

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-1835/2008/str  
{T 0/2}

**Urteil vom 10. November 2009**

---

Besetzung

Richter Michael Peterli (Vorsitz), Richter Johannes Frölicher, Richterin Elena Avenati-Carpani, Gerichtsschreiber Roger Stalder.

---

Parteien

Z.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokat lic. iur. David Schweizer,  
Wartenbergstrasse 36, 4127 Birsfelden,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

IV (Rente).

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

Der 1949 geborene, aus Grossbritannien stammende Z.\_\_\_\_\_ (*im Folgenden: Versicherter oder Beschwerdeführer*) absolvierte nach der obligatorischen Schulzeit erfolgreich eine Lehre als Gitarrenbauer. In der Folge bildete er sich in diversen berufsfremden Bereichen weiter und war unter anderem als Projektleiter und Geschäftsführer tätig. Ab 1. März 1988 ging er einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nach und am a.\_\_\_\_\_ 1999 wurde die von ihm gegründete Einzelfirma Y.\_\_\_\_\_, die mitunter Unternehmensführung auf Mandatsbasis bezweckte, ins Handelsregister eingetragen. Der während mehrerer Jahrzehnte in der Schweiz wohnhaft, erwerbstätig und obligatorisch bei der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (*im Folgenden: AHV resp. IV*) versichert gewesene Versicherte meldete sich per Ende Dezember 2005 nach Frankreich ab. Nach erneuter Wohnsitzbegründung ab 1. Mai 2006 in der Schweiz meldete er sich am 13. Juni 2006 bei der IV-Stelle des Kantons Basel-Stadt (*im Folgenden: IV-Stelle BS*) erstmals zum Bezug von IV-Leistungen in Form von Berufsberatung und Arbeitsvermittlung an (act. 1, 4, 5, 7, 8 und 42).

**B.**

Nach Durchführung von Abklärungen insbesondere in medizinischer Hinsicht (act. 11, 13, 15, 16 und 22) beauftragte die IV-Stelle BS am 13. Juli 2007 Dr. med. X.\_\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, mit einer psychiatrischen Abklärung (act. 23). Nachdem der Versicherte seinen Wohnsitz per 31. Juli 2007 erneut nach Frankreich verlegt hatte (act. 32) und am 17. August 2007 der Abklärungsbericht "Selbständigerwerbende" verfasst worden war (act. 25), erstellte der Experte Dr. med. X.\_\_\_\_\_ am 5. September 2007 das psychiatrische Gutachten bzw. präzierte dieses am 15. Oktober 2007 (act. 26 bis 28). Dr. med. X.\_\_\_\_\_ hielt dafür, dass der Versicherte zwar ab April 2006 sowohl in der angestammten als auch in einer leidensadaptierten Verweistätigkeit eine volle Arbeitsunfähigkeit aufweise, diesem jedoch ab Austrittsdatum aus den W.\_\_\_\_\_ (26. Juni 2007) eine angepasste Tätigkeit wieder voll zumutbar sei. Gestützt auf diese Beurteilung stellte die IV-Stelle BS dem Versicherten mit Vorbescheid vom 19. Oktober 2007 mit Wirkung ab 1. April 2007 bis Ende Juni 2007 eine befristete ganze IV-Rente in Aussicht (act. 29).

**C.**

Nachdem der Versicherte am 23. Oktober 2007 über die Gewährung von Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche informiert worden war (act. 31) und Dr. med. V.\_\_\_\_\_, Allgemeine Medizin FMH, am 7. November 2007 eine Stellungnahme verfasst hatte (act. 40), wurde am 16. November 2007 die Arbeitsvermittlung abgeschlossen; der Versicherte selbst war der Ansicht, es sei der IV nicht möglich, ihn bei der Arbeitsvermittlung zu unterstützen (act. 44). Ebenfalls am 16. November 2007 liess der Versicherte, vertreten durch Advokat lic. iur. David Schweizer, seine Einwendungen gegen den Vorbescheid vom 19. Oktober 2007 vorbringen und beantragen, es seien zusätzliche ärztliche Abklärungen vorzunehmen und es sei ihm auch über den 30. Juni 2007 hinaus eine IV-Rente zuzusprechen (act. 35, 36 und 46). Nachdem der Versicherte mit Eingabe vom 6. Februar 2008 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend gemacht hatte (act. 48), erliess die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden: IVSTA* oder Vorinstanz) am 26. Februar 2008 eine dem Vorbescheid vom 19. Oktober 2007 im Ergebnis entsprechende Verfügung (act. 49).

