



---

Abteilung II  
B-3841/2012

## **Urteil vom 24. Juni 2014**

---

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),  
Richter Vito Valenti,  
Richterin Eva Schneeberger,  
Gerichtsschreiberin Bianca Spescha.

---

Parteien

**X.**\_\_\_\_\_,  
wohnhaft in Serbien,  
vertreten durch Dusan Repajic,  
Nidelbadstrasse 86, 8038 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidenrente (Verfügung vom 11. Juni 2012).

**Sachverhalt:****A.**

Der am [...] geborene, aus Serbien stammende und in seiner Heimat wohnhafte X.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) war während mehr als 23 Jahren in der Schweiz erwerbstätig. Dementsprechend entrichtete er die obligatorischen Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterbliebenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV). Zuletzt war der Beschwerdeführer von 1. März 1987 bis 31. August 2001 als Hilfgärtner tätig (vgl. IV act. 40). Ende 2001 verlegte der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz nach Serbien.

**B.**

Am 24. März 2010 ging bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) ein Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung einer schweizerischen Invalidenrente ein. Er beantragte rückwirkend ab 20. November 2002 eine ganze Invalidenrente (vgl. IV. act. 14). Mit Schreiben vom 1. April 2010 machte die Vorinstanz den Beschwerdeführer darauf aufmerksam, dass die Anmeldung für eine schweizerische Invalidenrente über den heimatlichen Versicherungsträger erfolgen müsse (vgl. IV act. 15). Daraufhin erfolgte am 15. Juni 2010 beim serbischen Versicherungsträger die Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen, welche in der Folge bei der Vorinstanz am 19. Juli 2010 einging (vgl. IV act. 16, Eingangsstempel des serbischen Versicherungsträgers und der Vorinstanz). Anschliessend nahm die Vorinstanz verschiedene Unterlagen zu den Akten und prüfte den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers.

**C.**

Mit Vorbescheid vom 25. Januar 2011 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zunächst mit, dass seit 1. August 1999 eine Arbeitsunfähigkeit bestehe, die eine Erwerbseinbusse von 50 % zur Folge habe. In Anwendung von Art. 48 Abs. 2 IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung (im Folgenden: aArt. 48 Abs. 2 IVG), wonach Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet würden, bestehe daher ab 1. März 2009 ein Anspruch auf eine halbe Invalidenrente (vgl. IV act. 53).

Mit Datum vom 11. März 2011 erhob der Beschwerdeführer gegen den Vorbescheid vom 25. Januar 2011 Einwände und beantragte eine halbe Invalidenrente für den Zeitraum von 20. August 1998 bis 30. April 2004 und eine ganze Invalidenrente ab 1. Mai 2004 (vgl. IV act. 56).

**D.**

Mit Vorbescheid vom 5. Januar 2012 annullierte und ersetzte die Vorinstanz den Vorbescheid vom 25. Januar 2011. Sie führte darin aus, dass ab 1. Dezember 2004 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bestehe. Nach Art. 29 Abs. 1 IVG entstehe der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs. Der Antrag sei am 24. März 2010 gestellt worden, weshalb die Invalidenrente frühestens ab 1. September 2010 ausgerichtet werden könne (vgl. IV act. 72).

Mit Eingabe vom 11. März 2011 nahm der Beschwerdeführer zum neuen Vorbescheid Stellung und bestätigte seine bereits gestellten Anträge (vgl. IV act. 73).

**E.**

Mit Verfügung vom 11. Juni 2012 bestätigte die Vorinstanz den Vorbescheid vom 5. Januar 2012 und sprach dem Beschwerdeführer rückwirkend von 1. September 2010 bis zum Entstehen des Anspruchs auf eine schweizerische Altersrente der Alters- und Hinterlassenenversicherung am 30. November 2011 eine ganze Invalidenrente zu (vgl. IV act. 90).

**F.**

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. Juli 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihm ab 25. September 2004 eine halbe bzw. ab 1. Dezember 2004 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Eventualiter sei ein polydisziplinäres Gutachten durchzuführen.

