

# **BVGer C-4506/2009 vom 28. Juli 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4506\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4506_2009)

FR: TAF C-4506/2009 du 28 juillet 2011

IT: TAF C-4506/2009 del 28 luglio 2011

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht vorweg formelle Mängel im Verwaltungsverfahren geltend und beantragt deshalb die Aufhebung der Verfügung. Er begründet dies mit der Verletzung seines Anspruchs auf das rechtliche Gehör, welchen er darin sieht, dass die IVSTA ihm mit der Verfügung ein in Französisch verfasstes Beiblatt mit der Berechnung des IV-Grades hat zukommen lassen, welches er nicht verstanden habe. Zudem bemängelt der Beschwerdeführer, dass ihm die Verfügung - entgegen des Vermerks darauf - nicht eingeschrieben zugestellt worden sei.

3.1.1. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Verfahrensbeteiligten beim Erlass von Verfügungen dar, die ihre Rechtsstellung betreffen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Betroffenen, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 127 I 54 E. 2b, 127 III 576 E. 2c, 126 V 130 E. 2a; SVR 2008 UV Nr. 1 S. 2 E. 3.2 mit Hinweis). Die Verfügungen sind zu begründen, wenn sie den Begehren der Parteien nicht voll entsprechen (Art. 49 Abs. 3 ATSG). Die Begründungspflicht ist wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV. Sie soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und den Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl die betroffene Person als auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 124 V 180 E. 1a; SVR 2009 UV Nr. 32 S. 112 E. 3.1 mit Hinweis, 1996 UV Nr. 62 E. 4; RKUV 1994 K 928 S. 12 E. 2b). Der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ist formeller Natur. Die Verletzung dieses Rechts führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die

Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl Tat- als auch Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft (BGE 115 V 305 E. 2h, bestätigt in BGE 127 V 437 E. 3d/aa, 126 V 132 E. 2b mit weiteren Hinweisen). Der Mangel der ungenügenden Begründung eines Entscheides ist ferner heilbar, wenn die beschwerdeführende Partei Gelegenheit erhält, zu den in der Vernehmlassung der unteren Instanz enthaltenen Motiven in einer Beschwerdeergänzung Stellung zu nehmen und ihr dadurch kein Nachteil erwächst (BGE 107 Ia 1). Der Mangel kann aber dann nicht geheilt werden, wenn die verfügende Behörde der Beschwerdeinstanz keine Beschwerdeantwort einreicht (BGE 116 V 28 E. 4). Die Heilung eines allfälligen Mangels soll aber die Ausnahme bleiben (BGE 120 V 83 E. 2a, 118 V 315 E. 3c, 116 V 32 E. 3, je mit Hinweisen). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs aber dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wäre (BGE 116 V 187 E. 3d; zum Ganzen ausführlich BGE 132 V 387).

3.1.2. Im vorliegenden Fall hat die IVSTA die Verfügung - wenn auch knapp - begründet, sodass die wesentlichen Entscheidungsgründe ersichtlich waren und damit dem Erfordernis der Begründung grundsätzlich genügend Rechnung getragen wurde. Zudem hat die IVSTA eine ausführliche Vernehmlassung im Beschwerdeverfahren eingereicht, zu welcher sich der Beschwerdeführer noch einmal hätte vernehmen lassen können, weshalb vorliegend - auch bei Bejahung der Verletzung - von einer Heilung hätte ausgegangen werden dürfen. Die Möglichkeit zur Replik hat der Beschwerdeführer indes nicht genutzt.