**D.**

Mit Schreiben vom 4. März 2008 orientierte die IV-Stelle BS den Rechtsvertreter des Versicherten dahingehend, dass die bis zum Zeitpunkt des Versands des Vorbescheids zugestellten medizinischen Akten keine rentenwirksame Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zu belegen vermöchten und sich der Versicherte bei einer gesundheitlichen Verschlechterung erneut anmelden könne (act. 50). Daraufhin liess der Versicherte mit Eingabe vom 19. März 2008 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erheben und beantragen, es sei die angefochtene Verfügung der IVSTA vom 26. Februar 2008 aufzuheben und es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese ihm nach weiteren Abklärungen die gesetzlich zustehenden Leistungen zuspreche. Soweit sich das Bundesverwaltungsgericht dazu in der Lage sehe, seien ihm die IV-Rente nebst Zusatzrente für die Tochter über den 30. Juni 2007 hinaus direkt durch das Gericht zuzusprechen (act. des Bundesverwaltungsgericht [*im Folgenden: B-act.*] 1). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, die Beurteilung von Dr. med. X.\_\_\_\_\_, hätte sich als zu optimistisch und die Hoffnung auf eine Wiedereingliederung aufgrund der psychischen Erkrankung als völlig unrealistisch erwiesen. Dass sich die Befürchtungen von Dr. med. X.\_\_\_\_\_, hinsichtlich der Möglichkeit des Scheiterns des Eingliede-

rungsversuchs erfüllt hätten, könnten auch die Dres. med. V.\_\_\_\_\_ und U.\_\_\_\_\_ bestätigen. Wenn Dr. med. X.\_\_\_\_\_ angebe, dass beim Versicherten rasche, situationsgebundene Stimmungswechsel bestünden, so lasse dies die Auffassung von Dr. med. V.\_\_\_\_\_, wonach die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. med. X.\_\_\_\_\_ als Momentsicht zu werten sei, zusätzlich als glaubhaft erscheinen. Weiter sei mit Verfügung vom 26. Februar 2008 bis zum Zeitpunkt des Verfügungserlasses und nicht bloss bis zum Zeitpunkt des Vorbescheids entschieden worden. Die IV hätte nach Erhalt des Berichts von Dr. med. V.\_\_\_\_\_ vom 7. November 2007, spätestens jedoch nachdem der Versicherte im Vorbescheidsverfahren um die Einholung weiterer medizinischer Berichte bei den behandelnden Ärzten ersucht habe, die Situation umgehend neu abklären müssen; dies sei jedoch nicht erfolgt. Würde der Versicherte lediglich eine Neu anmeldung vornehmen und auf eine Beschwerde verzichten, würde er jeglichem Rentenanspruch in der Zeit vom 1. Juli 2007 bis zum 26. Februar 2008 verlustig gehen. Schliesslich sei zu beanstanden, dass beim Invalideneinkommen kein behinderungsbedingter Abzug berücksichtigt worden sei.

#### **E.**

Mit Zwischenverfügung vom 2. April 2008 wurde den Parteien der Spruchkörper für den vorliegenden Entscheid bekannt gegeben und der Beschwerdeführer – unter Hinweis auf die massgebliche gesetzliche Bestimmung bzw. die Folgen bei Nichtbezahlung – aufgefordert, einen Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.-- zu leisten (B-act. 2). Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer innerhalb dieser Frist nach (B-act. 4).

#### **F.**

Am 16. Juni 2008 wurde das Bundesverwaltungsgericht von der Vorinstanz telefonisch darüber in Kenntnis gesetzt, dass das Dossier von der IVSTA an die IV-Stelle BS zur Vernehmlassung weitergeleitet worden sei (B-act. 5). In der Folge beantragte die Vorinstanz gestützt auf die von der IV-Stelle BS ausgearbeitete Vernehmlassung vom 24. Juni 2008 am 26. Juni 2008 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung (B-act. 6). In dieser Vernehmlassung wurde die Beurteilung des Dr. med. V.\_\_\_\_\_, Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie, vom 24. Juni 2006 (act. 51) wiedergegeben.