**G.**

In ihrer Vernehmlassung vom 14. September 2012 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. In Bezug auf die medizinischen Abklärungen verweist sie auf die IV-ärztlichen Feststellungen. Hinsichtlich des Anspruchsbeginns verweist die Vorinstanz auf die intertemporalrechtliche Anwendung der Verwirkungsfristen gemäss IV-Rundschreiben des Bundesamtes für Sozialversicherungen Nr. 300 vom 15. Juli 2011 und Nr. 253 vom 12. Dezember 2007.

**H.**

Am 3. Oktober 2012 leistete der Beschwerdeführer den ihm vom Bundesverwaltungsgericht auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 400.–.

**I.**

Mit Replik vom 19. Oktober 2012 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest und macht insbesondere in medizinischer Hinsicht weitere Ausführungen. Eventualiter beantragt er die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente ab 1. März 2009. Zudem stellt er ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Mit Eingabe vom 22. November 2012 reichte der Beschwerdeführer eine ergänzende Replik ein.

**J.**

Mit Duplik vom 4. Januar 2013 hält die Vorinstanz vollumfänglich an ihren Anträgen fest.

**K.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – sofern erforderlich und rechtserheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 69 Abs. 1 lit. 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.

**1.2** 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 lit. d<sup>bis</sup> 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 – 26<sup>bis</sup> und 28 – 70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

**1.3** Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 11. Juni 2012. Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht Beschwerde erhoben (Art. 60 ATSG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG). Damit ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **2.**

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

**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. THOMAS HÄBERLI, in: Praxiskommentar VwVG, 2008, Art. 62 N 40).

**2.3** Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse 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).

## **3.**

Nachfolgend sind die zur Beurteilung der Streitsache massgebenden gesetzlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

**3.1** Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Serbien und hat dort seinen Wohnsitz. Da die Schweiz mit diesem Nachfolgestaat des ehemaligen Jugoslawiens kein entsprechendes neues Abkommen abgeschlossen hat (ein solches wurde zwar vereinbart, aber noch nicht ratifiziert), bleiben die Bestimmungen des Abkommens vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109. 818.1) sowie die hierzu abgeschlossene Verwaltungsvereinbarung vom 5. Juli 1963 (SR 0.831.109.818.12) auf den vorliegenden Fall anwendbar (vgl. BGE 126 V 203 E. 2b, BGE 122 V 382 E. 1, BGE 119 V 101 E. 3). Demnach bestimmt sich die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, soweit dieser Staatsvertrag keine abweichende Regelung enthält, allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften (vgl. Art. 1, 2 und 4 des Abkommens).

**3.2** Nach den allgemeinen intertemporalen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenige Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. Neu normiert wurde insbesondere der Zeitpunkt des Rentenbeginns, der – sofern die entsprechenden Anspruchsvoraussetzungen gegeben sind – gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG (in der Fassung der 5. IV-Revision) frühestens sechs Monate nach der Geltendmachung des Leistungsanspruchs entsteht. Gemäss den intertemporalrechtlichen Grundsätzen ist der Leistungsanspruch für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 grundsätzlich auf Grund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen. Trat der Versicherungsfall bereits vor dem 1. Januar 2008 ein, so gilt entsprechend altes Recht (das heisst die versicherte Person kann sich noch innerhalb eines Jahres seit Eintritt des Versicherungsfalles anmelden, ohne Einbusse an Rentenleistungen; vgl. aArt. 48 Abs. 2 IVG). Trat der Versicherungsfall hingegen am 1. Januar 2008 oder später ein, so ist das neue Recht anwendbar, sprich der Rentenanspruch entsteht grundsätzlich erst nach Ablauf der halbjährigen Wartefrist seit der IV-Anmeldung (Art. 29 Abs. 1 IVG). Eine Ausnahme zu letzterer Regelung

besteht indessen für Fälle, in denen das Wartejahr vor dem 1. Januar 2008 zu laufen begann und im Jahr 2008 erfüllt wurde. In diesen Fällen reicht es, wenn die Anmeldung bis Juni 2008 eingereicht wird, dass abweichend von Art. 29 Abs. 1 IVG ab Ablauf des Wartejahres Anspruch auf IV-Leistungen besteht (vgl. Urteil BGer 9C\_693/2012 vom 8. Juli 2013 E. 3, BGE 138 V 475, Urteil BGer 8C\_419/2009 vom 3. November 2009 E. 3.2 f., Urteil BGer 8C\_312/2009 vom 1. Dezember 2009 E. 5; Rundschreiben Nr. 253 des Bundesamtes für Sozialversicherungen vom 12. Dezember 2007).