3.1.3. Zu prüfen bleibt, ob die IVSTA den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt hat, indem sie den Einkommensvergleich nur in französischer Sprache verfasst hat. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist es den Behörden des Bundes, zu welchen auch die IVSTA gehört, erlaubt, in einer der Amtssprachen zu kommunizieren respektive interne Mitteilungen in einer dieser Sprachen zu verfassen, auch wenn es nicht die im Verkehr mit dem betroffenen Bürger verwendete Amtssprache ist (vgl. BGE 131 V 35 E. 4). Beim Einkommensvergleich handelt es sich lediglich um eine Beilage zur Begründung der Verfügung. Die Verfügung selbst enthielt diesbezüglich bereits Ausführungen. Zudem war die Verfügung mit folgendem Hinweis versehen: "Für alle Fragen, die die Invaliditätsbemessung betreffen, wenden Sie sich bitte an die zuständige Sachbearbeiterin oder den zuständigen Sachbearbeiter. Das entsprechende Abkürzungszeichen finden Sie im Briefkopf dieses Schreibens." Der Beschwerdeführer hatte somit genügend Möglichkeiten, sich über den Inhalt der Verfügung respektive über die Frage der Berechnung des Invaliditätsgrades zu informieren, sodass nicht davon auszugehen ist, die IVSTA habe diesbezüglich den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

### **E. 3.2.1**

Der Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunkts der Zustellung einer Verfügung obliegt der Verwaltung. Weil der Sozialversicherungsprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, handelt es sich dabei nicht um die subjektive Beweisführungslast (Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]), sondern in der Regel nur um die sogenannte objektive Beweislast in dem Sinne, dass im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen

gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (BGE 103 V 65 E. 2a mit weiteren Hinweisen). Der Nachweis der Zustellung eingeschriebener Sendungen kann durch Empfangsbescheinigungen gesichert werden.

### **E. 3.2.2**

In Bezug auf die vom Beschwerdeführer gerügte Zustellungsart ist somit festzuhalten, dass die Zustellung einer Verfügung ohne Einschreiben keinen Nachteil für den Beschwerdeführer bedeutet, zumal es der IVSTA obläge, die Tatsache und den Zeitpunkt der Zustellung nachzuweisen. Vorliegend ist allerdings weder das eine noch das andere strittig und auch die Beschwerde wurde - wie bereits festgestellt (vgl. E. 1.4) - fristgerecht erhoben, sodass nicht weiter darauf einzugehen ist.

### **E. 3.3**

Zusammenfassend ist demzufolge festzuhalten, dass die IVSTA weder den Anspruch des Beschwerdeführers auf Gewährung des rechtlichen Gehörs noch sonstige formelle Vorschriften verletzt hat, weshalb die angefochtene Verfügung nicht bereits aus diesem Grund aufzuheben ist.

4.1. Versicherte haben Anspruch auf eine Viertelsrente, wenn sie zu mindestens 40 Prozent invalid sind, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 Prozent auf eine Dreiviertelrente und bei mindestens 70 Prozent auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 IVG [4. IV-Revision] respektive Art. 28 Abs. 2 IVG [5. IV-Revision]). Gemäss Art. 28 Abs. 1ter IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 Prozent entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen.

4.2. Der Rentenanspruch nach Artikel 28 entsteht nach den Vorschriften der 4. IV-Revision frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Art. 29 Abs. 1 lit. a IVG [4. IV-Revision, AS 2003 3837]) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 lit. b IVG [4. IV-Revision]). Nach den Bestimmungen der 5. IV-Revision haben Anspruch auf eine Rente Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können, während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Art. 28 Abs. 1 lit. a bis c IVG [5. IV-Revision]).

4.3. Anspruch auf eine ordentliche Rente haben gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG (4. IV-Revision) die rentenberechtigten Versicherten, die bei Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge geleistet haben. Meldet sich ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden die Leistungen in Abweichung von Art. 24 Abs. 1 ATSG lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet. Weitergehende Zahlungen werden erbracht, wenn der Versicherte den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und die Anmeldung innert zwölf Monaten nach Kenntnisnahme vornimmt (Art. 48 Abs. 2 IVG [in der bis zum 31. Dezember 2007 geltenden Fassung]).

4.4. 4.4.1. 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).