**G.**

Replicando liess der Beschwerdeführer am 12. August 2008 vollumfänglich an seinen beschwerdeweise vorgebrachten Rechtsbegehren, an deren Begründung sowie an den Beweisanträgen festhalten (B-act. 8). In ihrer Duplik vom 26. Oktober 2008 stellte die Vorinstanz gestützt auf die Stellungnahme der IV-Stelle BS vom 25. August 2008 die selben Rechtsbegehren wie in ihrer Vernehmlassung vom 26. Juni 2008 (B-act. 10).

**H.**

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen weiter einzugehen.

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

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

**1.1.1** Laut Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht seit dem 1. Januar 2007 Beschwerden gegen Verfügungen gemäss Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IVSTA, die mit Verfügungen auch über Rentengesuche von Grenzgängerinnen und Grenzgängern – wie dem Beschwerdeführer (vgl. auch E. 2. hiernach) – befindet (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20] sowie Art. 40 Abs. 2, dritter Satz und Art. 40 Abs. 3 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]).

**1.1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des

Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten.

**1.1.3** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG). Als Adressat des angefochtenen Entscheides ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ergibt sich zusammenfassend, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 26. Februar 2008. Streitig und zu prüfen ist der Rentenanspruch des Beschwerdeführers und in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage, ob die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt hat.

## **2.**

**2.1** Vorliegend steht fest, dass sich der Versicherte per Ende Dezember 2005 nach Frankreich abgemeldet, ab 1. Januar 2006 eine Grenzgängerbewilligung erhalten und im Zeitpunkt der Anmeldung zum Leistungsbezug bei der IV-Stelle BS (13. Juni 2006) wiederum Wohnsitz in der Schweiz (ab 1. Mai 2006) gehabt hatte (act. 1). Die IV-Stelle BS nahm dieses Leistungsgesuch entgegen und klärte den für die Beurteilung des Anspruchs auf eine IV-Rente erheblichen Sachverhalt ab. Nach Erlass des Vorbescheids vom 19. Oktober 2007 (act. 29) und der Mitteilung betreffs Arbeitsvermittlung vom 23. Oktober 2007 (act. 31) erfuhr die IV-Stelle BS am 24. Oktober 2007, dass der Versicherte seit dem 1. August 2007 erneut in Frankreich wohnhaft ist und über eine Bewilligung als Grenzgänger verfügt (act. 32). Aufgrund dieser Umstände sandte die IV-Stelle BS am 29. Oktober 2007 unter anderem eine Kopie des Vorbescheids an die Schweizerische Ausgleichskasse, da sie der Auffassung war, dass diese zur Berechnung der IV-Rente zuständig sei (act. 33 und 34). Nachdem die IV-Stelle BS am 16. November 2007 die Arbeitsvermittlung abgeschlossen hatte (act. 44) und gleichentags der Versicherte seine Einwendungen gegen den Vorbescheid vom 19. Oktober 2007 hatte vorbringen lassen (act. 46), erliess die Vorinstanz am 26. Februar 2008 eine im Sinne des Vorbescheids lautende Verfügung (act. 49).

**2.2** Der Wechsel der IV-Stelle nach Erlass des Vorbescheids und vor der Verfügung über den Rentenanspruch widerspricht Art. 40 Abs. 3 IVV. Diese Vorschrift, wonach die einmal begründete Zuständigkeit im Verlaufe des Verfahrens erhalten bleibt, gilt grundsätzlich auch im Verhältnis kantonale IV-Stellen/IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Vorliegend hätte somit richtigerweise die kantonale IV-Stelle BS verfügen müssen. Mit anderen Worten ist der Wechsel der IV-Stelle vor der Verfügung über den Rentenanspruch als gesetzwidrig zu bezeichnen.

