

# **BVGer C-4336/2008 vom 28. Januar 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-01-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4336\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4336_2008)

FR: TAF C-4336/2008 du 28 janvier 2010

IT: TAF C-4336/2008 del 28 gennaio 2010

## **Regeste**

Invalidenversicherung (IV)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 lit. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

### **E. 1.2**

Das VwVG findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. dbis VwVG).

### **E. 1.3**

Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 27. Mai 2008. Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG) Beschwerde erhoben. Durch die Verfügung ist er besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG). Nachdem auch der geforderte Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

### **E. 2**

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

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EU), so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft mit ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, anwendbar ist (vgl. Art. 80a IVG, in Kraft seit dem

1. Juni 2002). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Demnach richtet sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen Recht, insbesondere dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201), des ATSG sowie der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11).

#### **E. 4.1**

Im Folgenden zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine schweizerische Invalidenrente hat. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 27. Mai 2008) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind im vorliegenden Fall bis zum 31. Dezember 2007 die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IV-Revision anwendbar, und ab dem 1. Januar 2008 die zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen Bestimmungen der 5. IV-Revision (AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155); denn ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Ebenso finden die ab dem 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG und jene der ATSV Anwendung.

#### **E. 4.2**

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) 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 In-Kraft-Treten 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. 3.1, 3.2 und 3.3). 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 2002 in Kraft gestandenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b).

#### **E. 5.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 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).

### **E. 5.2**

Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 geltenden Fassung) bzw. Art. 28 Abs. 2 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60%, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%. Gemäss Abs. 1ter dieser Norm (in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung) respektive Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben.

### **E. 5.3**

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 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, 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen (Alfred Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 140).

### **E. 5.4**

Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach dem Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung definiert, sondern nach der daraus folgenden Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern - wenn erforderlich - auch in zumutbaren anderen beruflichen Tätigkeiten (Verweistätigkeiten) zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Das heisst, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459). Trotzdem ist die Verwaltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die

der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

#### **E. 5.5**

Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) vor, dass der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40% arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b: langdauernde Krankheit). Gemäss der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung von Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. b und c). Für die Annahme bleibender Erwerbsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG und Art. 29 IVV (in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung) ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts (vormals EVG) die überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Ausmass beeinträchtigen wird. Als relativ stabilisiert kann ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden nur dann betrachtet werden, wenn sich sein Charakter deutlich in der Weise geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 119 V 102 E. 4a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung führt dazu, dass die Annahme bleibender Invalidität im Rahmen von Art. 29 IVG Seltenheitswert hat; in Betracht fällt sie etwa bei Amputationen (ULRICH MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 232 f., mit weiteren Hinweisen). Fehlen die genannten restriktiven Kriterien, so ist die Frage, wann ein allfälliger Rentenanspruch entsteht und mithin der Versicherungsfall eintritt, stets nach Massgabe von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung) zu prüfen. Mit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Wartezeit von einem Jahr wird eine Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Invalidenversicherung und denjenigen der sozialen Kranken- und Unfallversicherung bezweckt; letztere haben während der Wartezeit in erster Linie für den Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall aufzukommen (BGE 111 V 23 E. 3a). Nach Art. 29ter IVV liegt ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war.

#### **E. 5.6**

Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein invalider Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle aus medizinischer Sicht zu bestimmen, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt einsetzen kann. Diese Arbeitsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen.

#### **E. 5.7**

Da sich der Beschwerdeführer am 20. Juli 2006 bei der IV-Stelle angemeldet hat, sind die damals geltenden Bestimmungen des IVG (vgl. oben E 5.5) anwendbar. Zusammenfassend ist somit im Folgenden vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob für den Beschwerdeführer zwischen dem 20. Juli 2005 (ein Jahr vor Antragstellung, vgl. Art. 48 IVG in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) und dem 27. Mai 2008 (Datum der angefochtenen Verfügung) ein Anspruch auf eine Invalidenrente bestand oder ein solcher in diesem Zeitraum entstanden ist.

