

# **BVGer C-4389/2008 vom 30. April 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-04-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4389\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4389_2008)

FR: TAF C-4389/2008 du 30 avril 2010

IT: TAF C-4389/2008 del 30 aprile 2010

## **Regeste**

Invaliditätsbemessung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

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

### **E. 1.3**

Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht und der auferlegte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist darauf einzutreten (Art. 60 ATSG und 52 VwVG).

### **E. 2.1**

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. 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. 2.2**

Der Beschwerdeführer ist Schweizer Staatsbürger und lebt in Israel. Somit ist das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Staat Israel über Soziale Sicherheit (SR 0.831.109.449.1, in Kraft getreten am 1. Oktober 1985) grundsätzlich nicht anwendbar, da dieses an die Staatsangehörigkeit der unterstehenden Personen und nicht an deren Wohnsitz/Aufenthalt anknüpft (vgl. Art. 3 Abs. 1 und Art. 4

Abs. 1 und 2 des Abkommens). Die Frage, ob, und gegebenenfalls ab wann, ein Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften.

### **E. 2.3**

Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier der Verfügung vom 9. Juni 2008, eingetretenen Sachverhalt abstellen (BGE 130 V 329, BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG anwendbar. 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). Entsprechend ist das IVG für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3837, nachfolgend "aIVG") anwendbar, ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung gemäss 5. IV-Revision (Änderungen vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129], nachfolgend "IVG"). Die IVV ist für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in ihrer Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3859) anwendbar, ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung gemäss 5. IV-Revision (Änderungen vom 28. September 2007 [AS 2007 5155]).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.2**

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen). Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

### **E. 4**

Im vorliegenden Verfahren ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IV-Stelle dem Beschwerdeführer zu Recht nur eine halbe Invalidenrente zugesprochen hat. Zunächst sind jedoch die zur Beurteilung der Streitsache massgebenden materiellrechtlichen gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

### **E. 4.1**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinn des Gesetzes ist (Art. 7, 8, 16 ATSG; Art. 4, 28, 29 aIVG, Art. 4, 28, 28a, 29 IVG) und beim Versicherungsfall mindestens während eines vollen Jahres (Art. 36 Abs. 1 aIVG) bzw. während drei Jahren (Art. 36 Abs. 1 IVG) Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hat. Diese zwei Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein. Der Beschwerdeführer hat während mehr als drei Jahren Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung bzw. an die freiwillige Versicherung für Auslandschweizer entrichtet (act. IV/4, 169.3), so dass er die gesetzliche Mindestbeitragsdauer sowohl alt- wie neurechtlich erfüllt. Zu prüfen ist nachfolgend, in welchem Grad er im Sinne des Gesetzes in rentenbegründendem Ausmass invalid geworden ist.

#### **E. 4.2**

Meldet sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden allfällige Leistungen der Invalidenversicherung lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangegangenen Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 aIVG). Massgebend ist die Einreichung des Gesuchs beim Versicherungsträger (hier: 22. Februar 2007), weshalb allfällige Leistungen grundsätzlich frühestens ab dem 22. Februar 2006 ausgerichtet werden könnten. Indessen macht der Beschwerdeführer Leistungsansprüche ab dem Unfallszeitpunkt (Verhebetauma) vom 26. Dezember 2006 an geltend. Da der Beschwerdeführer gemäss der Aktenlage seit Dezember 1998 bis zu seinem Unfall im Jahr 2006 voll arbeitsfähig war, ist ein allfälliger Anspruch erst ab dem 26. Dezember 2006 zu prüfen.

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Erwerbsunfähigkeit ist gemäss Art. 7 ATSG 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. Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

#### **E. 4.4**

Der Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 29 Abs. 1 aIVG. Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität, Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig war (Bst. b: langdauernde Krankheit, Art. 6 ATSG, vgl. BGE 121 V 264 E. 6). Neurechtlich haben nach Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a); während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig gewesen sind (Bst. b); und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid sind (Bst. c).

#### **E. 4.4.1**

Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 aIVG, Art. 28 Abs. 2 IVG).

#### **E. 4.4.2**

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 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 aIVG bzw. Art. 28a Abs. 1 IVG).

#### **E. 4.5**

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 dabei, 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 Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen). Die - arbeitsmedizinische - Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidsbedingt eingeschränkt ist. Die Frage, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der medizinischen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, ist demgegenüber nicht von der Ärztin oder dem Arzt, sondern von der Verwaltung bzw. von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 457/04 vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 17 E. 2b).

