5 bestehe ein begleitender medianer, durch Retrospondylosen zum Teil abgegrenzter Bandscheibenvorfall (BSV), wobei es hier zu einer sagittalen Spinalkanaleinengung auf 7-8mm komme. Im Bereich der oberen bis mittleren HWS sei eine kyphosierte Fehlstellung feststellbar. Im Rahmen von Spondylarthrosen fänden sich insbesondere ausgeprägte Uncovertebralarthrosen und hochgradige knöcherne neuroforaminale sowie links betonte Einengungen (BVGer act. 8, Beilage 15). Angaben über die Arbeitsfähigkeit sind im Bericht nicht enthalten. Dr. G.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Rehabilitationswesen, nennt in seinem Verlaufsbericht vom 21. September 2009 neu die Diagnose rezidivierende depressive Störung, mittelgradig F33.1G (BVGer act. 8, Beilage 13). Im Bericht der F.\_\_\_\_\_-Klinik, T.\_\_\_\_\_, vom 10. Juli 2009 sind die Diagnosen mediale und laterale Leistenhernien bds. und Adhäsionen nach Appendektomie aufgeführt (BVGer act. 8, Beilage 12). Der Befundbericht, K.\_\_\_\_\_-Radiologie, unterzeichnet von Dr. N.\_\_\_\_\_, datiert vom 24. Februar 2010 (BVGer act. 13) bezieht sich auf den Gesundheitszustand nach Erlass der angefochtenen Verfügung, weshalb er vorliegend nicht berücksichtigt werden kann (vgl. E. 3.2).

#### **E. 3.4.3**

In seiner Stellungnahme vom 12. November 2009 stellte Dr. R.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, fest, im Vergleich zur Beurteilung vom 21. Januar 2009 werde neu die Diagnose einer rezidivierenden depressiven Störung mittelgradig F33.1G gestellt. Den Bericht von Dr. G.\_\_\_\_\_ vom 21. September 2009 würdigte der IV-Stellenarzt folgendermassen: Einerseits sei häufig ein psychisch guter, stabiler Zustand vermerkt, andererseits sei der Beschwerdeführer am 21. September 2009 noch recht depressiv gewesen. Die nächste psychiatrische Kontrolle sei aber erst für Dezember vorgesehen gewesen. Somit sei die Depression am 21. September 2009 nicht mehr sehr ausgeprägt gewesen. Aufgrund der Depression sei eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit lediglich vom 12. März 2009 bis 10. Juli 2009 dokumentiert.

#### **E. 3.4.4**

Wie Dr. R.\_\_\_\_\_ am 12. November 2009 zu Recht festgestellt hat, handelt es sich bei den vorliegenden Gesundheitsbeeinträchtigungen nicht um rentenbegründende Leiden. Im Bericht von Dr. G.\_\_\_\_\_ vom 21. September 2009 sind keine Anzeichen zu finden, dass der Beschwerdeführer an einer von depressiven Verstimmungszuständen klar unterscheidbaren andauernden Depression leiden würde, die nicht durch eine zumutbare Willensanstrengung zu überwinden wäre (BGE 127 V 294 E. 5). Der neu aufgeführten Diagnose einer mittelgradigen depressiven Störung kommt somit keine invalidisierende Wirkung zu. Ebenso ist festzustellen, dass der Verlaufsbericht erst nach Erlass der angefochtenen Verfügung entstanden ist und sich grösstenteils auf den Zeitraum nach deren Erlass bezieht. Auf den Bericht kann diesbezüglich nicht abgestellt werden. In somatischer Hinsicht stimmt die Beurteilung von Dr. R.\_\_\_\_\_ mit dem für die Beurteilung des Gesundheitszustandes relevanten Spitalbericht der P.\_\_\_\_\_ Klinik vom 17. Oktober 2007 sowohl in Bezug auf die Diagnosen wie auch auf die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten überein, wonach der Beschwerdeführer zu 0% arbeitsunfähig sei. Das Gericht sieht sich nicht veranlasst, von dieser Beurteilung abzuweichen. Was die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit angeht, wird im Spitalbericht von einer vollen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen; Dr. R.\_\_\_\_\_ beziffert die Arbeitsunfähigkeit in der

bisherigen Tätigkeit hingegen auf 70%, dies in Übereinstimmung mit der Beurteilung durch Dr. M. \_\_\_\_\_, IV-Stellenärztin, aus dem Jahr 2003. Wie hoch die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit genau ist, kann offengelassen werden, zumal bei einer Arbeitsunfähigkeit in der Grössenordnung von 70% bis 100% bei der Durchführung des Einkommensvergleichs und somit bei der Bemessung des Invaliditätsgrades auf das Einkommen in einer Verweisungstätigkeit abzustellen ist. Beizufügen ist, dass die nach Abschluss des Schriftenwechsels eingereichten Unterlagen nicht berücksichtigt werden können, da sie sich auf den Zeitraum nach Erlass der angefochtenen Verfügung beziehen.