**3.3** Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor Inkrafttreten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3).

**3.4** 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 Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. während mindestens drei Jahren gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG (in der seit 2008 geltenden Fassung). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als eines Jahres, aber auch während mehr als drei Jahren Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und die Invalidenversicherung geleistet, so dass die Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente sowohl alt- wie auch neurechtlich erfüllt ist.

**3.5** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen 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). 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).

**3.6** 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).

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 (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

**3.7** Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 IVG in der sowohl ab 1. Januar 2004 als auch in der ab 1. Januar 2008 geltenden, unveränderten Fassung).

Beträgt der Invaliditätsgrad weniger als 50 %, so werden die entsprechenden Renten nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Art. 29 Abs. 4 IVG [in der seit dem 1. Januar 2008 gültigen Fassung], Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG [in der ab 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]), soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine ab-

weichende Regelung vorsehen. Eine solche liegt vorliegend allerdings nicht vor. Vielmehr sieht Art. 8 lit. e des Sozialversicherungsabkommens ausdrücklich vor, dass ordentliche (schweizerische) Invalidenrenten für Versicherte, die weniger als zur Hälfte invalid sind, jugoslawischen Staatsangehörigen nur gewährt werden, solange sie ihren Wohnsitz in der Schweiz haben.

**3.8** Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung) Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (lit. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. c).

Nach Art. 29 Abs. 1 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung) entsteht der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahres folgt. Ziel dieser Regelung ist, dass sich die versicherten Personen möglichst rasch bei der IV anmelden, damit die Eingliederung noch möglichst grosse Erfolgchancen hat.

**3.9** Nach Art. 29 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung (im Folgenden: aArt. 29 Abs. 1 IVG) 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).

Nach aArt. 48 Abs. 2 IVG werden Leistungen für die zwölf der Anmeldung vorangegangenen Monate ausgerichtet, wenn sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs anmeldet. Weitergehende Nachzahlungen werden erbracht, wenn die versicherte Person den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und die Anmeldung innerhalb von zwölf Monaten seit Kenntnisnahme vornimmt.

#### 4.

**4.1** Die Vorinstanz sprach dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 11. Juni 2012 von 1. September 2010 bis 30. November 2011 (Entstehen des Anspruchs auf eine schweizerische Altersrente) eine ganze Invalidenrente zu. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass vorliegend der Versicherungsfall zwar bereits im September 2004 eingetreten sei, jedoch eine Anmeldung für Invalidenleistungen erst nach dem 31. Dezember 2008 erfolgt sei. In Anwendung von Art. 29 Abs. 1 IVG in der ab 2008 gültigen Fassung sei daher der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs entstanden.

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, dass ihm in Anwendung von aArt. 48 Abs. 2 IVG eine über den Anmeldezeitpunkt hinausreichende rückwirkende Invalidenrente zuzusprechen sei, da er den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht gekannt habe. Er beantragt daher ab 25. September 2004 eine halbe und ab 1. Dezember 2004 eine ganze Invalidenrente. Eventualiter sei ihm ab 1. März 2009 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen.

**4.2** Streitig ist vorliegend der Zeitpunkt des Rentenbeginns. Der Beschwerdeführer hält diesbezüglich das bis Ende 2007 in Kraft gewesene Recht und die Vorinstanz das seit 2008 in Kraft getretene Recht für anwendbar.

Beide Parteien gehen – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – zu Recht davon aus, dass der Versicherungsfall vor dem 1. Januar 2008 eingetreten ist. Folglich ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers daher gemäss den bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtsgrundlagen zu beurteilen (vgl. E. 5.4.2).

#### 5.

**5.1** Gemäss aArt. 29 Abs. 1 IVG entsteht der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (lit. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (lit. b).