#### **E. 4.6**

Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 26. Januar 2006 [I 268/2005] E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352

E. 3a). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen. Was Parteigutachten anbelangt, rechtfertigt der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wird, nicht Zweifel an ihrem Beweiswert (ZAK 1986 S. 189 E. 2a in fine). Den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt schliesslich Beweiswert zu, sofern sie schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine konkreten Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und 3b, 122 V 160 E. 1c, 123 V 178 E. 3.4 sowie UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 43 Rz. 35). Auf Stellungnahmen der RAD oder der ärztlichen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15. Dezember 2006 [I 694/05] E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteile des Bundesgerichts vom 20. November 2007 [I 142/07] E. 3.2.3 und vom 10. April 2007 [I 362/06] E. 3.2.1). Denn die fachliche Qualifikation des Experten spielt für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender, dem Nachweis der erforderlichen Fachkenntnisse dienender, spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts vom 3. August 2000 [I 178/00] E. 4a). Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der Regionalärztliche Dienst (RAD) - respektive analog der Medizinische Dienst - für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nur "bei Bedarf" selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen ist somit nicht an sich ein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 14. Juli 2009 [9C\_323/2009] E. 4.3.1 sowie vom 14. November 2007 [I 1094/06] E. 3.1.1, beide mit Hinweisen).

## **E. 5**

Der Beschwerdeführer beantragt die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente. Er stützt sich hauptsächlich auf die Begutachtungen der Schweizer Ärzte im Januar 2008. Diese hätten seine Invalidität als mindestens 70% beurteilt (act. IV/153, 154). Im Folgenden ist demnach abzuklären, in welchem Mass der Beschwerdeführer erwerbsunfähig ist. Weiter ist darauf einzugehen, ob sein Rentengesuch genügend abgeklärt wurde.

### **E. 5.1**

Die Akten enthalten folgende - für den zu beurteilenden Zeitraum vom 28. Dezember 2006 (siehe oben E. 4.2) bis zum Verfügungszeitpunkt vom 9. Juni 2008 (oben E. 2.3) - massgebende medizinische Akten: - Stellungnahmen und Untersuchungsbescheide zu Beeinträchtigungen der Lenden- und Halswirbelsäule in Israel: Wirbelsäulen-CT Lendenwirbelsäule L1 - S1 vom 14. Januar 2007 (act. IV/62, 61 = 54a); MRI Lendenwirbelsäule vom 24. Januar 2007 (act. IV/59, 58 = 54); Arztzeugnisse Dr. C.\_\_\_\_\_, Hausarzt, vom 14. Februar 2007 und 29. März 2007 (act. IV/55a, 55); Messungen des Nervenleitvermögens vom 16. Mai 2007 (act. 56); Dr. D.\_\_\_\_\_, Orthopädische Chirurgie, vom 13. August 2007 (act. IV/105) und vom 12. Januar 2008 (act. IV/136, 151, 150); - Stellungnahme ärztlicher Dienst der IVSTA vom 21. Oktober 2007, Dr. E.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, Phlebologie SGP, Vertrauensarzt (act. IV/108); - Stellungnahme Dr. F.\_\_\_\_\_, M.D. Psychiatric Services, Trauma and Crisis Centre, vom 10. Dezember 2007 und 19. Januar 2008 (act. IV/149 und 156); - Gutachten vom 8. Februar 2008, Spital V.\_\_\_\_\_, Klinik für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Prof. Dr. G.\_\_\_\_\_, Chefarzt, Dr. H.\_\_\_\_\_, Oberarzt Wirbelsäulenchirurgie sowie Prof. Dr. I.\_\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie (act. IV/153); - Stellungnahmen/Arztberichte Dr. J.\_\_\_\_\_, Innere Medizin-Psychotherapie, vom 15. Januar 2008 und 3. März 2008 (act. IV/152, 154, 155); - Stellungnahme ärztlicher Dienst, Dr. E.\_\_\_\_\_, vom 18. April 2008 (act. IV/158).

