

# **BVGer C-6241/2008 vom 24. Januar 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-01-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6241\\_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6241_2008)

FR: TAF C-6241/2008 du 24 janvier 2011

IT: TAF C-6241/2008 del 24 gennaio 2011

## **Regeste**

Invalidenversicherung (IV)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung vom 1. September 2008, mit welcher das Leistungsbegehren des Versicherten abgewiesen worden ist.

#### **E. 1.1**

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

#### **E. 1.2**

Der Versicherte war durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hatte an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Er war daher zur Beschwerde legitimiert. Stirbt der Beschwerdeführer während der Rechtshängigkeit eines Verfahrens, fordert das Gericht gestützt auf Art. 560 und 602 Abs. 1 und 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) die ihm bekannten oder ihm zur Kenntnis gebrachten Erben auf, bekannt zu geben, ob ein bzw. mehrere Erben des Beschwerdeführers das Beschwerdeverfahren in eigenem Namen weiterführen wollen. Mit Erklärung vom 3. März 2009 teilte die Ehegattin des verstorbenen Versicherten mit, dass sie Alleinerbin sei und das Beschwerdeverfahren in eigenem Namen weiterführen wolle (BVGer act. 11). Diese Mitteilung wurde durch die Unterschrift von ihren Kindern bestätigt. Die Beschwerdeführerin ist besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 ATSG). Sie ist daher zur Beschwerde legitimiert. Anzumerken ist, dass die Beschwerdeführerin auch als einzelnes Mitglied der Erbengemeinschaft des Nachlasses des Versicherten berührt wäre und selber ein schutzwürdiges Interesse an einer Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat, da durch den Entscheid eine Leistungspflicht der

Invalidenversicherung verneint wird (vgl. dazu BGE 136 V 7 E. 2.1.2; Urteil des BVGer C-3119/2007 vom 22. September 2010; Ueli Kieser ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 59 N.12).

### **E. 1.3**

Die Beschwerde wurde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Zwischenverfügung vom 22. April 2009 das Gesuch der Beschwerdeführerin um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen und sie von der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses entbunden, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2**

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob bereits vor Beginn des Anspruchs auf eine Altersrente am 1. November 2007 eine anspruchsbegründende Invalidität bestanden hat.

#### **E. 2.1**

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

#### **E. 2.2**

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

### **E. 3**

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

#### **E. 3.1**

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

#### **E. 3.2**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze anwendbar, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 1. September 2008 in Kraft standen, weiter

aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Leistungsanspruchs von Belang sind (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

### **E. 3.3**

Der Versicherte war Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, so dass vorliegend die folgenden Erlasse anwendbar sind: das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend FZA, SR 0.142.112.681), sein Anhang II, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268.1) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11) (vgl. Art. 80a IVG). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), und dessen Ausführungserlasse keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 253 E. 2.4). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben.

### **E. 3.4**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts sind für die richterliche Beurteilung grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung massgebend (BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen, Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 Rz. 20). Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 121 V 362 E. 1b mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.5**

Demnach sind im vorliegenden Verfahren die Bestimmungen des ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 sowie der zugehörigen Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IVG-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) anwendbar. Für die Prüfung des Leistungsanspruchs vor dem 31. Dezember 2007 sind das ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2000 sowie die Verordnung in der Fassung vom 11. September

2002 anwendbar (vgl. auch Kieser, a.a.O. Art. 82 Rz. 5).

### **E. 3.6**

Das IVG ist grundsätzlich in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit dem 1. Januar 2008 anwendbar (5. IV-Revision, AS 2007 5129), bzw. pro rata temporis vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IVG-Revision, AS 2003 3837); ferner seit dem 1. Januar 2008 die zugehörige Verordnung in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5155) bzw. vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3859).

### **E. 4**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und bei Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat; d.h. während mindestens eines vollen Jahres gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen und während mindestens drei Jahren gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung. Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch. Der Versicherte hat unbestrittenermassen während mehr als eines Jahres, aber auch während mehr als drei Jahren Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist (vgl. art. 7, 29).

### **E. 5**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1ter IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung) werden jedoch Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt diese Regelung nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben. Dies trifft auf den Versicherten zu.