Obwohl das Gesetz dies nicht ausdrücklich bestimmt, kann ein Rentenanspruch nach aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG nur entstehen, wenn nach Ablauf der Wartezeit eine Erwerbsunfähigkeit gegeben ist. Nicht erforderlich ist dagegen, dass während der einjährigen Wartezeit auch bereits die für den Rentenanspruch vorausgesetzte Erwerbsunfähigkeit vorliegt. Damit eine Rente zugesprochen werden kann, müssen sowohl die durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres als auch die nach Ablauf der Wartezeit bestehende Erwerbsunfähigkeit die für die betreffende Rentenabstufung erforderliche Mindesthöhe erreichen (BGE 129 V 418 E. 2.1, 121 V 274 E. 6b/cc; AHI 2001 S. 279 E. 2; Urteil EVG vom 26. November 2002 I 439/02; Urteil EVG in Sachen M. vom 5. Mai 2004, I 4/04).

Der aArt. 29 Abs. 1 lit. a IVG gelangt nur dort zur Anwendung, wo ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt (vgl. BGE 119 V 102 E. 4a mit Hinweisen) und sich der Gesundheitszustand der versicherten Person künftig weder verbessern noch verschlechtern wird (Art. 29 IVV). In den anderen Fällen entsteht der Rentenanspruch erst nach Ablauf der Wartezeit gemäss aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG. Diese gilt in jenem Zeitpunkt als eröffnet, in welchem eine deutliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit eingetreten ist, was nach der Rechtsprechung bei einer Beeinträchtigung im Umfang von 20 % der Fall ist (AHI 1998 S. 124 E. 3c; vgl. auch BGE 129 V 419 unten; Urteil EVG vom 14. Juni 2005 in Sachen Z., I 10/05 E. 2.1.1 in fine, mit Hinweis).

**5.2** Seit dem 11. Mai 2004 besteht unbestrittenermassen eine Arbeitsunfähigkeit im für den Anspruch auf eine ganze Rente vorausgesetzten Ausmass. Ein beginnendes Zerebralsyndrom und eine Alkoholabhängigkeit bewirken jedoch in aller Regel keine bleibende Erwerbsunfähigkeit im Sinne von aArt. 29 Abs. 1 lit. a IVG. Der Rentenbeginn ist daher in Anwendung von aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG nach Ablauf des Wartejahres festzusetzen.

**5.3** Der Beschwerdeführer ging bis zum 31. August 2001 einer Erwerbstätigkeit als Hilfsgärtner nach. Gemäss den Aussagen des Arbeitgebers haben beim Beschwerdeführer bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses keine Gesundheitsschäden bestanden (vgl. IV act. 40). Gemäss den bei den Akten liegenden medizinischen Berichten war der Beschwerdeführer von 27. Juni 1992 bis 22. Juli 1992, von 20. August 1998 bis 1. September 1998 und von 16. September 2000 bis 19. September 2000 hospitalisiert (vgl. IV act. 2, 4 und 36). Darüber hinaus haben keine längeren Arbeitsunfähigkeiten bestanden. Die Beurteilung der RAD-Ärztin

Dr. A. \_\_\_\_\_ vom 7. Januar 2011, wonach der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit seit 1998 50 % arbeitsunfähig sei (vgl. IV act. 51), erscheint deshalb nicht nachvollziehbar. Diese Unstimmigkeit wurde dann auch in der Sitzung der Vorinstanz mit diversen medizinischen Fachpersonen vom 1. September 2011 besprochen (vgl. IV act. 62). Dabei kamen sie zum nachvollziehbaren Entschluss, dass gestützt auf die vorliegenden medizinischen Berichte davon auszugehen sei, dass beim Beschwerdeführer bis zur Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 31. August 2001 keine massgebliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bestanden habe.

Nachvollziehbar erscheint, dass die Alkoholabhängigkeit des Beschwerdeführers nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Arbeitsunfähigkeit von 20 % ausgelöst hat. Diese Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit hat die Wartefrist im Sinne von aArt. 29 Abs. 1 lit. b IVG ausgelöst. Erst im Spitalaufenthaltsbericht des Gesundheitszentrums B. \_\_\_\_\_ vom 11. Mai 2004 werden Symptome eines beginnenden Zerebralsyndroms diagnostiziert (vgl. IV act. 58). Es ist demnach erst ab diesem Zeitpunkt medizinisch belegt, dass die Alkoholabhängigkeit des Beschwerdeführers nunmehr einen Gesundheitsschaden mit Einfluss auf Arbeitsfähigkeit verursacht hat. Ab 11. Mai 2004 ist daher in Übereinstimmung mit der Vorinstanz von einer 100 %igen Arbeitsunfähigkeit in sämtlichen Tätigkeiten auszugehen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass gemäss der medizinischen Aktenlage beim Beschwerdeführer ab 1. September 2001 eine Arbeitsunfähigkeit von 20 % und seit 11. Mai 2004 eine solche von 100 % bestanden hat.