## **E. 5.2**

Ausserdem wurden im Beschwerdeverfahren Arztberichte von Dr. K.\_\_\_\_\_, Arbeitsmedizin, vom 3. September 2008 (act. 18a), Dr. L.\_\_\_\_\_, Orthopäde, vom 19. Februar 2009 (act. 18b), und Dr. M.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie, vom 26. August 2009 (act. 20), alle aus Israel, eingereicht. Diese sind nur zu berücksichtigen, soweit sie den Sachverhalt im fraglichen Zeitraum bis zum Verfügungszeitpunkt vom 9. Juni 2008 betreffen (vgl. E. 2.3 und 4.2). Weiter finden sich in den Vorakten aus dem ersten IV-Verfahren ausführliche psychiatrische Gutachten von Dr. N.\_\_\_\_\_, Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, X.\_\_\_\_\_, vom 28. März 1998 und 31. Juli 1998, sowie Prof. Dr. O.\_\_\_\_\_, Psychiatrische Universitätsklinik, U.\_\_\_\_\_, vom 2. November 1998 (act. IV/84, 90, 98). Soweit sie Anhaltspunkte zum vorliegend in Frage stehenden psychischen Gesundheitszustand des Beschwerdeführers enthalten, sind sie beachtlich.

## **E. 5.3**

Aus orthopädischer Sicht ist dem ausführlichen Gutachten des Spitals V.\_\_\_\_\_ zu entnehmen, dass die Diagnose des chronischen Lumbovertebralsyndroms und der chronischen Wurzelirritation S1 links bei Diskushernie L5/S1 links und die Einschätzungen aus Israel zu weiteren Therapiemassnahmen und zur Arbeitsfähigkeit bestätigt werden. Bei unauffälligen Untersuchungsbefunden der Halswirbelsäule seien die geschilderten Zervikobrachialgien zur Zeit nicht von Bedeutung. Aufgrund der Beinschmerzen und der schmerzhaften Rücken-Funktionseinschränkung sei der Patient in seiner angestammten Tätigkeit als Restaurateur und Metzger hinsichtlich der körperlichen Tätigkeit nicht mehr arbeitsfähig. Dies betreffe 80% seiner Tätigkeit als Selbständigerwerbender; die verbleibenden 20% an administrativer Tätigkeit seien ihm aus orthopädischer Sicht zumutbar. Weiter seien leichte Tätigkeiten ohne Heben oder Tragen von Gewichten (über 5 kg), im Wechsel zwischen Sitzen, Stehen und Gehen zumutbar, mit Ausschluss von Zwangshaltungen und Tätigkeiten, die überwiegend im Stehen oder Gehen ausgeübt

werden. In einer entsprechenden leichten, rückerleichter Tätigkeit betrage die Arbeitsfähigkeit mindestens vier Stunden täglich (act. IV/153 S. 12 f.). Der Neurologe führt aus, dass es jeweils zu einer Wechselwirkung zwischen lumboschialgischen Beschwerden und Depressionen komme. Bezüglich der Lumboschialgie gehe er kurz- bis mittelfristig von einer eher ungünstigen Prognose für eine Besserung aus. Der weitere Verlauf sei eher schwierig zu prognostizieren. Eine langsame Beschwerdebesserung über die nächsten zwei bis drei Jahre lasse sich nicht mit Sicherheit ausschliessen. In den bisherigen körperlichen Tätigkeiten sei der Patient nicht mehr arbeitsfähig. Die administrativen Aufgaben in seinem Betrieb von 20% seien ihm jedoch ohne Einschränkung zumutbar. In einer leichten rückerleichter Tätigkeit betrage die Arbeitsfähigkeit mindestens 50% oder mindestens vier Stunden täglich ohne Einschränkung der Leistung (act. IV/153 S. 14 ff.). Einschränkung stellen die Gutachter fest, der Beschwerdeführer leide gemäss Arzteugnis vom 10. Dezember 2007 seit Jahren an Depressionen, was zweifellos die Arbeitsfähigkeit zusätzlich beeinträchtige. Die psychiatrischen Aspekte würden separat von Dr. J. \_\_\_\_\_ untersucht und beurteilt.