### **E. 3.5**

Es ist somit mit dem im Sozialversicherungsrecht massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass während des massgeblichen Überprüfungszeitraums in der bisherigen Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 70% und in einer Verweisungstätigkeit ein solche von 0% vorliegt.

### **E. 3.6**

Zu prüfen bleiben die erwerblichen Auswirkungen der festgestellten Beeinträchtigung.

#### **E. 3.6.1**

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 (sogenanntes Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sogenanntes 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; BGE 128 V 29 E. 1). Für eine korrekte Invaliditätsbemessung nach der Einkommensvergleichsmethode ist unabdingbar, dass die dafür notwendigen Einkommens- oder Prozentzahlen konkret und sorgfältig ermittelt und die massgebenden Zahlen in den Akten festgehalten werden, damit die versicherte Person in Erfahrung bringen kann, aufgrund welcher erwerblicher Annahme die Verwaltung auf einen bestimmten Invaliditätsgrad erkannt hat (BGE 114 V 310 E. 3a).

#### **E. 3.6.2**

Für die Ermittlung des Einkommens, welches die versicherte Person ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was sie im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 134 V 322 E. 4.1 und 129 V 222 E. 4.3.1).

#### **E. 3.6.3**

Für die Bestimmung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch realisierbaren Einkommens (Invalideneinkommen) ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126

V 75). Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse vorliegen und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn (BGE 129 V 472 E. 4.2.1).

### **E. 3.7**

Die Vorinstanz hat zur Ermittlung des Invaliditätsgrades vor Erlass der angefochtenen Verfügung auf einen erneuten Einkommensvergleich verzichtet. Dies ist nachfolgend nachzuholen. Hinsichtlich des Valideneinkommens ist auf den Steuerbescheid vom 13. Februar 1998 abzustellen (act. 17), wonach der Beschwerdeführer aus seinem Betrieb im Jahr 1996 einen Gewinn von DM 63'400.- erzielt hat, ausmachend einen Monatslohn von DM 5'278.33. Indexiert auf das Jahr 2009 ergibt dies einen Monatslohn von DM 6'225.57 (Nominalindex im Jahr 1996 1811, im Jahr 2009 2136) bzw. umgerechnet in Euro 3'183.08 (amtlich festgelegter Umrechnungskurs gemäss Art. 1 der Verordnung [EG] Nr. 2866/98 des Rates vom 31. Dezember 1998 über die Umrechnungskurse zwischen dem Euro und den Währungen der Mitgliedstaaten, die den Euro einführen [ABl. L 359 vom 31. Dezember 1998, S. 1]: 1 Euro 1,95583 DM).

#### **E. 3.7.1**

Für die Ermittlung des Invalideneinkommens ist von einer Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in Verweisungstätigkeiten von 100% auszugehen. Den Akten kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer mindestens seit dem Jahr 2003 als Lehrkraft bei der a.\_\_\_\_\_ -Personalvermittlung tätig ist, weshalb für die Ermittlung des Invalideneinkommens auf diesen Lohn abzustellen ist. Gemäss Arbeitsvertrag vom 23. Oktober 2008 (BVGer act. 8, Beilage 9) erzielte der Beschwerdeführer bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 20 Stunden Euro 1'064.29. Dieses Einkommen ist aufgrund der 100%-igen Arbeitsfähigkeit auf eine durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit hochzurechnen. Wenn von einer Arbeitszeit von 38.5 Std. ausgegangen wird, entsprechend dem Einkommensvergleich der Vorinstanz vom 12. November 2004, ergibt dies einen Invalidenlohn von Euro 2'048.75.

#### **E. 3.7.2**

Der Einkommensvergleich stellt sich somit wie folgt dar: Dem Valideneinkommen von Euro 3'183.08 steht ein Invalideneinkommen von Euro 2'048.75 gegenüber. Der Invaliditätsgrad ergibt somit 36% ( $(3'183.08 - 2'048.75) \times 100 : 3'183.08 = 35,63\%$ ). Die Vorinstanz hat somit das Leistungsbegehren zu Recht abgewiesen; offenbleiben kann dabei die Frage, ob bei der Berechnung des Invalideneinkommens allenfalls von einer höheren durchschnittlichen Arbeitszeit auszugehen wäre.

### **E. 3.8**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung vom 7. April 2009 zu bestätigen ist.

### **E. 4**

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

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis i.V.m. Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer zu auferlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und sind mit dem bereits einbezahlten Kostenvorschuss von Fr. 400.- zu verrechnen.

#### **E. 4.2**

Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario 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 Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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