## 5.4

**5.4.1** Gemäss Art. 4 Abs. 2 IVG gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Daraus folgt zum einen, dass der Versicherungsfall und die Anspruchsbegründung zeitlich zusammenfallen; zum anderen ergibt sich hieraus, dass sich der Zeitpunkt des Versicherungsfalles und der Anspruchsbegründung nach den entsprechenden leistungsrechtlichen Normen bestimmt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung müssen die durchschnittliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit während eines Jahres und die nach Ablauf der Wartezeit bestehende Erwerbsunfähigkeit kumulativ und in der für die einzelnen

Rentenabstufungen erforderlichen Mindesthöhe gegeben sein, damit eine Rente im entsprechenden Umfang zugesprochen werden kann (vgl. zum Ganzen BGE 121 V 264 mit weiteren Hinweisen; Urteile BGer 9C\_718/2008 vom 2. Dezember 2008 E. 4.1.1 und I 392/02 vom 23. Oktober 2003 E. 4.2.1; Urteil Bundesverwaltungsgericht C-4077/2009 vom 16. Mai 2011 E. 5.5).

**5.4.2** Für den Beschwerdeführer, der seinen Wohnsitz in Serbien hat, bedeutet dies, dass der Rentenanspruch erst entstanden ist, als er während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 50 % arbeitsunfähig gewesen war (vgl. E. 3.7 hiervor) und der Invaliditätsgrad nach Ablauf der Wartezeit mindestens 50 % betrug. Da der Beschwerdeführer ab dem 1. September 2001 zu 20 % und ab dem 11. Mai 2004 zu 100 % arbeitsunfähig war, ist die durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von 50 % nach 7.5 Monaten zu 20 % und 4.5 Monaten zu 100 % eingetreten ( $7.5 \times 20 \% = 150 \%$ ;  $4.5 \times 100 \% = 450 \%$ ;  $150 \% + 450 \% = 600 \%$ , geteilt durch 12 = 50 %). Die durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von 50 % wurde daher am 25. September 2004 erreicht. Der Versicherungsfall ist somit – wie die Vorinstanz zu Recht festgehalten hat – am 25. September 2004 eingetreten, nachdem die durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von 50 % mindestens ein Jahr gedauert hatte (aArt. 29 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit aArt. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG). Am 25. September 2004 ist demnach der Anspruch auf eine halbe Invalidenrente entstanden (Versicherungsfall).

Für die Entstehung einer ganzen Invalidenrente wird vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer während eines Jahres zu durchschnittlich mindestens 70 % arbeitsunfähig gewesen ist. Der Grad der Arbeitsunfähigkeit in der Summe von 12 Monaten muss somit mindestens 840 % betragen ( $840 \% : 12 = 70 \%$ ). Dies bedeutet im vorliegenden Fall, dass auf 4.5 Monate mit einer Arbeitsunfähigkeit von 20 % ( $4.5 \times 20 \% = 90$ ) noch 7.5 Monate mit einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % folgen müssen ( $7.5 \times 100 \% = 750$ ), also 11. Mai bis 25. Dezember 2004. Eine durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit von 70 % während eines Jahres ist demnach am 25. Dezember 2004 eingetreten. Der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bestand daher frühestens ab dem Monat Dezember 2004 (vgl. aArt. 29 Abs. 2 IVG).

## 5.5

**5.5.1** Der Beschwerdeführer meldete sich unbestrittenermassen erst am 24. März 2010 für den Bezug von Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung an. Es liegt somit eine verspätete Anmeldung im Sinne von aArt. 48 Abs. 2 IVG vor. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass er den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht habe kennen können und somit Anspruch auf weitergehende Nachzahlungen nach aArt. 48 Abs. 2 Satz 2 IVG habe. Es könne mit grosser Sicherheit gesagt werden, dass er aufgrund des Kriegstraumas und der familiären und finanziellen Belastungssituation eine psychische Erkrankung entwickelt habe, die er über den Alkoholkonsum zu lindern versucht habe. Seine Urteilsfähigkeit sei daher stark beeinträchtigt gewesen.