4.4.2. Neben den geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden können auch psychische Gesundheitsschäden eine Invalidität bewirken (Art. 8 in Verbindung mit Art. 7 ATSG). Gemäss Rechtsprechung setzt die Annahme einer invalidisierenden (psychischen) Gesundheitsstörung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 ATSG zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus (BGE 132 V 65 E. 3.4, 130 V 352 E. 2.2.3 und 2.2.4, 130 V 396). Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen, 130 V 352 E. 2.2.1; SVR 2007 IV Nr. 47 S. 154 E. 2.4). Entscheidend ist, ob und inwiefern es der versicherten Person trotz ihres Leidens sozialpraktisch zumutbar ist, die Restarbeitsfähigkeit auf dem ihr nach ihren Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, und ob dies für die Gesellschaft tragbar ist. Dies ist nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu prüfen (BGE 127 V 294 E. 4c, 102 V 165; AHI 2001 S. 228 E. 2b).

4.5. Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes im schweizerischen Invalidenverfahren ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und gegebenenfalls bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Die ärztlichen Auskünfte sind sodann eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, 115 V 134 E. 2; AHI-Praxis 2002, S. 62, E. 4b/cc).

4.5.1. 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. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt.

4.5.2. 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 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 BGer I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a). Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des BGer I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb, mit weiteren Hinweisen). Berichte der behandelnden Ärzte schliesslich 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 für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des BGer I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweisen; vgl. aber Urteil des BGer 9C\_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2). 4.5.3. Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen).

## **E. 5**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die IVSTA dem Beschwerdeführer zu Recht mit Wirkung ab 1. Mai 2006 eine Dreiviertelsrente zugesprochen hat. 5.1.1. Dem Kurzbericht von Dr. med. A.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie, vom 12. Dezember 2005 (IV-act. 33) ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer seit seinem 20. Lebensjahr an einer ängstlichen Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.6) sowie überwertigen Ideen leide. Die Arbeitsfähigkeit betrage grundsätzlich 100%, wobei zu beachten sei, dass der Beschwerdeführer nicht geeignet sei für Tätigkeiten, die eine übermässige Flexibilität oder gute Kontaktfähigkeit erfordern; die bisherige Tätigkeit sei aber zumutbar. 5.1.2. Dr. med. B.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeinmedizin, attestierte dem Beschwerdeführer in seinem Bericht vom 13. April 2007 (IV-act. 34 ff.) das Vorliegen einer vorwiegend psychosomatischen Beschwerdesymptomatik, die einer weiteren Abklärung respektive Behandlung bedürfe. Ausschliesslich körperlich bedingte Einschränkungen konnte der Arzt nicht feststellen. Die Arbeitsfähigkeit bezifferte der Arzt auf derzeit 0%. 5.1.3. Dr. med. C.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie, diagnostizierte in seinem Bericht vom 19. April 2007 (IV-act. 37) eine generalisierte Angststörung (ICD-10 F40.1) mit soziophobischen Anteilen und Neigung zu zwischenzeitlich depressiven Episoden (ICD-10 F33.10), differentialdiagnostisch müsse eine Persönlichkeitsstörung vom schizoiden-ängstlichen Typ in Erwägung gezogen werden (ICD-10 F60.1/6). Die Arbeitsfähigkeit sei vermutlich bereits seit Mai 2002 zu 50% eingeschränkt. Im Arbeitsprojekt, an welchem der Beschwerdeführer von Dezember 2005 bis Februar 2006 teilgenommen habe, sei ebenfalls eine Arbeitsunfähigkeit von 50% festgestellt worden. Seit Mai 2005 sei keine kontinuierliche Arbeitstätigkeit von über 50% mehr möglich gewesen; aktuell bestehe die Möglichkeit für