**2.3** Da nach dem Dargelegten die Verfügung vom 26. Februar 2008 von der örtlich unzuständigen Vorinstanz erlassen wurde, stellt sich die Frage nach deren rechtlichen Schicksal. Die Verfügung einer örtlich unzuständigen IV-Stelle ist in der Regel nicht nichtig (ZAK 1989 S. 606 Erw. 1b; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts I 914/06 vom 3. Oktober 2007, E. 3.2 und BGE 122 I 97 E. 3a/aa). Da vorliegend die fehlende Zuständigkeit nicht gerügt wurde und aufgrund der gegebenen Aktenlage in der Sache entschieden werden kann, ist aus prozessökonomischen Gründen von der Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz und von der Überweisung der Sache an die zuständige IV-Stelle BS abzu sehen. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die IV-Stelle BS im vorliegenden Verfahren auf Ersuchen der Vorinstanz zu den Vorbringen in der Beschwerde (B-act. 6) und in der Replik (B-act. 10) Stellung genommen hatte. Ob dadurch der Mangel der örtlichen Unzuständigkeit der verfügenden IVSTA geheilt wurde, kann vorliegend offen bleiben, da sich die Sache gemäss nachfolgender materieller Beurteilung durch das Bundesverwaltungsgericht als nicht spruchreif erweist und an die IV-Stelle BS zu weiterer Abklärung und neuer Verfügung zurückzuweisen ist (vgl. zum Ganzen Urteil I 232/03 des Eidg. Versicherungsgerichts [ab 1. Januar 2007: Bundesgericht] vom 22. Januar 2004, E. 3.1 und 3.3.1 mit weiteren Hinweisen; vgl. auch die seit 1. Januar 2003 gültige Rz 4010 [bis Ende Dezember 2002: Rz 4024] des Kreis schreibens über das Verfahren in der Invalidenversicherung [KSVI]).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Grossbritannien und wohnt zur Zeit in Frankreich, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf

der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72), oder gleichwertige Vorschriften an. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

Nach Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Staates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind. Eine solche anerkannte Übereinstimmung besteht für das Verhältnis zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz nicht. Der Invaliditätsgrad bestimmt sich daher auch im Geltungsbereich des FZA nach schweizerischem Recht ( BGE 130 V 253 E. 2.4).

**3.2** Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formell-rechtlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtsätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 26. Februar 2008 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IVG-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision).

**3.3** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7): Ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich).

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).

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumut-

barer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

**3.4** Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 geltenden Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelrente, 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 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 geltenden Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der Rechtsprechung des Eidg. Versicherungsgerichts (EVG; ab 1. Januar 2007: Bundesgericht) stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

Nach den Vorschriften der 4. IV-Revision entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der von 2004 bis Ende 2007 geltenden Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. b und c).

**3.5** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu

stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, 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).

#### 4.

Die Vorinstanz stütze sich im Rahmen der angefochtenen Verfügung vom 26. Februar 2008 insbesondere auf das Gutachten von Dr. med. X.\_\_\_\_\_ vom 5. September 2007 (act. 26) und die Stellungnahme von Dr. med. T.\_\_\_\_\_ vom 24. Juni 2008 (act. 51). Diese sowie weitere medizinische Aktenstücke sind nachfolgend zusammengefasst wiederzugeben und zu würdigen.

**4.1** Der Experte Dr. med. X.\_\_\_\_\_ diagnostizierte rezidivierende depressive Störungen, aktuell leichte Episode (ICD-10: F33.0), sowie als Differentialdiagnose eine bipolare affektive Störung, gegenwärtig leichte depressive Episode (ICD-10: F31.3). Weiter erwähnte er eine Persönlichkeitsstörung emotional instabilen Typs (ICD-10: F60.30). Dr. med. X.\_\_\_\_\_ führte aus, der Versicherte werde aufgrund seines schwer depressiven Zustands seit April 2006 vollständig arbeitsunfähig geschrieben, was nachvollziehbar sei. Mittlerweile habe sich der Zustand gebessert und es könne an eine Wiederaufnahme der Arbeit gedacht werden. Zurzeit bestehe eine etwa 40%ige Leistungseinschränkung für die bisherige Tätigkeit. Für eine alternative Tätigkeit, in der der Versicherte keine Eigenverantwortung übernehmen und die er nicht unter hohem Zeitdruck durchführen müsste, könne ab Austrittsda-

tum aus der Klinik vom 26. Juni 2007 eine volle Arbeitsfähigkeit angenommen werden. Er benötige dringend berufsberaterische Massnahmen (Hilfe bei der Suche einer Tätigkeit). Zuzufolge der gesundheitlichen Beeinträchtigungen in psychischer Hinsicht müsse auch in Zukunft mit depressiven Dekompensationen gerechnet werden. Am 15. Oktober 2007 präziserte Dr. med. X.\_\_\_\_\_ seine Angaben dahingehend, dass der Versicherte ab April 2006 in jeglichen Tätigkeiten voll arbeitsunfähig sei (act. 28).