#### **E. 6.1**

Für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers steht für die Vorinstanz und die IV-Stelle SG ohne Zweifel das polydisziplinäre, ausführliche Gutachten des ärztlichen Begutachtungsinstitutes ABI in Basel vom 28. Januar 2008 im Zentrum. Sie stellen auf dessen Schlussfolgerung ab, wonach beim Beschwerdeführer ab dem Juni 2005 im Wesentlichen aus psychiatrischer Sicht wegen einer leichten bis mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10 F32.0/F32.1), aber auch wegen eines Schlafapnoe-Syndroms (ICD-10 G47.3), welches adäquat durch die Maskenbeatmung während des Schlafs behandelt wird, für leichte bis höchstens mittelschwere, angepasste Tätigkeiten ohne Selbst- oder Fremdgefährdung eine Leistungseinbusse von 30% (bei vollschichtig zumutbarer Arbeitsfähigkeit) bestätigt werden könne (vgl. act. 43 SVA SG). Gemäss Einkommensvergleich der IV-Stelle SG vom 31. März 2008 ergibt sich ein Invaliditätsgrad von rund 32% (act. 49 SVA SG).

#### **E. 6.2**

Demgegenüber stützt sich der Beschwerdeführer - neben einem früheren Gesamtgutachten der Pensionsversicherungsanstalt der Landesstelle Vorarlberg vom November 2006 (vgl. act. 1/6), welches im ABI-Gutachten ausdrücklich berücksichtigt worden ist - auf folgende, nach Eingang des ABI-Gutachtens erstellte medizinische Befunde: - den neuropsychodiagnostischen Befund der Neuropsychologin Dr. V. \_\_\_\_\_ J. Bösch der Institution SMO Feldkirch vom April 2008, wonach beim Beschwerdeführer im Wesentlichen eine Gedächtnisstörung und eine schwere Aufmerksamkeitsstörung diagnostiziert wurden und mit welchem eine neuerliche neuroradiologische Kontrolle empfohlen wurde, um eine neurologische Erkrankung auszuschliessen (act. 54 SVA SG); - die Berichte vom 23. Juni 2008 (vgl. act. 1/5) und vom 27. November 2008 (vgl. act. 16) des Facharztes für Psychiatrie und Neurologie Dr. med. P. \_\_\_\_\_, behandelnder Psychiater des Beschwerdeführers, welcher das ABI-Gutachten als unvollständig beurteilt, im Wesentlichen weil zum einen die rasche Ermüdbarkeit, die kognitiven Leistungseinbussen und die auffällige Persönlichkeitsstruktur hirnorganisch bedingt seien

und zum andern die chronisch latente Suizidalität, die auf das lebensbedrohliche Schlafapnoesyndrom zurückzuführenden massiven Ängsten und die mit der Depression verbundenen Lebensumstände zu wenig gewürdigt worden seien; - Atteste der Landeskrankenhäuser Hohenems vom Mai 2008 (vgl. act. 1/7 und 1/8) respektive Rankweil vom 15. Januar 2009, aus welchen im Wesentlichen die Diagnose des schweren chronischen und obstruktiven Schlafapnoe-Syndroms mit der Folge einer Tagesmüdigkeit entnommen werden kann, wobei der Entlassungsbericht des Landeskrankenhauses Rankweil während des Klinikaufenthalts im Oktober und November 2008 zwar zusätzlich eine "Hirnorganizität" feststellte, den Patienten aber in stabilem psychopathologischem Zustand Ende November 2008 nach Hause entliess.

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz ist der Auffassung, dass diese nach Erstellung des ABI-Gutachtens eingereichten ärztlichen Atteste respektive Spitalberichte die Beweiskraft des umfassenden ABI-Gutachtens nicht zu erschüttern vermögen. Es seien keine neuen Gesichtspunkte ins Spiel gebracht worden, welche im ABI-Gutachten unerkannt geblieben wären oder zu einer abweichenden Gesamtbeurteilung führen könnten. Insbesondere bestehe weder eine schwere depressive Störung und eine Neurasthenie noch eine Persönlichkeitsstörung. Nachweise auf einen hirnorganischen Faktor gebe es nicht, auch in den neuropsychologischen Untersuchungen von Dr. V. \_\_\_\_\_ J. Bösch nicht.