Teilzeitarbeit von maximal 4,5 Stunden pro Tag, allenfalls sei dabei zusätzlich eine vorübergehende Leistungsreduktion anzunehmen. 5.1.4. Dem Gutachten von med. prakt. D. \_\_\_\_\_ und med. prakt. Dipl. psych. E. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Diplompsychologe, vom 3. April 2008, welches anlässlich einer stationären Begutachtung des Beschwerdeführers erstellt wurde, sind folgende Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu entnehmen: schizoide und ängstlich (vermeidende) Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F60.1/ F60.6, bestehend seit der Jugend) und Verdacht auf undifferenzierte Somatisierungsstörung (ICD-10 F45.1). Als Diagnose ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit stellten die Gutachter eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig remittiert (ICD-10 F33.4), fest. Aufgrund der schizoiden und ängstlichen Persönlichkeitsstörung habe der Beschwerdeführer Probleme mit zwischenmenschlichen Kontakten. Seine subjektiv behindernd erlebten Sehstörungen (undifferenzierte Somatisierungsstörung) machten eine Tätigkeit im bisherigen Beruf als Radio- und TV-Elektroniker unmöglich. Somit bestehe in der bisherigen Tätigkeit (höchstwahrscheinlich seit 2002) eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50%, welche bis zum Zeitpunkt des Gutachtens auf 100% zugenommen habe. In einer Verweistätigkeit, die den Fähigkeiten des Beschwerdeführers (handwerkliches Geschick, gute räumliche Vorstellungskraft, exaktes Arbeiten nach Plan) entspreche, und möglichst bei natürlichen Lichtverhältnissen (eventuell im Freien) ausgeführt werden sollte, müsste bei einer Präsenz von 6 Stunden pro Tag eine Leistungsfähigkeit von 4 Stunden pro Tag möglich sein. Im Sinne eines negativen Leistungskataloges sei zu beachten, dass der Beschwerdeführer keine Bildschirmarbeit oder Arbeit an technischen Geräten ausführen und möglichst keinen oder nur wenig Kundenkontakt haben sollte. 5.1.5. Gestützt auf die eingeholten Gutachten würdigte Dr. med. F. \_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeinmedizin, des medizinischen Dienstes der IVSTA in seiner Stellungnahme vom 14. März 2009 die medizinischen Erkenntnisse folgendermassen: Es bestehe eine schizoide ängstlich vermeidende Persönlichkeitsstörung und eine rezidivierende Depression, die gegenwärtig remittiert sei. In der bisherigen Tätigkeit liege deshalb seit Mai 2005 eine Arbeitsunfähigkeit von 70% und in einer Verweistätigkeit eine solche von 50% vor.

## **E. 5.2**

Was die gestellten Diagnosen angeht, sind sich die Ärzte im Wesentlichen einig, dass beim Beschwerdeführer insbesondere eine schizoide und ängstlich vermeidende Persönlichkeitsstörung und eine rezidivierende Depression (gegenwärtig remittiert) vorliegen. Ferner sind die Beurteilungen insofern übereinstimmend, dass der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit als Radio- und TV-Elektroniker zwischen 70% und 100% arbeitsunfähig ist. Einzig Dr. med. A. \_\_\_\_\_, der den Beschwerdeführer Ende 2005 untersucht hat, geht von einer vollen Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit aus, sofern der Beschwerdeführer gewisse für ihn ungeeignete Tätigkeiten vermeide. Er begründet dies aber nicht weiter, weshalb nicht darauf abzustellen ist. Wie hoch die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit genau ist, kann aber offengelassen werden, zumal bei einer Arbeitsunfähigkeit in der Grössenordnung von 70% bis 100% der Einkommensvergleich und somit die Bemessung des Invaliditätsgrades ohnehin gestützt auf das Einkommen in einer Verweistätigkeit zu erfolgen hat. Divergierend sind aber die Angaben zum Beginn dieser Arbeitsunfähigkeit. In den Berichten von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ und med. prakt. D. \_\_\_\_\_ sowie med. prakt. Dipl. psych. E. \_\_\_\_\_ ist von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zirka seit Mai 2002 die Rede. Obwohl die letzteren Berichte erst im Jahr 2007 respektive 2008 entstanden sind und die retrospektive