**5.5.2** Rentenleistungen werden lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausbezahlt (aArt. 48 Abs. 2 Satz 1 IVG). Weitergehende Nachzahlungen werden erbracht, wenn die versicherte Person den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und die Anmeldung innerhalb von zwölf Monaten nach Kenntnisnahme vornimmt (aArt. 48 Abs. 2 Satz 2 IVG).

Nach der Rechtsprechung (ZAK 1984 S. 404 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung) ist unter dem anspruchsbegründenden Sachverhalt in Anlehnung an Art. 8 ATSG der körperliche oder geistige Gesundheitsschaden zu verstehen, der eine voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit verursacht oder der die nichterwerbstätige versicherte Person in ihrem bisherigen Aufgabenbereich beeinträchtigt. Mit Kenntnisnahme des anspruchsbegründenden Sachverhalts ist nicht das subjektive Einsichtsvermögen der versicherten Person gemeint, sondern es geht nach dem Wortlaut von aArt. 48 Abs. 2 Satz 2 IVG vielmehr darum, ob der anspruchsbegründende Sachverhalt objektiv feststellbar ist oder nicht. Für die Kenntnis des anspruchsbegründenden Sachverhaltes ist darauf abzustellen, ob anzunehmen ist, dass er der versicherten Person bekannt war (BGE 120 V 94 E. 4b, 108 V 226 ff.). Objektive Feststellbarkeit in diesem Sinne bedingt, dass die Ärzte in der Lage sein müssen, die geklagten Beschwerden zu objektivieren und ihnen Krankheitswert zuzumessen, dass mithin ein Leiden erkannt wird, das einen Gesundheitsschaden im Sinne von Art. 8 ATSG darstellen kann (Urteil EVG vom 26. April 2001 in Sachen G., I 246/00 E. 2a). Eine von der versicherten Person nicht zu vertretende Unkenntnis des anspruchsbegründenden Sachverhalts kann sich daraus ergeben, dass ge-

rade die Art der – namentlich psychischen – Erkrankung die Fähigkeit, die Krankheit zu erkennen oder den Willen zur Geltendmachung beeinträchtigt, bis hin zur Urteilsunfähigkeit im zivilrechtlichen Sinn (vgl. BGE 102 V 118 E. 3, 108 V 228 f. E. 4). Die Rechtsprechung nimmt Nicht-Erkennbarkeit eines objektiv gegebenen anspruchsbegründenden Sachverhalts nur sehr zurückhaltend an, so namentlich in Fällen höherer Gewalt (BGE 102 V 112), beim Vorliegen eigentlicher Geisteskrankheiten wie Schizophrenie (BGE 108 V 226), bei fehlender Urteilsfähigkeit (Urteil K. vom 29. März 2001, I 71/00) oder krankheitsbedingt fehlender Fähigkeit, gemäss der vorhandenen Einsicht zu handeln (Urteil V. vom 16. März 2000, I 149/99).

**5.5.3** Ein derartiger Umstand kann im vorliegenden Fall nicht gesehen werden. Die vorliegenden medizinischen Berichte aus dem Jahr 2004 diagnostizieren dem Beschwerdeführer übereinstimmend eine Alkoholabhängigkeit (vgl. IV act. 42-44 und act. 58). Im Bericht des Gesundheitszentrums B.\_\_\_\_\_ vom 11. Mai 2004 wird dem Beschwerdeführer zudem eine Polyneuropathie attestiert und ausgeführt, dass in psychischer Hinsicht leichte Anzeichen für ein beginnendes Zerebralsyndrom bestehen würden (vgl. IV act. 58).