#### **E. 5.4**

Aus Sicht des behandelnden Psychiaters stellte Dr. F. \_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 10. Dezember 2007 und dem praktisch identischen Bericht vom 19. Januar 2008 (Faxzustellung) fest, er behandle den Beschwerdeführer seit sieben Jahren wegen einer Depression. Vor fünf Jahren habe der Versicherte als freiwilliger Sanitäter in T. \_\_\_\_\_ mitgeholfen. Dabei sei er blutigen Szenen von Bombenanschlägen ausgesetzt gewesen. Bei den letzten zwei Terroranschlägen, die nahe bei seinem Domizil erfolgt seien, sei er Zeuge von besonders blutigen Szenen gewesen und habe zerfetzte Leichen evakuieren müssen. Als Reaktion darauf habe er unter einer akuten traumatischen Belastungsstörung und einem posttraumatischen Stresssyndrom (post-traumatic stress disorder, PTSD) gelitten. Nach sechs Monaten Behandlung in einem speziellen Therapieprogramm habe er sich erholt, wenn auch die Angstsymptome ausgeprägter geworden seien. Die im Dezember 2006 durch das Verhebetrauma rückenbedingten Schmerzen und die relative körperliche Unfähigkeit hätten einen schädlichen Einfluss auf seinen mentalen Zustand gehabt. Die körperliche Einschränkung mache ihn hilflos. Dass seine Frau und seine Tochter seinen Teil der harten Arbeit ausführten, verstärke seine Schuld- und depressiven Gefühle. Er reagiere mit depressiven Episoden, wenn immer die Rückenschmerzen sich verstärkten, sich äussernd in Ruhelosigkeit, Zorn und Weinanfällen. Der Patient befinde sich in einem Teufelskreis von Schmerz und Depression, in dem der Schmerz die Depressionszustände auslöse und diese wiederum die Schmerzschwelle herabsetzten. Aufgrund des Gesundheitszustandes seien die Psychiatrisitzungen gesteigert und die Dosen der Psychopharmaka erhöht worden. Als Diagnose stellte Dr. F. \_\_\_\_\_ eine reaktive Depression sekundär zum Schmerz des unteren Rückens mit Diskushernie L5/S1, bei einem Patienten mit bereits früherer Depression, fest.

#### **E. 5.5**

Gestützt auf diesen Bericht bestanden für die Vorinstanz Anzeichen dafür, dass beim Beschwerdeführer auch eine rentenrelevante psychische Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit vorliegen könnte. Sie bemühte sich deshalb im Rahmen der anstehenden Begutachtung in der Schweiz um einen Untersuchungstermin bei Prof. Dr. O. \_\_\_\_\_, der im Jahr 1998 ein Gutachten erstellt hatte (act. IV/98). Da jedoch so kurzfristig kein Termin erhältlich war, beauftragte sie den behandelnden Dr. J. \_\_\_\_\_ mit der Erstellung eines

aktuellen Berichtes (vgl. act. 133 - 135, 152, 154, 155).

#### **E. 5.5.1**

Dieser gibt in seinem Bericht vom 3. März 2008 an, der Beschwerdeführer sei bei ihm von 1980 - 1986 in regelmässiger Psychotherapie wegen schweren Depressionen, Ängsten und Phobien gewesen. Nach seiner Auswanderung 1986 (recte: 1998) seien sie in engem Kontakt geblieben. Ausführlichen Angaben zur Familiengeschichte folgen Ausführungen dazu, dass beim Beschwerdeführer im Jahr 1980 Depressionen und Ängste aufgetreten seien, die ihn teilweise immobilisiert hätten. Nach der Auswanderung nach Israel sei die Situation dort ein Schock gewesen und die Depressionen hätten zugenommen. Er habe sein Fachwissen als Paramediker zur Verfügung gestellt und sei bei Terrorangriffen stundenlange Einsätze in der Ambulanz gefahren. Aufgrund der erlebten grausamen Szenen sei es zu Panikattacken gekommen, die in Israel psychiatrisch behandelt worden seien. Wegen des im Jahr 2006 erlittenen Verhebetrumas habe er sein Metzgergeschäft und sein damit verbundenes Restaurant reduziert. Die Ehefrau und die Tochter würden praktisch die ganze Arbeit erledigen. Die forcierte Untätigkeit verstärke die Depressionen. Dr. J. \_\_\_\_\_ hält den Patienten für zu 100% arbeitsunfähig. Er stellt die Diagnosen neurotische Depressionen mit Angstzuständen F 33.2 (schwere rezidivierende Depression), F 40.01 (Agoraphobie mit Panikstörung). Er zählt im Weiteren Medikamente (ohne Dosierung) auf. Aktuell sei der Patient depressiv und völlig verunsichert, bei klarem Bewusstsein, örtlich, zeitlich, situativ intakter Orientierung; die Wahrnehmungs- und Auffassungsfähigkeit sei ohne Besonderheit, die Kontaktfähigkeit sei gross, es bestünden keine Denkstörungen, eine klar und zusammenhängende Sprache und keine Suizidalität. Im Arztberichtsformular, ebenfalls datiert auf den 3. März 2008, gibt er als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit an: neurotische Depression mit Angstzuständen seit 1981 bzw. 1980, konstante Schmerzen bei Diskushernie L5/S1 seit 1990. Die medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit bestehe zu 30% ab 1981 und zu 100% seit 2006. Eine ergänzende medizinische Abklärung hält er nicht für angezeigt.