### **E. 7.1**

Für die Beurteilung, ob in casu beim Beschwerdeführer eine rentenrelevante Arbeitsunfähigkeit vorliegt, welche zu einem rentenberechtigenden Invaliditätsgrad führt, ist der Richter, wie bereits ausgeführt wurde, auf die ärztlichen Gutachten und Berichte angewiesen. Bezüglich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet, und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist somit grundsätzlich weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten. Das Gericht hat also das gesamte Beweismaterial zu würdigen (vgl. dazu Urteil des EVG I 268/2005 E. 1.2 vom 26. Januar 2006, BGE 125 V 352 E. 3a). Die Rechtsprechung erachtet es mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b). Berichte der behandelnden Ärzte etwa sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch den behandelnden Spezialarzt (Urteil des EVG I 655/05 E. 5.4 vom 20. März 2006).

### **E. 7.2**

Erforderlich ist im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit bzw. einer Hypothese und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, als der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen

(UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 43 Rz. 23; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, § 68, Rz. 43 ff).

### **E. 7.3**

Im vorliegenden Fall liegen ärztliche Berichte vor, welche in den Diagnosen einerseits einer Depression mit leicht- bis mittelgradig ausgeprägten Episoden und andererseits einer schweren chronischen und obstruktiven Schlafapnoe-Syndroms und Adipositas permagna (schwere Fettleibigkeit) nicht grundsätzlich divergieren.

#### **E. 7.3.1**

Im Gegensatz zum ABI-Gutachten vom 28. Januar 2008 geht jedoch der behandelnde österreichische Spezialarzt des Beschwerdeführers, Dr. med. P.\_\_\_\_\_, davon aus, dass die rasche Ermüdbarkeit und die kognitiven Leistungseinbussen hirnganisch bedingt seien, was mehrere Testergebnisse gezeigt hätten, und die Sauerstoffentsättigung infolge des Schlafapnoe-Syndroms zusammen mit der depressiven Antriebslosigkeit eine Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers ausschliesse. Die Untersuchungen, auf die sich Dr. med. P.\_\_\_\_\_ bezieht, sind zum einen im Bericht der Pensionsversicherungsanstalt der Landesstelle Vorarlberg vom November 2006 (vgl. act. 34/1 bis 34/8 SVA SG und act. 1/5) enthalten, in welchem der hirnganische Ursprung der Einschränkung jedoch lediglich verdächtig und nicht als gesichert dargestellt wird, und zum andern im bereits erwähnten Bericht von Dr. V.\_\_\_\_\_ J. Bösch vom April 2008, welche Spezialistin allerdings eine weitere Kontrolle empfiehlt, um eine neurologische Erkrankung auszuschliessen. Diese Untersuchungen sind also hinsichtlich eines hinorganischen Ursprungs nicht derart schlüssig, wie es der behandelnde Spezialarzt darstellt. Daran ändert auch der lapidare Satz im Entlassungsbericht des Landeskrankenhauses Rankweil vom 15. Januar 2009 (vgl. act. 20) nichts, wonach während des Klinikaufenthalts im Oktober und November 2008 zusätzlich eine "Hirnganizität" festgestellt worden sei, ohne dass darauf näher eingegangen wurde.