### **E. 5.1**

Gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Bst. b). Eine bleibende Erwerbsunfähigkeit besteht vorliegend nicht. Es handelt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts

vielmehr um ein labiles Krankheitsgeschehen, welches frühestens nach Ablauf der gesamten gesetzlichen Wartezeit einen allfälligen Rentenanspruch begründen kann (Urteil des Bundesgerichts [BGer] I 163/2005 vom 30. Mai 2005, BGE 119 V 98 E. 4a). Ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsfähigkeit im Sinne der vorerwähnten Bestimmungen, der bewirkt, dass die zwölfmonatige Wartezeit wieder von vorne zu laufen beginnt, liegt dann vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war (vgl. Art. 29ter IVV in der bis zum 31. Dezember 2007 und der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Eine Arbeitsaufnahme unterbricht aber die zwölfmonatige Wartezeit nicht, sofern sie gemäss ärztlichen Feststellungen die Kräfte des Versicherten offensichtlich überfordert (vgl. ZAK 1964 S. 179 E. 3 und 1963 S. 243 E. 1b). Die Arbeitsunfähigkeit muss in der Regel mindestens 20% betragen, um im Rahmen der zwölfmonatigen Wartezeit berücksichtigt werden zu können (AHI-Praxis 1998 S. 124; Ziff. 2010 KSIH in der seit 1. Januar 2010 gültigen Fassung). Nach Ablauf der Wartezeit muss die versicherte Person weiterhin mindestens zu 40% invalid sein (Art. 28 Abs. 1 Bst. c IVG in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung).

### **E. 5.2**

Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Nach Art. 8 Abs. 1 ATSG (sowohl in der Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 als auch in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit 1. Januar 2008) ist die Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Art. 4 IVG führt dazu aus, dass die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann; nach Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). Mit der 5. IV-Revision hält Art. 7 Abs. 2 ATSG neu fest, dass für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen sind. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. Mit dieser neuen Regelung beabsichtigte der Gesetzgeber, dass eine Rente erst dann gesprochen wird, wenn die versicherte Person alle zumutbaren Schritte zur Vermeidung oder Verringerung der Invalidität vorgenommen hat (BBl 2005 4531). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

### **E. 5.3**

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).

## **E. 6**

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 uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (Gygi, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezuvon aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] I 520/99 vom 20. Juli 2000).

### **E. 6.1**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung - und im Beschwerdefall das Gericht - auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b.cc). Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, 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 medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 125 V 351 E. 3a; AHI 2001 S. 113 f. E. 3a; RKUV 2003 U 487 S. 345 E. 5.1). Die Verwaltung und das Gericht haben die medizinischen Unterlagen - wie auch alle anderen Beweismittel - nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, d. h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel objektiv zu prüfen sind - unabhängig davon, von wem sie stammen - und danach zu entscheiden ist, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den

Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351, E. 3, BGE 122 V 157 E. 1).