#### **E. 5.5.2**

In seinem früheren Bericht vom 15. Januar 2008 (act. IV/152) gibt Dr. J. \_\_\_\_\_ an, er habe den Patienten von 1992 bis 1994 regelmässig wegen Angstzuständen und Depressionen psychotherapeutisch behandelt. Der Patient sei 1994/95 (recte: Dezember 1998) nach Israel ausgewandert und habe bei Einsätzen beim freiwilligen Medizincorps (Emergency Ambulance Service) bei Terrorangriffen mehrere Schockzustände erlitten. In T. \_\_\_\_\_ sei er in Behandlung bei Dr. med. F. \_\_\_\_\_. Er suche Dr. J. \_\_\_\_\_ jedes Mal auf, wenn er sich in X. \_\_\_\_\_ aufhalte. Seine Arbeitsunfähigkeit sei zu einem grossen Anteil psychisch bedingt.

#### **E. 5.6**

Dr. E. \_\_\_\_\_, ärztlicher Dienst der IVSTA, folgert in seiner zweiten Stellungnahme vom 18. April 2008 gestützt auf das orthopädisch-neurologische Gutachten, aus medizinischer Sicht bestehe für körperliche Schwerarbeit (Metzger, Wurster, Koch) eine 80%-ige Arbeitsunfähigkeit ab Dezember 2006. Für Verweistätigkeiten bestehe jedoch eine solche von 50% bei sämtlichen administrativen Tätigkeiten in einem Restaurant/Metzgerei- und Handelsbetrieb. In der Gesamtheit erachte er aus medizinisch/betrieblichen Überlegungen eine globale 50%-ige Arbeitsunfähigkeit als gegeben. Der Beschwerdeführer habe in der Schweiz früher einen Handelsbetrieb mit Angestellten geführt, und es sei davon

auszugehen, dass er vor allem auch Betriebsleiter gewesen sei. Letzteres sei wohl auch in Israel der Fall. Im Vordergrund stehe die lumbale Rückenproblematik. Auch aus psychischen Gründen erachte er die vorgeschlagenen Tätigkeiten im obigen Rahmen als zumutbar. Zusammenfassend stellte er eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit sowohl in der bisherigen wie auch in einer Verweistätigkeit fest, fügte jedoch an, zur definitiven Berechnung des IV-Grades sei allenfalls noch eine Erfolgsrechnung 2007 einzuholen (act. IV/158).

### **E. 6.1**

Sowohl aus den Berichten der untersuchenden und behandelnden Ärzte in Israel als auch dem Gutachten der Spezialisten aus dem Spital V. \_\_\_\_\_ geht detailliert, klar und unmissverständlich hervor, dass der Beschwerdeführer aufgrund seiner Diskushernie jegliche bisherigen schweren Tätigkeiten als Metzger/Wurster/Koch nicht mehr ausüben kann. Es resultiert eine Arbeitsunfähigkeit von 80% im bisherigen Beruf. Zumutbar bleibt der Anteil von 20% administrativer Tätigkeit im eigenen Geschäft. Bezüglich einer leichten, rückschonenden, wechselbelastenden Verweistätigkeit ist gemäss den begutachtenden Prof. Dr. G. \_\_\_\_\_, Dr. H. \_\_\_\_\_ sowie Prof. Dr. I. \_\_\_\_\_ von einer zumutbaren Tätigkeit von bis zu vier Stunden täglich auszugehen. Darauf ist abzustellen.