#### **E. 7.3.2**

Im vorliegenden Fall wesentlich erscheint aber, dass die ABI-Ärzte sich eingehend mit den medizinischen Vorakten auseinandergesetzt haben (vgl. Ziffer 4.1.7 des ABI-Gutachtens). So haben sie festgehalten, dass die Diagnose einer Neurastenie nicht bestätigt werden könne, da dann eine depressive Störung ausgeschlossen werden müsse. Die zum Teil ähnliche Symptomatik der verminderten geistigen Leistungsfähigkeit und der raschen Ermüdbarkeit sei vielmehr auch für das Schlafapnoe-Syndrom typisch. Es liege auch keine Persönlichkeitsstörung vor. Dagegen spreche etwa die Biographie mit normaler beruflicher und familiärer Sozialisation. Anzeichen für eine psychoorganische Störung oder für einen hirnganischen Faktor würden auch nicht vorliegen. Es gäbe keine Hinweise dafür, weder in bereits durchgeführten Untersuchungen noch aus dem Alltag des Beschwerdeführers. Die kognitive Verlangsamung und die rasche Überforderung seien im Rahmen der depressiven Symptomatik zu sehen. Dazu kommt, dass es sich beim ABI-Gutachten um ein bidisziplinäres Gutachten handelt, welches je eine internistische und eine psychiatrische Untersuchung umfasst, wobei die untersuchenden Ärzte zusammen einen Konsensus erarbeiteten und diesen auch eingehend begründeten; zusammen kamen sie zum Schluss, dass der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit ohne Selbst- oder Fremdgefährdung vollschichtig arbeitsfähig wäre, allerdings mit einer 30%-igen Leistungseinschränkung (vgl. Ziffer 6 des ABI-Gutachtens), was nach darauf

durchgeführtem Einkommensvergleich einen Invaliditätsgrad von 32% ergab.

### **E. 7.3.3**

Die gerichtliche Prüfung dieses ABI-Gutachtens vom 28. Januar 2008, welches für die Vorinstanz entscheidend ist, ergibt, dass es auf umfassende Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt, auf die medizinischen Vorakten eingeht, dessen Beurteilung der medizinischen Situation des Beschwerdeführers einleuchtet und dessen gutachterlichen Schlussfolgerungen begründet sind. Mit der Annahme einer angepassten Tätigkeit mit der 30%-igen Leistungseinschränkung, welche zu einem Invaliditätsgrad von rund 32% führt, sind die diagnostizierten, unbestrittenen psychischen Leiden sowie die Folgen des Schlafapnoe-Syndroms für den zu prüfenden Zeitraum (Juni 2005 bis Mai 2008) in genügendem Masse berücksichtigt worden, zumal die ABI-Ärzte und die IV-Stellenärzte gestützt auf die ins Recht gelegten objektiven Befunde zum Schluss gekommen sind, dass keine schlüssigen Nachweise auf eine langzeitliche schwere Depression, hirnorganische Faktoren, eine neurologische Erkrankung oder eine Persönlichkeitsstörung vorliegen. Andere Diagnosen (z.B. Adipositas) wurden zu Recht als solche gewertet, welche keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit haben, was vom Beschwerdeführer auch nicht ernsthaft behauptet wurde. Jedenfalls überwiegt für das Gericht die Wahrscheinlichkeit im Sinne der Rechtsprechung, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers (für den zu prüfenden Zeitraum) nicht zu einer rentenrelevanten Arbeitsunfähigkeit geführt hat.

### **E. 8.1**

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, dass im Einkommensvergleich, welcher die IV-Stelle durchgeführt hat, kein leidensbedingter Abzug vorgenommen worden ist. Mit einem solchen von 15% würde er einen Invaliditätsgrad von 42% erreichen und zumindest eine Viertelsrente beanspruchen können. Gemäss Rechtsprechung hat ein Leidensabzug jedoch nicht automatisch zu erfolgen, sondern nur dann, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Versicherte wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale seine gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichen Erfolg verwerten kann (vgl. Urteil des BGer 9C\_87/2007 vom 25. Juli 2007 E. 3.5; BGE 126 V 75 E. 5b/aa). Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass eine 30%-ige Leistungseinschränkung bei einer vollschichtigen Arbeitsfähigkeit wegen der Leiden des Beschwerdeführers berücksichtigt worden ist. Die Verweigerung eines leidensbedingten Abzuges erscheinen daher nicht rechtswidrig.

### **E. 8.2**

Insgesamt hält die angefochtene vorinstanzliche Verfügung einer richterlichen Prüfung stand, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

### **E. 9.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG werden die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. 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. 400.-- festgelegt und vorliegend mit dem einbezahlten Kostenvorschuss (Fr. 800.--) verrechnet. Der Saldo (Fr. 400.--) wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

### **E. 9.2**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der obsiegenden Vorinstanz steht praxisgemäss keine Parteientschädigung zu.

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