Am 7. November 2007 berichtete Dr. med. V.\_\_\_\_\_, Allgemeine Medizin FMH, das Gutachten von Dr. med. X.\_\_\_\_\_ könne lediglich als "Momentsicht" gewertet werden. Die Depression habe sich auf ein stärkeres Mass entwickelt. Zwischenzeitlich laufe das Scheidungsverfahren weiter, was den Versicherten zusätzlich deprimiere. Er, Dr. med. V.\_\_\_\_\_, werde ihn deshalb weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig schreiben. Obwohl es dem Versicherten äusserst gut täte, wieder einer angepassten Tätigkeit nachzugehen, sei er aufgrund seiner Psychopathologie (Niedergeschlagenheit, Antriebsarmut, Konzentrationsprobleme) weiterhin nicht integrationsfähig (act. 40).

In seiner Stellungnahme vom 24. Juni 2006 führte Dr. med. T.\_\_\_\_\_, Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie, im Wesentlichen aus, Dr. med. X.\_\_\_\_\_ stütze sich nicht nur auf das im September 2007 erhobene psychopathologische Zustandsbild, sondern auch auf andere aktenkundige Berichte, welche in der Beurteilung erwähnt worden seien. Die rezidivierende depressive Störung bestehe bereits seit vielen Jahren und der Versicherte sei – auch wenn schwere depressive Phasen mit vorübergehender Arbeitsunfähigkeit aufgetreten seien – die meiste Zeit arbeits- und auch überaus leistungsfähig gewesen. Von den letzten schweren depressiven Phasen habe sich der Versicherte erholt und er sei remittiert. Im Bericht von Dr. med. V.\_\_\_\_\_ würden keine grundsätzlich neuen Symptome aufgeführt, die nicht bereits im Gutachten von Dr. med. X.\_\_\_\_\_ beschrieben worden seien. Es liessen sich keine Hinweise darauf finden, dass sich der Gesundheitszustand seit der letzten Begutachtung richtunggebend verschlechtert habe. Bei der Diagnose der rezidivierenden depressiven Störung seien Verlaufsschwankungen ein Kriterium der Diagnose, und diese Schwankungen seien im Gutachten berücksichtigt worden. Zusammengefasst erachte er, Dr. med. T.\_\_\_\_\_, den Versicherten als versicherungsmedizinisch ausführlich und rechtsgenügend abgeklärt. Es

fänden sich keine Hinweise, die es erlauben würden, das Gutachten von Dr. med. X.\_\_\_\_\_ grundlegend in Zweifel zu ziehen (act. 51).

**4.2** Das Gutachten von Dr. med. X.\_\_\_\_\_ beruht zwar auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt auch die geklagten Beschwerden und wurde in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben. Auch ist es in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend sowie in den Schlussfolgerungen begründet, so dass darauf grundsätzlich abgestellt werden kann. Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen lässt sich der psychische Gesundheitszustand bzw. dessen Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers gemäss diesem Gutachten jedoch erst ab April 2006 bis zum Zeitpunkt der Berichterstattung anfangs September 2007 schlüssig und zuverlässig beurteilen (vgl. zum Ganzen E. 3.5 hiervor) und der Expertise kommt bloss insofern bzw. für diesen Zeitraum volle Beweiskraft zu (vgl. BGE 125 V 351 E. 3b/bb). Für die Zeit vor April 2006 bzw. ab Herbst 2007 sind gemäss den nachfolgenden Erwägungen weitere medizinische Abklärungen unabdingbar.

**4.2.1** Es trifft zwar zu, dass Dr. med. V.\_\_\_\_\_ keine grundsätzlich neuen Symptome aufgeführt hat, die nicht bereits im Gutachten vom Experten Dr. med. X.\_\_\_\_\_ Berücksichtigung gefunden hätten. Insofern sind die diesbezüglichen Ausführungen von Dr. med. T.\_\_\_\_\_ ohne weiteres nachvollziehbar. Seine Beurteilung, wonach sich der Gutachter nicht nur auf das im Begutachtungszeitpunkt erhobene psychopathologische Zustandsbild, sondern auch auf die Berichte der W.\_\_\_\_\_ vom 21. April 2006 (act. 22), von Dr. med. S.\_\_\_\_\_, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 17. August 2006 (act. 11 und 13) sowie von Dr. med. R.\_\_\_\_\_, Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 18. bzw. 21. Oktober 2006 (act. 15 und 16) gestützt habe, wirft jedoch Fragen auf, die der weiteren Klärung bedürfen.