### **E. 6.2.1**

Was die psychiatrischen Berichte von Dr. J. \_\_\_\_\_ betrifft, ist festzustellen, dass er über einen Facharztstitel für innere Medizin und nicht für Psychiatrie und/oder Psychotherapie verfügt. Er gab indes gegenüber der IVSTA an, er sei von der FMH betitelt, um psychiatrische Gutachten zu erstellen (act. IV/135). Zu berücksichtigen ist, dass er der langjährige behandelnde Psychotherapeut des Beschwerdeführers ist. Aus seiner Sicht ist der Beschwerdeführer zu 100% arbeitsunfähig, dies aufgrund der seit vielen Jahren bestehenden Depression (seit 1980 bzw. 1992, act. IV/152, 154), verstärkt durch die erlittenen Schockzustände während Terrorangriffen und aufgrund der rückenbedingten Schmerzen.

### **E. 6.2.2**

Bezüglich der früher aufgetretenen Depression geht aus den Vorakten der IV W. \_\_\_\_\_ hervor, dass eine mittelgradige depressive Episode ab Frühling bzw. Sommer 1997 bestand, verursacht u.a. durch Spannungen und Schwierigkeiten im sozialen Umfeld des Beschwerdeführers ab dem Jahr 1993 (act. IV/12, 84.2, 98.2). Die Episode schien per 14. Dezember 1998 - mit der Auswanderung nach Israel - überwunden, der Beschwerdeführer wurde von Dr. J. \_\_\_\_\_ wieder voll arbeitsfähig geschrieben (act. IV/12.2, 43, 92a, 100; vgl. aber Beurteilung Prof. Dr. O. \_\_\_\_\_ vom 2. November 1998, act. 98.6 f.) und die zugesprochene halbe Invalidenrente wurde befristet (act. IV/15).

### **E. 6.2.3**

Gemäss dem Bericht des behandelnden Psychiaters Dr. F. \_\_\_\_\_ vom 10. Dezember 2007 steht der Patient seit sieben Jahren in Israel in psychiatrischer Behandlung. Allerdings hat der Beschwerdeführer erst wieder aufgrund des erlittenen Verhebetraumas und der auch aus psychischer Sicht geltend gemachten Gesundheitsverschlechterung einen neuen Rentenantrag gestellt. Aus dem Bericht von Dr. F. \_\_\_\_\_ ist ersichtlich, dass Hinweise für das Vorliegen einer schwerwiegenden psychischen Erkrankung bestehen.

### **E. 6.2.4**

Zu verweisen ist im Übrigen auch auf die Ausführungen der Gutachter im Bereich Orthopädie/Neurologie, wonach die psychische Komponente einen bedeutenden Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers haben könnte (act. IV/153.18).

### **E. 6.3**

Da die psychiatrischen Berichte von behandelnden Ärzten stammen, der Bericht von Dr. J. \_\_\_\_\_ gemessen am Standard eines Gutachtens nur bedingt begründet ist und im Vergleich mit den früheren Akten der IV W. \_\_\_\_\_ zeitliche Unstimmigkeiten aufweist (z.B. Auswanderung per Dezember 1998; Beginn der Depression ca. ab 1993; Diskushernie diagnostiziert im Januar 2007, act. IV/62), haben diese Berichte nur einen beschränkten Beweiswert. Da Dr. J. \_\_\_\_\_ feststellt, der Patient sei örtlich, zeitlich und situativ orientiert, bezüglich der Wahrnehmungs- und Auffassungsfähigkeit keine Besonderheit bestehe und keine Denkstörungen und Suizidalität vorliege, ist aus Sicht des Bundesverwaltungsgerichts entgegen der Beurteilung von Dr. J. \_\_\_\_\_ nicht von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen sowohl im noch zumutbaren bisherigen Tätigkeitsfeld wie auch in einer angepassten Verweistätigkeit auszugehen. Der Beschwerdeführer gibt selbst an, er könne seine Gäste noch zu 20% betreuen. Das Bundesverwaltungsgericht geht jedoch davon aus, dass zusätzlich zu den orthopädisch-neurologischen Gesundheitseinschränkungen ein (unbestimmter) Anteil aus psychischen Gründen hinzukommt.