Aus den serbischen medizinischen Berichten aus dem Jahr 2004 geht des Weiteren nicht hervor, dass der psychische Gesundheitszustand des Beschwerdeführers dermassen eingeschränkt gewesen ist, dass seine Urteilsfähigkeit beeinträchtigt gewesen sein könnte. Im Bericht vom 6. Mai 2004 wird der Beschwerdeführer als einen bewussten und orientierten Menschen, bei dem keine Anzeichen einer Psychose bestehen würden, beschrieben (vgl. IV act. 42 S. 5 f.). Es ist daher nicht nachvollziehbar, weshalb dem Beschwerdeführer im Zeitraum 2004 bis 2010 sein psychisches Leiden oder dessen Auswirkungen nicht erkennbar gewesen sein soll. Der Beschwerdeführer vermochte überdies auch nicht substantiiert darzutun, dass er seinen Gesundheitszustand nicht kennen konnte. Es ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass bereits ab Mai 2004 eine anrechenbare Kenntnis des anspruchsbegründeten Sachverhalts im Sinne von aArt. 48 Abs. 2 Satz 2 IVG bestanden hat. Die psychische Gesundheitsbeeinträchtigung des Beschwerdeführers hat die diesbezügliche Einsichts- und Handlungsfähigkeit des Beschwerdeführers nicht in dem von der Rechtsprechung geforderten weitgehenden Ausmass eingeschränkt. Der Umstand einer gesundheitsschadensbedingten Erschwernis, die aber nicht mit Unzumutbarkeit oder gar Unmöglichkeit von Erkenntnis und Handlung gleichgesetzt werden kann, bildet

keinen Ausnahmegrund im Sinne von aArt. 48 Abs. 2 Satz 2 IVG, der es verbieten würde, die Anmeldung zum Leistungsbezug in die Eigenverantwortung des Beschwerdeführers zu stellen (vgl. Urteil BGer 9C\_166/2009 vom 22. April 2009 E. 4.4.2).

Der Beschwerdeführer hat somit lediglich Anspruch auf eine Nachzahlung seiner Invalidenrente für die zwölf Monate, welche der Anmeldung vorangegangen sind. Die Invalidenrente ist somit rückwirkend ab 1. März 2009 auszurichten und die Beschwerde insoweit gutzuheissen. Weitergehend muss sie jedoch abgewiesen werden.

## 6.

**6.1** Die unterliegende Partei hat grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. Der teilweise unterliegenden Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der Beschwerdeführer obsiegt nur teilweise, weshalb ihm gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG reduzierte Verfahrenskosten aufzuerlegen wären. Während des vorliegenden Verfahrens hat der Beschwerdeführer am 19. Oktober 2012 indes ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt, über das noch zu entscheiden ist.

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheint, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit werden. Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b).

Aufgrund der eingereichten Unterlagen ist die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ausgewiesen. Er ist ohne Beeinträchtigung der für seinen Unterhalt erforderlichen finanziellen Mittel somit nicht in der Lage, die Prozesskosten zu bestreiten.

Prozessbegehren sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet; BGE 124 I 304 E. 2c, 122 I 5 E. 4a) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über

die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zur Einlegung des Rechtsmittel entschliessen oder aber davon absehen würde, soll doch eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1 mit Hinweis). Das Begehren des Beschwerdeführers kann vor diesem Hintergrund nicht als aussichtslos bezeichnet werden, weshalb das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gutzuheissen ist und ihm keine reduzierten Verfahrenskosten aufzuerlegen sind. Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.– ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

**6.2** Dem Beschwerdeführer, welcher die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Ausrichtung einer halben Invalidenrente ab 25. September 2004 und einer ganzen Invalidenrente ab 1. Dezember 2004 beantragt hat, ist auf Grund seines teilweisen Obsiegens eine von der Vorinstanz zu leistende Entschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Mangels Kostennote ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Angesichts des im vorliegenden Fall gebotenen und erforderlichen Aufwands erscheint ein zu entschädigendes Honorar von Fr. 750.– angemessen, wobei die Parteientschädigung aufgrund des teilweisen Unterliegens um zwei Drittel zu reduzieren ist (Art. 7 Abs. 2 und Art. 14 Abs. 2 VGKE). Dem Beschwerdeführer ist daher eine Entschädigung von gerundet Fr. 250.– zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen.

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird insoweit gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung angepasst und dem Beschwerdeführer ab 1. März 2009 bis zum 30. November 2011 eine ganze Rente der schweizerischen Invalidenversicherung zugesprochen wird. Weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**

In Gutheissung des Gesuchs um unentgeltliche Prozessführung werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.– wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 250.– zugesprochen, die von der Vorinstanz zu leisten ist.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen BSV (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Ronald Flury

Bianca Spescha

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 26. Juni 2014