Beurteilung der Arbeitsfähigkeit - wie die Gutachter selbst festgestellt haben - mit Schwierigkeiten verbunden ist, ist auf diese Beurteilungen abzustellen, da sie auf eingehenden Abklärungen beruhen (vgl. act. 40, 1. Seite), nachvollziehbar sind und zudem den Umstand berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer per 31. Mai 2002 seine Arbeit als Elektroniker aufgegeben hat (vgl. IV-act. 27). Der Bericht von Dr. med. A. \_\_\_\_\_ ist dagegen sehr kurz gehalten und in der Beurteilung nicht so umfassend wie die anderen, so dass nicht auf diese abweichende, kaum begründete Beurteilung abzustellen ist. In einer Verweistätigkeit erachtet die Mehrheit der untersuchenden Ärzte und auch der beurteilende Arzt des medizinischen Dienstes der IVSTA den Beschwerdeführer seit Mai 2005 als zu 50% (respektive "während 4,5 Stunden pro Tag" oder "mit einer Leistung von 4 Stunden pro Tag") arbeitsfähig. Dieser Ansicht ist zu folgen, zumal der Beschwerdeführer noch bis im April 2005 mit einem Pensum von 100% als Liftangestellter gearbeitet hat (vgl. IV-act. 19) und keine Hinweise vorliegen, dass schon in diesem Zeitpunkt eine Arbeitsunfähigkeit für diese Verweistätigkeit bestanden hätte. Es ist daher mit dem im Sozialversicherungsrecht massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass in der bisherigen Tätigkeit seit Juni 2002 eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50% vorliegt und somit dann das Wartejahr zu laufen begonnen hat (vgl. E. 4.2 hiervoor). In Verweistätigkeiten ist dagegen von einer Arbeitsunfähigkeit von 50% seit Mai 2005 auszugehen.

## **E. 6**

Zu prüfen bleibt noch der von der IVSTA ermittelte Invaliditätsgrad. Vorweg ist festzuhalten, dass die IVSTA entgegen der Meinung des Beschwerdeführers einen eigenen Einkommensvergleich durchgeführt hat (vgl. IV-act. 47). Auch wenn sich die IVSTA darin teilweise den Schlussfolgerungen der IV FL angeschlossen hat, ist nicht davon auszugehen, die IVSTA habe den Einkommensvergleich unbesehen übernommen. Somit ist auch nicht relevant, ob der Entscheid der IV FL im Zeitpunkt der Verfügung der IVSTA bereits rechtskräftig war oder nicht; der Einkommensvergleich ist somit nicht bereits aus diesem Grund rechtsfehlerhaft. 6.1.1. Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 29 E. 1, 104 V 135 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2; RKUV 1989 U 69 S. 176 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 Annahmen die Verwaltung auf einen bestimmten Invaliditätsgrad erkannt hat (BGE 114 V 310 E. 3a; AHI 1998 S. 253 E. 3a). 6.1.2. Für die Ermittlung des Einkommens, welches die versicherte Person ohne Invalidität erzielen könnte (Valideneinkommen), ist entscheidend, was sie im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns (in casu: 1. November 2004, da die Anmeldung zum Leistungsbezug am 3. November 2005 erfolgte [vgl. E. 6.2. hiernach]) 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, 129 V 222 E. 4.3.1; RKUV 2006 U 568 S. 66 E. 2). 6.1.3. 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 E. 3b aa). Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung LSE-Tabellenlöhne herangezogen werden (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b bb; RKUV 1999 U 343 S. 412 E. 4b aa). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens anhand von Tabellenlöhnen bei Versicherten, die nach Eintritt des Gesundheitsschadens lediglich noch leichte und intellektuell nicht anspruchsvolle Arbeiten verrichten können, ist in der Regel vom durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn für Männer oder Frauen bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4 des Arbeitsplatzes) auszugehen. Dabei sind in erster Linie die Lohnverhältnisse im privaten Sektor massgebend (SVR 2002 UV Nr. 15 E. 3c cc). Da den Tabellenlöhnen generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt, ist eine Umrechnung auf eine betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit erforderlich (BGE 126 V 75 E. 3b bb). Es gilt zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitstätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Diesem Umstand ist mit einem Abzug vom Tabellenlohn Rechnung zu tragen (BGE 124 V 321 E. 3b bb; SVR 2007 IV Nr. 11 S. 41 E. 3.2; RKUV 2003 U 494 S. 390 E. 4.2.3). Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad). Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemässen Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf insgesamt höchstens 25% zu begrenzen ist (BGE 129 V 472 E. 4.2.3, 126 V 75 E. 5b bb und cc; AHI 2002 S. 69 ff. E. 4b).