## E. 7

Der Versicherte hat geltend gemacht, bereits seit Juni 2006 krank und seither 100% erwerbsunfähig gewesen zu sein. Die Vorinstanz geht davon aus, dass der Versicherte erst ab 17. November 2006 zu 100% arbeitsunfähig war. Den im vorliegenden Beschwerdeverfahren beigebrachten medizinischen Unterlagen ist Folgendes zu entnehmen: Im ärztlichen Entlassungsbericht der Klinik Bad O. \_\_\_\_\_, unterzeichnet von Dr. med. V. \_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin und Hämatologie/Onkologie, Dr. A. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Innere Medizin und Dr. J. \_\_\_\_\_, Fachärztin für Urologie, vom 3. Juli 2007, wo der Versicherte vom 12. Juni 2007 bis 3. Juli 2007 hospitalisiert war, sind die Diagnosen Blasen Ca. pT3b pN2 G3 R0, OP am 17. November 2006, 4 Zyklen Chemotherapie, Urostoma und körperliche Schwäche aufgeführt. Die unterzeichnenden Ärzte erklärten, seit dem 28. August 2006 liege Arbeitsunfähigkeit vor. Aufgrund des fortgeschrittenen Karzinoms mit schlechter Prognose werde voraussichtlich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt keine einsetzbare Leistungsfähigkeit mehr eintreten (act. 25). In den Befundberichten vom 19. und 20. Februar 2008 des Diakoniekrankenhauses R. \_\_\_\_\_ wird keine wesentliche Änderung der Befunde festgestellt (act. 26, 27). Dr. N. \_\_\_\_\_, Allgemeinmediziner und Hausarzt des Versicherten, nannte in seinem Arztbericht vom 16. Mai 2008 zuhanden der IV-Stelle mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit die Diagnosen Urothelkarzinom der Harnblase, Herzrhythmusstörungen, Zustand nach radikaler Zystoprostato-vesikulektomie mit pelviner Lymphadenektomie bds. und Ileumconduitanlage am 17.11.06, Zustand nach 3 Zyklen Chemotherapie und bekannte Tachyarrhythmia absoluta seit ca. 03/2000. Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit führte er Gonarthrose und retropatellare Arthrose links und Zustand nach Patella OP 1985 auf. Mit Wirkung ab 17. November 2006 bezifferte er die Arbeitsunfähigkeit auf 100% (act. 28). Im Bericht vom 3. Februar 2009 bemerkte Dr. N. \_\_\_\_\_, dass bereits bei der Diagnosestellung im August 2006 festgestanden habe, dass die Prognose nicht günstig sein könne (BVGer act. 8). In seiner Stellungnahme vom 16. Juni 2008 fasste Dr. C. \_\_\_\_\_, RAD-Arzt, vorab die ihm zur Beurteilung stehenden medizinischen Unterlagen zusammen. In der Hauptsache diagnostizierte er sodann Blasencarcinom pT3b pN2, G2 R0 (C 67.9) mit/bei: - St. n. 2x transurethraler Resektion - Cystectomy, Prostatectomie, Vesiculectomie, pelvine Lymphadenektomie bds. und Anlage Ileumconduit 17. 11.2006 - 1/07-5/07 4 Cyclen Chemotherapie (Gemzar, Cisplatin) - aktuell (5/08) kein Hinweis auf Tumorrezidiv. Als Nebendiagnosen führte er intermittierendes tachycardes Vorhofflimmern seit 3/00 und Kniebeschwerden links bei Status nach Patellaoperation 85 auf. Dr. C. \_\_\_\_\_ bezifferte die Arbeitsunfähigkeit mit Wirkung ab 17. November 2006 sowohl in der bisherigen als auch in einer Verweisungstätigkeit auf 100%. Im Weiteren erklärte Dr. C. \_\_\_\_\_, beim

Versicherten sei am 17. November 2006 ein Blasencarcinom operiert worden. Im Anschluss an die Operation sei eine Chemotherapie durchgeführt worden; danach folgte ein stationärer Rehabilitationsaufenthalt bis am 3. Juli 2007. Der RAD-Arzt stellte fest, zwar seien die medizinischen Unterlagen nicht sehr ausführlich, dennoch liege sicherlich vom 17. November 2006 bis mindestens 1. August 2007 volle Arbeitsunfähigkeit vor. Anschliessend seien im Prinzip bzw. eventuell leichte Verweisungstätigkeiten vorwiegend sitzend in Teilzeit möglich. Zur wirklichen Beurteilung seien die Unterlagen ungenügend, doch habe der Versicherte am 30. Oktober 2007 das 65. Altersjahr erreicht (act. 30). Im Kurzbericht vom 5. Dezember 2006 bescheinigt Dr. S. \_\_\_\_\_, dass der Versicherte vom 14. November bis zum 5. Dezember 2006 hospitalisiert war. Im Bericht vom 15. Januar 2007 wird insbesondere über Therapie und Verlauf berichtet. In den Berichten vom 23. Januar 2007, 28. März 2007 und 4. Juni 2007 wird bescheinigt, dass der Versicherte vom 9. bis 17. Januar, vom 25. bis 28. März 2007 bzw. 13. bis 16. Mai 2007 hospitalisiert war. Im Hospitalisationsbericht vom 24. Juni 2008, wo der Versicherte vom 17. bis 24. Juni 2008 hospitalisiert war, nennt der unterzeichnende Arzt Dr. K. \_\_\_\_\_ die Diagnosen Rezidiv-Narbenhernie, Blasenkarzinom, Zustand nach Zystektomie und Ileumconduitanlage sowie Zustand nach Narbenhernieversorgung mit Netz Onlay. Im Spitalbericht finden sich keine Angaben zum Beginn der Arbeitsunfähigkeit (BVGer act. 1). Dr. A. H. \_\_\_\_\_, IV-Stellenärztin und Onkologin, hielt in ihrer Stellungnahme vom 23. Dezember 2008 in Übereinstimmung mit Dr. C. \_\_\_\_\_ daran fest, dass ab 17. November 2006 (Datum der Operation) sowohl in der bisherigen als auch in einer Verweisungstätigkeit volle Arbeitsunfähigkeit bestanden habe. Bei den vom Versicherten geltend gemachten Eingriffen, die vor dem 17. November 2006 durchgeführt worden seien, habe es sich um Eingriffe zu Untersuchungszwecken bzw. zur Visualisierung der Blase und einer Biopsie gehandelt, welche nur eine kurze Anästhesie notwendig machten (act. 36).