**4.2.2** Betreffs die von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ in dessen Bericht vom 17. August 2006 gemachten Feststellungen zum Beginn der vollständigen Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit der von der Ehefrau eingegangenen Fremdbeziehung und der von ihr verlangten Trennung ist festzuhalten, dass diese Angaben auch für den Gutachter Dr. med. X.\_\_\_\_\_ plausibel erschienen; auch für diesen war die von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ ab 18. April 2006 attestierte 100%ige Arbeitsfähigkeit

nachvollziehbar. Nichts Gegenteiliges ergibt sich aus dem Bericht der W. \_\_\_\_\_ vom 21. April 2006, wo der Versicherte vom 19. bis 20. April 2006 wegen einer schweren Episode der rezidivierenden depressiven Störung stationär hospitalisiert worden war.

**4.2.3** Zwar erwähnte Dr. med. X. \_\_\_\_\_ in seiner Beurteilung, dass der Versicherte seit etwa dem Jahre 2000 kaum mehr Einkommen erzielt habe und seit etwa 2003 intermittierend bei verschiedenen Ärzten in psychiatrischer Behandlung stehe. Er setzte sich jedoch mit diesen Begebenheiten nicht mit der nötigen Intensität auseinander und ging in Übereinstimmung mit Dr. med. S. \_\_\_\_\_ – bei welchem der Versicherte erst seit 28. April 2006 in Behandlung ist – erst ab April 2006 von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit aus. Aufgrund der Berichte von Dr. med. R. \_\_\_\_\_ vom 18. bzw. 21. Oktober 2006 ergeben sich jedoch Hinweise darauf, dass der Versicherte bereits zu einem früheren Zeitpunkt während einer länger andauernden Periode vollständig arbeitsunfähig gewesen sein und demnach bereits vor dem 1. April 2007 (Ablauf der einjährigen gesetzlichen Wartefrist) einen Anspruch auf eine Rente beanspruchen könnte. So erwähnte Dr. med. R. \_\_\_\_\_, bei dem der Versicherte seit Dezember 2003 in Behandlung steht, dass dieser bereits im Herbst 2003 stationär habe behandelt werden müssen. Weiter ergab sich im Februar 2004 anlässlich einer qualitativen und quantitativen Einschätzung von depressiven Symptomen bei einer Depressionstiefe von 36 eine schwere Depression.

Obwohl der Versicherte damals noch keine Bereitschaft zu einer Medikation mit Psychopharmaka gezeigt hatte und gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung eine Diagnose für sich allein noch keinen Schluss auf die gesundheitlich bedingte Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit zulässt (vgl. BGE 132 V 65 E. 3.4), können diese Umstände nicht unbesehen bleiben und bedürfen weiterer Abklärungen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass der Versicherte gemäss Auszug aus dem individuellen Konto bereits seit vielen Jahren keine nennenswerten Einkommen mehr erzielt hat (act. 7), was aufgrund der gesamten Umstände bzw. des Berichts von Dr. med. R. \_\_\_\_\_ vom 18. Oktober 2006 mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht nur auf rein wirtschaftliche bzw. IV-fremde zurückzuführen sein dürfte. Bei diesem Ergebnis kann schliesslich auch der Beurteilung von Dr. med. T. \_\_\_\_\_, wonach der der Versicherte die meiste Zeit arbeits- und überaus leistungsfähig ge-

wesen sei und sich von den letzten schweren depressiven Phasen erholt habe, nicht rechtsgenügend gefolgt werden.

**4.2.4** Mit Blick auf die Ausführungen von Dr. med. V.\_\_\_\_\_ bestehen weiter Hinweise darauf, dass sich der Gesundheitszustand auch bereits kurz nach dem Zeitpunkt der Erstellung der Expertise im September 2007 in rentenrelevanter Weise verschlechtert haben könnte. Nachdem der Versicherte bereits im Rahmen der Einwendungen vom 16. November 2007 gegen den Vorbescheid vom 19. Oktober 2007 eine Verschlechterung geltend gemacht hatte (act. 46), liess er die IV-Stelle BS am 6. Februar 2008 – und somit rund drei Wochen vor Erlass der angefochtenen Verfügung – wissen, dass er demnächst erneut von den W.\_\_\_\_\_ stationär behandelt werden müsse (act. 48).