## **E. 6.2**

Wie bereits festgestellt, liegt beim Beschwerdeführer seit Mai 2002 eine durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von mindestens 40% vor. Der frühestmögliche Rentenbeginn ist aufgrund der im November 2005 erfolgten Anmeldung zum Leistungsbezug erst im November 2004 (vgl. E. 4.3. hiervor). Von November 2004 bis und mit April 2005 lag in Verweistätigkeiten eine volle Arbeitsfähigkeit vor. Ab Mai 2005 ist auch in Verweistätigkeiten hingegen nur noch mit einer Arbeitsfähigkeit von 50% zu rechnen. Der Beschwerdeführer macht geltend, aufgrund der von der Klinik G.\_\_\_\_\_ (anhand des Arbeitsversuchs vom 20. bis 24. August 2007) beschriebenen erheblichen Einschränkungen sei es nicht mehr möglich, die verbleibende Arbeitsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt zu verwerten. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ein theoretischer und abstrakter Begriff ist, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein

rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 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 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von aArt. 28 Abs. 2 IVG (heute: Art. 16 ATSG) kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1991 S. 320 f. E. 3b). Vorliegend sind die Einschränkungen des Beschwerdeführers aufgrund der vorstehend getroffenen Feststellungen nicht so gravierend, dass - wie er geltend macht - lediglich von einer Arbeitsfähigkeit von einer Stunde auszugehen wäre. Bei der in casu festgestellten Arbeitsfähigkeit von 50% in Verweistätigkeiten, die unter Berücksichtigung des Arbeitsversuchs in der Klinik G.\_\_\_\_\_ von den Ärzten ermittelt (IV-act. 40 S. 17, 35 f.) und vom IV-Arzt bestätigt wurde (IV-act. 45, vgl. auch E. 5.2 hiervor), ist ohne weiteres davon auszugehen, dass es für solche Tätigkeiten einen Arbeitsmarkt gibt.

#### **E. 6.2.1**

Gemäss Angaben des früheren Arbeitgebers des Beschwerdeführers hat der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit im Jahr 2002 monatlich Fr. 5'660.-- respektive jährlich Fr. 73'580.-- (=Fr. 5'660.-- x13) verdient. Gemäss Auszug aus dem individuellen Konto betragen die Einkünfte des Beschwerdeführers in den Monaten Januar bis Juni 2002 Fr. 34'000.-- (=Fr. 5'667.-- pro Monat), was somit im Wesentlichen den Angaben des Arbeitgebers entspricht. Da der frühestmögliche Rentenbeginn auf November 2004 fällt, ist das Einkommen entsprechend aufzurechnen. Gemäss der Angabe des Arbeitgebers auf dem Fragebogen hätte der Beschwerdeführer im Jahr 2008 Fr. 88'000.-- verdient. Angenommen, der Lohn hätte sich zwischen 2002 und 2008 in regelmässigen Schritten erhöht, so wäre die jährliche Lohnerhöhung des Beschwerdeführers auf Fr. 2'403.-- (= [Fr. 88'000.-- - Fr. 73'580.--] : 6) zu veranschlagen. Somit ist davon auszugehen, der Lohn des Beschwerdeführers hätte im Jahr 2004 Fr. 78'386.-- (respektive Fr. 6'532.-- pro Monat, inklusive Anteil 13. Monatslohn) betragen. Eine weitere Aufindexierung des Valideneinkommens erübrigt sich somit.

#### **E. 6.2.2**

Das Invalideneinkommen als Mitarbeiter für Verweistätigkeiten, welche dem Beschwerdeführer gemäss ärztlicher Einschätzung noch zumutbar sind, ist durch Ermittlung des Durchschnitts für verschiedene Tätigkeiten gemäss LSE-Tabellen 2004, Tabelle TA1, Niveau 4, Zentralwert Männer festzulegen. Es beträgt Fr. 4'588.-- bei einem Pensum von 40 Wochenstunden und ist auf die durchschnittliche betriebliche Arbeitszeit aller Branchen im 2004 auf 41,7 Wochenstunden aufzurechnen, was Fr. 4'783.-- ergibt. Unter der Berücksichtigung der persönlichen Umstände des Beschwerdeführers hat ihm die IVSTA einen leidensbedingten Abzug von 15% gewährt, dies ist nicht zu beanstanden. Das Invalideneinkommen für eine Tätigkeit von 100% beträgt somit Fr. 4'065.55.

#### **E. 6.2.3**

Der Vergleich von Valideneinkommen (Fr. 6'532.--) und Invalideneinkommen (gerundet Fr. 4'066.--) ergibt somit für die Zeit von November 2004 bis und mit April 2005 einen Invaliditätsgrad von 38% und seit Mai 2005 einen solchen von 69%.

### **E. 6.3**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. Mai 2005 eine Dreiviertelsrente zuzusprechen ist. Die angefochtene Verfügung, mit welcher dem Beschwerdeführer erst mit Wirkung ab 1. Mai 2006 eine Dreiviertelsrente zugesprochen worden ist, ist daher insofern aufzuheben und die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

### **E. 7**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die unentgeltliche Rechtspflege - vorbehältlich einer ausdrücklichen gegenteiligen gesetzlichen Regelung - grundsätzlich nur für die Zukunft gewährt wird und bereits entstandene Kosten grundsätzlich nur insoweit zu berücksichtigen sind, als sie sich aus anwaltschaftlichen Leistungen ergeben, die im Hinblick auf den Verfahrensschritt erbracht worden sind, bei dessen Anlass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt wird (vgl. BGE 122 I 203 E. 2e und 2f).

#### **E. 7.1**

Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). In casu wurde der Gerichtskostenvorschuss bereits am 26. August 2009 bezahlt, das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege hingegen erst am 28. August 2009 gestellt, weshalb die unentgeltliche Rechtspflege nur für die seit dem 28. August 2009 erbrachten anwaltschaftlichen Leistungen nicht jedoch für die Gerichtskosten zu bewilligen gewesen wäre. Da das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege mit Zwischenverfügung vom 5. März 2010 vorbehaltlos gutgeheissen worden ist, sind dem teilweise unterliegenden Beschwerdeführer jedoch keine Kosten aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer ist daher der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 300.-- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihm bekannt zu gebendes Konto zurückzuerstatten. Der teilweise unterliegenden Vorinstanz sind gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

#### **E. 7.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Der Beschwerdeführer ist vorliegend anwaltlich vertreten. Ihm ist daher unter Berücksichtigung des Prozessausgangs zu Lasten der IVSTA eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 900.-- zuzusprechen. Soweit der Beschwerdeführer unterlegen ist, ist dem Rechtsvertreter zufolge Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege aus der Gerichtskasse eine reduzierte Entschädigung in der Höhe von Fr. 900.-- zuzusprechen. Der teilweise obsiegenden Vorinstanz ist als Bundesbehörde keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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