### **E. 6.4**

Demgegenüber äussert sich Dr. E. \_\_\_\_\_ - notabene in einem Satz - soweit, der Umfang der von den Gutachtern des Spitals V. \_\_\_\_\_ festgestellten noch möglichen Tätigkeiten seien aus psychischen Gründen zumutbar. Weder setzt er sich mit den Beurteilungen der psychiatrisch behandelnden Ärzte noch mit den Feststellungen der Gutachter im somatischen Bereich auseinander, die einen zusätzlichen Einfluss der psychischen Erkrankung auf die Arbeitsfähigkeit feststellen, noch begründet er seine Äusserung im Einzelnen. Insbesondere fehlen Aussagen und Schlussfolgerungen zur beschriebenen Kriegstraumatisierung in Israel und zu den psychischen Auswirkungen aufgrund der Rückenproblematik, unter Berücksichtigung einer bereits früher aktenkundigen und allenfalls andauernden - damals befristet rentenrelevanten - Depression. Im Übrigen fehlt Dr. E. \_\_\_\_\_ zur Beurteilung einer solchen psychiatrischen Krankheitssituation die nötige Qualifikation. Ausserdem bleibt unklar, was Dr. E. \_\_\_\_\_ mit einer "in der Gesamtheit aus medizinisch/betrieblichen Überlegungen geschätzten globalen 50%-igen Arbeitsunfähigkeit" meint.

### **E. 6.5**

Demnach ist festzuhalten, dass die psychiatrischen Berichte der behandelnden Ärzte wie auch die Stellungnahme von Dr. E. \_\_\_\_\_ zur vorliegend zu klärenden Frage, in welchem Mass der Beschwerdeführer aus psychiatrischer Sicht erwerbsunfähig ist, als Beweismittel ungenügend sind. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz - gestützt auf die Beurteilung durch den ärztlichen Dienst - verlässliche, den vom Bundesgericht festgelegten Anforderungen gemässe Schlüsse in psychiatrischer Hinsicht ziehen konnte. Es widerspricht darüber hinaus der gesetzlichen Regelung, dass sie keinen Erwerbsvergleich vornahm, obwohl sie bei der Festlegung des Invaliditätsgrades auf eine Verweistätigkeit abgestellt hat.

### **E. 6.6**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer schwere Arbeiten im Sinne seiner angestammten Tätigkeit nicht mehr möglich sind. Zumutbar bleibt die administrative Geschäftstätigkeit im Rahmen von 20%. Weiter zumutbar sind leichte, rückschonende und wechselbelastende Verweistätigkeiten bis zu vier Stunden täglich. Das Bundesverwaltungsgericht kann jedoch - weil einerseits der Einfluss der psychischen Erkrankung auf die Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit nicht genügend erstellt und andererseits kein Erwerbsvergleich durchgeführt wurde - den IV-Grad und somit den Rentenanspruch des Beschwerdeführers nicht abschliessend bestimmen beziehungsweise überprüfen.

#### **E. 6.7**

Die Verfügung vom 9. Juni 2008 ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Durchführung einer eingehenden psychiatrischen Begutachtung in der Schweiz und neuerlichen Bestimmung der Arbeitsfähigkeit in einer zumutbaren Verweistätigkeit unter Berücksichtigung der Untersuchungsergebnisse an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei der Neuurteilung sind auch die im Lauf des Beschwerdeverfahrens eingereichten medizinischen Akten aus Israel (siehe oben E. 5.2) zu berücksichtigen. Anschliessend hat die Vorinstanz einen Erwerbsvergleich durchzuführen und den Rentenanspruch des Beschwerdeführers neu zu berechnen. Dabei hat die Vorinstanz in Berücksichtigung dessen, dass der Beschwerdeführer selbständig erwerbend war und die Geschäfte nunmehr zu grossen Teilen von Familienmitgliedern geführt werden, der Frage nachzugehen, welche Berechnungsmethode (allgemeine oder ausserordentliche Methode) anzuwenden ist.

#### **E. 6.8**

Abschliessend ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass es ihm im Rahmen der Schadenminderungspflicht (Art. 21 Abs. 4 ATSG) obliegt, (freiwillige) Tätigkeiten wie Sanitätseinsätze, die sich ungünstig auf seine psychische Gesundheit auswirken könnten, aufzugeben.

#### **E. 7**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

##### **E. 7.1**

Weder der unterliegenden Vorinstanz noch dem obsiegenden Beschwerdeführer sind Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

##### **E. 7.2**

Dem obsiegenden, nicht vertretenen Beschwerdeführer, welchem durch die Beschwerdeführung keine notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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