### **E. 7.1**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass sowohl der Hausarzt Dr. N. \_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 16. Mai 2008 als auch der RAD-Arzt Dr. C. \_\_\_\_\_ wie die zweiturteilende Fachärztin Dr. H. \_\_\_\_\_ übereinstimmend den 17. November 2006 (Datum der Operation) als Beginn der Arbeitsunfähigkeit angegeben haben. Die Stellungnahmen von Dr. C. \_\_\_\_\_ und Dr. H. \_\_\_\_\_ wurden in Kenntnis der Vorakten abgegeben und berücksichtigten die geklagten Beschwerden. Die daraus gezogenen Schlussfolgerungen sind medizinisch nachvollziehbar und begründet, weshalb darauf abzustellen ist. Demgegenüber gaben die unterzeichnenden Ärzte des Entlassungsberichts der Klinik Bad O. \_\_\_\_\_ als Beginn der Arbeitsunfähigkeit den 28. August 2006 an, ohne dies näher zu begründen, weshalb auf ihren Bericht nicht abgestellt werden kann. Die Ärzte des Diakoniekrankenhauses R. \_\_\_\_\_ äusserten sich in ihren Arztberichten insbesondere zum Verlauf und Therapie der Krankheit sowie zur jeweiligen Hospitalisationsdauer. Hiezu fällt auf, dass sich der Versicherte insbesondere ab Mitte November 2006 bis Mitte Juni 2007 (mit Unterbrüchen) im Diakoniekrankenhaus zur Pflege aufgehalten hat. Im Übrigen finden sich in den fraglichen Arztberichten keine Angaben, inwiefern sich das Krebsleiden auf die Arbeitsunfähigkeit ausgewirkt hat. Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass gemäss dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Versicherte ab 17. November 2006 sowohl in der bisherigen als auch in einer Verweisungstätigkeit zu 100% arbeitsunfähig war. Wie bereits unter E. 5. 1 festgestellt, handelt es bei einem Krebsleiden um ein labiles pathologisches Geschehen, das sowohl eine Verbesserung als auch eine Verschlimmerung durchmachen

kann (vgl. hiezu a.a.O. Locher, § 52 Rz. 12 ff.). Folglich findet Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG in der bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung Anwendung. Ein Rentenanspruch des Versicherten konnte danach frühestens dann entstehen, wenn er infolge seines Leidens während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch mindestens zu 40% arbeitsunfähig gewesen war (Wartezeit; vgl. BGE 121 V 264 E. 5 und 6 mit Hinweisen); vorliegend kann der Rentenanspruch also frühestens am 17. November 2007 entstanden sein. Gemäss Art. 30 IVG erlischt der Rentenanspruch mit der Entstehung des Anspruchs auf eine Altersrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung oder mit dem Tod des Berechtigten. Der am \_\_\_\_\_ 1942 geborene Versicherte hatte mit Erreichen des Rentenalters ab 1. November 2007 Anspruch auf eine Altersrente, weshalb er mangels Erfüllung der Wartezeit von einem Jahr keinen Rentenanspruch erwerben konnte. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die Vorinstanz in ihrer Verfügung fälschlicherweise die Begründung angeführt hat, dem Versicherten sei trotz des Gesundheitsschadens eine angepasste gewinnbringende Tätigkeit immer in rentenausschliessender Weise zumutbar gewesen. Denn nicht die Begründung der Verfügung ist Anfechtungsobjekt, sondern nur das Verfügungsdispositiv.

### **E. 7.2**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Verfügung vom 1. September 2008 zu bestätigen ist.

### **E. 8**

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

#### **E. 8.1**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis i. V. m. Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Der unterliegenden Beschwerdeführerin sind zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege mittels Verfügung vom 22. April 2009 keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 8.2**

Der unterliegenden Beschwerdeführerin ist entsprechend dem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. VGKE e contrario), und die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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