Unter diesen Umständen kann nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass sich die Ausgangslage im massgebenden Zeitpunkt der Verfügung vom 26. Februar 2008 gleich präsentiert hatte wie zur Zeit der Begutachtung durch Dr. med. X.\_\_\_\_\_. Dies insbesondere auch deshalb nicht, weil in der Expertise von einer eher ungünstigen Prognose die Rede war und Dr. med. X.\_\_\_\_\_ mit der Möglichkeit einer depressiven Dekompensation gerechnet hatte. Dass diese in der Folge eingetreten sein könnte, ergibt sich aus dem Bericht von Dr. med. V.\_\_\_\_\_ sowie der offenbar erfolgten stationären Behandlung. Mit anderen Worten erlaubt das Gutachten von Dr. med. X.\_\_\_\_\_ ab dem Zeitpunkt seiner Erstellung bis zum massgebenden Verfügungserlass am 26. Februar 2008 (BGE 130 V 445 E. 1.2 S. 446 f. mit Hinweisen) kein zuverlässiges und vollständiges Bild der gesundheitlichen Situation des Versicherten und der ihm zumutbaren Arbeitsfähigkeit sowohl in der angestammten als auch in einer leidensadaptierten Verweistätigkeit (Tätigkeit ohne Eigenverantwortung und hohem Zeitdruck). Die IV-Stelle BS wäre deshalb gehalten gewesen, entsprechende weitere medizinische Abklärungen vorzunehmen, was sie jedoch unterlassen hatte. Diese Unterlassung stellt eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 69 Abs. 2 IVV, Art. 43 Abs. 1 und Art. 61 lit. c ATSG; BGE 130 V 6 E. 5.2.5 S. 68 f.) und eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes dar, was eine Rechtsverletzung darstellt.

## 5.

Aufgrund der vorliegenden Akten ergibt sich demnach zusammenfassend, dass die angefochtene Verfügung vom 26. Februar 2008 auf ei-

nem unvollständig ermittelten Sachverhalt beruht und demnach eine rechtskonforme Beurteilung des Rentenanspruchs vor April 2006 und ab Herbst 2007 nicht möglich ist. Die Beschwerde vom 19. März 2008 ist demnach insoweit gutzuheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 26. Februar 2008 aufzuheben und die Sache an die IV-Stelle BS zurückzuweisen ist; soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

Die kantonale IV-Stelle hat – unter Beilage aktueller Verlaufsberichte der behandelnden Fachärzte sowie des (neuen) Austrittsberichts der W.\_\_\_\_\_ – ergänzende medizinische Abklärungen in psychiatrischer Hinsicht durchzuführen. Die neue Begutachtung hat vorzugsweise erneut bei Dr. med. X.\_\_\_\_\_ stattzufinden, da sich dieser Facharzt bereits umfassend mit dem Versicherten befasst und Kenntnis von dessen gesamtheitlicher Situation hat. Im Rahmen dieser Nachbegutachtung hat sich Dr. med. X.\_\_\_\_\_ nach dem Dargelegten nochmals bzw. ergänzend zu den Fragen hinsichtlich des Beginns der (vollständigen) Arbeitsunfähigkeit sowie der Auswirkungen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu äussern. Die entsprechenden Ergebnisse sind von der IV-Stelle BS im Rahmen der neu zu erlassenden Verfügung bzw. der Bemessung der Invalidität resp. Bestimmung der massgeblichen hypothetischen Vergleichseinkommen zu berücksichtigen.

## **6.**

**6.1** Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt ( BGE 132 V 215 E. 6), ist dem Beschwerdeführer der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.-- zurückzuerstatten. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**6.2** Der Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Vorliegend ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des ge-

botenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- gerechtfertigt.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde vom 19. März 2008 wird in dem Sinn gutgeheissen, als dass die angefochtene Verfügung vom 26. Februar 2008 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**

Die Akten werden an die IV-Stelle des Kantons Basel-Stadt überwiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.-- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**4.**

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-- zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_)
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Michael Peterli

Roger Stalder

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: