



{T 0/2}

## **Urteil vom 2. April 2007**

Mitwirkung: Richter: S. Mesmer, M. Peterli, E. Achermann  
Gerichtsschreiberin: S. Marbet Coullery.

**X.**\_\_\_\_\_, 84320 Bophut (Thailand),  
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Frank Goecke, Haldenbach-  
strasse 2, Postfach 3109, 8033 Zürich,

**gegen**

**Eidgenössische Invalidenversicherung (IV), IV-Stelle für Versicherte im  
Ausland**, Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,  
Vorinstanz,

betreffend

**Festsetzung der IV-Rente.**

### Sachverhalt:

- A. Der am 15. April 1955 geborene Schweizer Bürger X.\_\_\_\_\_ hatte am 8. November 1987 in alkoholisiertem Zustand einen Autounfall erlitten, bei dem er sich eine Gehirnerschütterung zuzog. Aufgrund von Störungen der Konzentrationsfähigkeit und der Gedächtnisfunktion sowie von zeitweise auftretenden starken Spannungskopfschmerzen wurde am 3. Juni 1988 bei Dr. A.\_\_\_\_\_ eine EEG-Untersuchung gemacht, welche einen unauffälligen Befund zeigte (act. 9). Auch die Röntgenaufnahmen des Schädels wurden als unauffällig bezeichnet. In ihrem Befund vom 15. Juli 1988 hielt die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA), Kreisagentur Chur, fest, dass seit dem 30. November 1987 wieder volle Arbeitsfähigkeit als kaufmännischer Angestellter bestehe. Eine am 26. August 1988 erfolgte Computerschädeltomographie war unauffällig. Mit Verfügung vom 30. August 1988 sprach die SUVA dem Versicherten ein (wegen Herbeiführung des Unfalls bei Ausübung eines Vergehens gekürztes) Taggeld rückwirkend ab dem 11. November 1987 zu.

Wegen nach wie vor bestehender Beschwerden wurde von der SUVA am 15. Juni 1989 eine neuro-psychologische Untersuchung veranlasst. Im Bericht vom 24. August 1989 (act. 23 a) hielt Prof. Dr. phil. B.\_\_\_\_\_ vom neuropsychologischen Institut C.\_\_\_\_\_ fest, dass kein Befund vorliege, der für eine traumatische Hirnfunktionsstörung typisch wäre, und dass vier Gruppen von funktionalen, neuropsychologischen Auffälligkeiten bestünden, deren Kombination nach Unfällen jedoch ungewöhnlich sei, und eine Coup- und Contrecoupeinwirkung unwahrscheinlich sei. Gestützt auf diese Untersuchungsergebnisse kam Dr. med. D.\_\_\_\_\_ (Abteilung Unfallmedizin der SUVA) in seiner ärztlichen Beurteilung vom 19. Dezember 1989 (act. 23) zum Schluss, dass keine behandlungsbedürftigen somatischen Unfallfolgen vorlägen, da der Unfall vom 8. November 1987 keine organische Gehirnschädigung verursacht habe. Die psychischen Beschwerden seien erst nach langer Latenzzeit von mehreren Monaten nach dem Unfall aufgetreten, was einen zumindest wahrscheinlichen natürlichen Kausalzusammenhang in ernsthaften Zweifel ziehe. Am 21. März 1990 verfügte die SUVA, Kreisagentur Chur, dass der Fall abgeschlossen werde und die Versicherungsleistungen eingestellt würden. Eine gegen diese Verfügung erhobene Einsprache wurde von der SUVA am 26. Juli 1990 (act. 29) abgewiesen. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

In der Folge wandte sich der Versicherte erneut an die SUVA und machte geltend, seine behinderte Nasenatmung sei durch den Unfall verursacht. Am 7. Januar 1990 (act. 36) lehnte die SUVA einen Anspruch auf Versicherungsleistung ab mit der Begründung, es lägen weder Folgen eines Unfalls noch eine unfallähnliche Körperschädigung vor. Auch gegen diese Verfügung legte der Versicherte Einsprache ein, die von der SUVA mit Entscheid vom 15. März 1991 (act. 45) abgewiesen wurde. Gegen diesen Entscheid führte der Versicherte Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, welches die Beschwerde am 24. Mai 1991 abwies. Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.

Am 17. September 2002 gelangte der mittlerweile in Thailand wohnhafte Versicherte erneut an die SUVA und stellte einen Rentenantrag mit der Begründung, er leide seit dem Unfall im Jahr 1987 an einem Schleudert trauma und an konstanten Kopfschmerzen. Diese Eingabe wurde von der SUVA als Wiedererwägungsgesuch behandelt, auf welches sie jedoch am 3. Oktober 2002 (act. 50) nicht eintrat. Auch dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

Ein beim Bundesamt für Militärversicherung gestelltes Begehren um Leistungen wurde mit Entscheid vom 14. März 2003 (act. 67) ebenfalls – inzwischen rechtskräftig – abgewiesen.

- B. Am 1. Dezember 2002 stellte der Versicherte bei der IV-Stelle Graubünden Antrag auf Ausrichtung einer Invalidenrente. Mit Verfügung vom 15. Dezember 2004 (act. 256) gewährte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) dem seit 1991 in Thailand wohnenden Versicherten mit Wirkung ab 1. November 2003 eine halbe IV-Rente. Dabei ging sie von einer 50%igen Erwerbsunfähigkeit ab dem 11. November 2002 aus. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Einsprache wurde von der IV-Stelle am 17. August 2005 teilweise gutgeheissen, indem das Bestehen eines Anspruchs auf eine halbe IV-Rente ab 1. Dezember 2001 festgestellt wurde. Soweit dagegen die Ausrichtung einer Rente beantragt wurde, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% entspricht, wurde die Einsprache abgewiesen. Für ihren Entscheid hat sie insbesondere folgende Unterlagen beigezogen:
- Das Gutachten vom 12. August 2004 von Dres. med. E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ der Medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS), Luzern (act. 240), das insbesondere die Labor- und Röntgenbefunde vom 21. April 2004, das psychiatrische Konsilium vom 21. April 2004 von Dr. med. G.\_\_\_\_\_, das rheumatologische Konsilium vom 21. April 2004 von Dr. med. H.\_\_\_\_\_, das neurologische Konsilium vom 22. April 2004 von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ sowie das neuropsychologische Konsilium vom 20. Mai 2004 von lic. phil. J.\_\_\_\_\_ berücksichtigte;
  - den Bericht vom 25. August 2004 von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ vom ärztlichen Dienst der IV-Stelle (act. 245);
  - den ergänzenden Bericht vom 24. Juli 2005 von Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom ärztlichen Dienst der IV-Stelle (act. 263).
- C. Gegen den Einspracheentscheid vom 17. August 2005 führte der Versicherte am 16. September 2005 bei der Eidgenössischen Rekurskommission für Personen im Ausland, Lausanne (nachfolgend: REKO AHV/IV), Beschwerde und beantragte, der Einspracheentscheid sei hinsichtlich der Abweisung einer höheren Rente als 50% aufzuheben, und es sei eine dem Invaliditätsgrad von 62% entsprechende Dreiviertelsrente zuzusprechen. Eventualiter sei die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Sachverhalts-

ergänzung zurückzuweisen. Im Weiteren sei ihm die unentgeltliche Prozessführung unter Beizug eines Rechtsbeistands zu gewähren, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer habe zuletzt eine Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter/Buchhalter in Kaderposition bei der M.\_\_\_\_\_ AG in N.\_\_\_\_\_ ausgeübt; letzter Arbeitstag sei der 30. Juni 1991 gewesen. Der Beschwerdeführer sei mehrmals operiert worden und habe mehrere, teils schwere Unfälle erlitten. Aufgrund eines Gesuchs zum Leistungsbezug sei er im Auftrag der Versicherung vom 20. bis zum 23. April 2004 von der MEDAS Zentralschweiz untersucht und es sei ihm gestützt auf das MEDAS-Gutachten vom 12. August 2004 eine halbe IV-Rente zugesprochen worden. Der vom Beschwerdeführer im Jahr 1991 erzielte Lohn habe Fr. 5'384.-- pro Monat betragen, was – unter Berücksichtigung der Teuerung von 1991 bis 2001 – einem Validenlohn von Fr. 71'365.20 pro Jahr entspreche. Der Beschwerdeführer könnte nur noch einfache und repetitive Arbeiten im Bürobereich – mit einer neuropsychologischen Einschränkung von 35% – ausführen. Gegebenenfalls müsse beim Gutachter eine entsprechende Präzisierung eingeholt und vom Gericht aufgrund der Stellungnahme neu entschieden werden. Gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik 2002 (LSE 2002) betrage der Durchschnittslohn Fr. 4'206.-- pro Monat (40 Stunden pro Woche, inkl. 13. Monatslohn, vgl. LSE 2002, TA 1, Sektor 4, Dienstleistungen). Bei betriebsüblichen 41,7 Stunden pro Woche ergebe dies Fr. 4'387.80 monatlich. Aufgrund der Reallohnentwicklung von 1,4% für das Jahr 2003 und 0,5% für das Jahr 2004 resultiere ein Jahreseinkommen von Fr. 53'657.70. Bei einem 50%-Pensum könne der Beschwerdeführer noch Fr. 26'828.90 erzielen. Dieser Einkommensvergleich führe zu einem IV-Grad von 62,40%, was dem Beschwerdeführer Anspruch auf eine Dreiviertelsrente gebe.

- D. In ihrer Vernehmlassung vom 21. Oktober 2005 beantragte die IV-Stelle, die Beschwerde sei abzuweisen.

Zur Begründung führte sie aus, bereits im Einspracheentscheid sei dargelegt worden, dass weder von den Gutachtern noch von ihrem ärztlichen Dienst neben der quantitativen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit als kaufmännischer Angestellter auf 50% auch qualitative Einschränkungen genannt worden seien, und dass sich dementsprechend die Durchführung eines zahlenmässigen Einkommensvergleichs praxismässig erübrige. Eine weitere Aktenergänzung erweise sich angesichts der eindeutigen Angaben zur Arbeitsfähigkeit im MEDAS-Gutachten nicht als indiziert.

- E. In seiner Replik vom 28. November 2005 hielt der Beschwerdeführer an den ursprünglich gestellten Anträgen fest. Im Weiteren führte er aus, die Bemessung des Invaliditätsgrades habe bei Berufstätigen mittels Einkommensvergleich zu erfolgen. Er sei als Nichterwerbstätiger anzusehen, da sein Ausscheiden aus dem Berufsleben aufgrund verschiedener schwerer

Unfälle erfolgt sei. Als Grundlage zur Invaliditätsbemessung dienten u.a. ärztliche Angaben. Das vorliegende MEDAS-Gutachten erfülle die Anforderung an ein IV-Gutachten nicht, da es nur allgemein eine Tätigkeit im kaufmännischen Sektor mit einem 50%-Pensum als möglich erachte, aber nicht näher beschreibe, welche Tätigkeiten aufgrund der festgestellten Einschränkungen konkret noch möglich und zumutbar wären. Die Tätigkeitsumschreibung "kaufmännischer Angestellter" sei gerade bei einem Versicherten mit neuropsychologischen Defiziten unbehelflich. Schliesslich habe er bei der Bestimmung des IV-Grades Anspruch auf einen leidensbedingten Abzug vom Validenlohn; er könne nur noch ein Hilfsarbeitereinkommen bei einem Teilzeitpensum erzielen. Aufgrund der verschiedenen erschwerenden Faktoren wie verschiedene IV-relevante Leiden, Teilzeitpensum, Alter etc. rechtfertige sich ein Abzug von 20%.

- F. Am 6. Dezember 2005 teilte die IV-Stelle der REKO AHV/IV mit, dass sie ihrem Einspracheentscheid vom 17. August 2005 und ihrer Vernehmung vom 21. Oktober 2005 nichts Weiteres beizufügen habe.
- G. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2005 schloss die REKO AHV/IV den Schriftenwechsel. Am 1. Januar 2007 übernahm das Bundesverwaltungsgericht das vorliegende Verfahren und teilte den Parteien am 20. März 2007 die Zusammensetzung des Spruchkörpers mit. Es gingen keine Ausstandsbegehren ein.
- H. Auf die Ausführungen der Parteien ist – soweit erforderlich – in den folgenden Erwägungen näher einzugehen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

1. Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel, wobei das neue Verfahrensrecht anwendbar ist (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32).

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach 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 und 34 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die Verfügungen im Bereich der Festsetzung der IV-Rente erlässt (Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]).

2. Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als Gesuchsteller hat der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat durch die abweisende Verfügung vom 10. Mai 2006 ohne Zweifel berührt und hat an ihrer Aufhebung bzw. Abänderung ein schutzwürdiges Interesse. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.
3. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des VwVG sowie des VGG.
  - 3.1. Mit der Beschwerde kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).
  - 3.2. 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).
4. Zu prüfen ist im vorliegenden Verfahren, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine halbe Rente hat, oder ihm aufgrund des geltend gemachten Invaliditätsgrades von 62,40% eine Dreiviertelsrente zusteht.
  - 4.1. Am 1. Januar 2003 sind das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) sowie die entsprechende Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten. Bei der Prüfung des Anspruchs auf eine Invalidenrente, der schon vor dem Inkrafttreten des ATSG am 1. Januar 2003 entstanden ist, wird das anwendbare Recht nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln ermittelt. Danach sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei Verwirklichung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhaltes galten (BGE 130 V 329). Demzufolge ist der Rentenanspruch für die Zeit bis zum 31. Dezember 2002 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (BGE 130 V 445). Vorliegend finden somit auch die vor Erlass der Verfügung vom 15. Dezember 2004 sowie des Einspracheentscheids vom 17. August 2005 in Kraft getretenen Änderungen vom 21. März 2003 (4. IVG-Revision, in Kraft seit 1. Januar 2004) des IVG und der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) Anwendung (vgl. BGE 129 V 4 Erw. 1.2 mit Hinweisen).

4.2. In BGE 130 V 343 hat das Eidgenössische 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 In-Kraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hiezu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann. Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist.

4.3. Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes (ATSG/IVG) ist und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein.

Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als eines Jahres Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet, so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist (Art. 36 Abs. 1 IVG). Ebenso wenig bestritten ist der Zeitpunkt des Rentenbeginnes, welcher im vorinstanzlichen Einspracheverfahren neu auf den 1. Dezember 2001 festgelegt wurde, und somit nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist.

4.4. Nach dem ATSG/IVG ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 Erw. 4a, BGE 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

Nach Art. 8 ATSG 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). *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).

4.5. Anspruch auf eine ganze Rente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung, wenn die versicherte Person mindestens zu zwei Dritteln, derjenige auf eine halbe Rente, wenn sie mindestens zur Hälfte und derjenige auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid ist. Gemäss Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG 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 EVG stellt diese Bestimmung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 Erw. 6c). Nach dem seit 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Art. 28 Abs. 1 IVG hat ein Versicherter Anspruch auf eine Viertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 40%, auf eine halbe Rente bei einem solchen von 50%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem Grad der Invalidität von 60% und auf eine ganze Rente bei einem solchen von 70%.

4.6. 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).

Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 276 Erw. 4b; ZAK 1991 S. 320 Erw. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291 Erw. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 1996 IV Nr. 70 Erw. 3c, ZAK 1989 S. 322 Erw. 4).

4.7. Der Einkommensvergleich bei Erwerbstätigen hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestim-

men lässt (BGE 130 V 349 Erw. 3.4.2). Soweit das Validen- und das Invalideneinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen. Wird eine Schätzung vorgenommen, so muss diese nicht unbedingt in einer ziffernmässigen Festlegung von Annäherungswerten vorgenommen werden. Vielmehr kann auch eine Gegenüberstellung blosser Prozentzahlen genügen. Das ohne Invalidität erzielbare hypothetische Erwerbseinkommen ist dabei mit 100% zu bewerten, während das Invalideneinkommen auf einen entsprechend kleineren Prozentsatz veranschlagt wird, so dass sich aus der Prozentdifferenz der Invaliditätsgrad ergibt (sog. Prozentvergleich, BGE 114 V 310 Erw. 3a, BGE 104 V 135 Erw. 2.b).

5. Die Vorinstanz ging bei der umstrittenen Bemessung des Invaliditätsgrads im Wesentlichen von den Ergebnissen des MEDAS-Gutachten aus, das dem Beschwerdeführer eine Einschränkung seiner Erwerbsfähigkeit sowohl im angestammten Beruf als kaufmännischer Angestellter als auch in geeigneten Verweistätigkeiten von 50% attestierte. Gestützt auf diesen Befund legte die Vorinstanz den Invaliditätsgrad (ab dem 1. Dezember 2001) auf 50% fest, ohne das Validen- und das Invalideneinkommen ziffernmässig genau zu bestimmen.

Der Beschwerdeführer macht geltend, das MEDAS-Gutachten erfülle die Anforderungen an ein IV-Gutachten nicht, da es nur allgemein eine Tätigkeit im kaufmännischen Sektor mit einem 50%-Pensum als möglich erachte, aber nicht näher beschreibe, welche Tätigkeiten dem Beschwerdeführer konkret noch möglich und zuzumuten wären. Richtigerweise müsse aufgrund eines ziffernmässigen Einkommensvergleichs des Valideneinkommens im angestammten Bereich als kaufmännischer Angestellter und des Invalideneinkommens in einer invaliditätsangepassten Tätigkeit im Bereiche Dienstleistungen (gemäss LSE 2002) von einem Invaliditätsgrad von 62,4% ausgegangen werden.

- 5.1. Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die erhobenen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Bundesverwaltungsgericht alle Beweismittel – unabhängig davon, von wem sie stammen – objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere kann es bei einander widersprechenden medizinischen Berichten und Gutachten kein Urteil fällen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum der Entscheid auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ent-

scheidend, ob es 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 (BGE 125 V 351 Erw. 3a).

- 5.2. Im vorliegenden Verfahren hat die Vorinstanz in Kenntnis der komplexen Vorgeschichte und der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers die MEDAS mit der polydisziplinären Abklärung und Begutachtung des Versicherten beauftragt. Insbesondere war die zumutbare Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in seiner angestammten Tätigkeit als Bankkaufmann oder in einer alternativen, der Behinderung angepassten Beschäftigung zu beurteilen; im Weiteren war die Frage zu beantworten, ob medizinische und/oder berufliche Massnahmen die Arbeitsfähigkeit verbessern könnten. Im Rahmen dieses Auftrages hat sich die MEDAS im Wesentlichen auf die Konsilien von vier Spezialärzten abgestützt.

Dr. med. I.\_\_\_\_\_ kam in seinem neurologischen Gutachten vom 23. April 2004 (act. 236) insbesondere zum Schluss, dass sich in der klinisch-neurologischen Untersuchung des Beschwerdeführers mit Ausnahme der Sensibilitätsstörung am Oberschenkel normale Befunde zeigten, und dass die Kopfschmerzen demzufolge als Spannungskopfweg zu interpretieren seien, wie dies bereits früher von Dr. A.\_\_\_\_\_ festgehalten worden sei – und nicht von posttraumatischen Beschwerden aufgrund des Autounfalls im Jahr 1987 ausgegangen werden könne. Ein Übergang zu Migräne liege nicht vor. Ebenso fehlten Hinweise auf eine symptomatische Kopfwegform oder Anhaltspunkte für eine zervikale medulläre oder radikuläre oder eine lumbo-radikuläre Schädigung. Was die Arbeitsfähigkeit betreffe, so könne die Form und Intensität der Beschwerden keine erhebliche Beeinträchtigung der Arbeits- und Erwerbsfähigkeit bewirken, und die Einschränkungen dürften (aus medizinisch theoretischen Gründen) kaum mehr als 10 bis 15% betragen.

In der neuropsychologischen Beurteilung vom 20. Mai 2004 (act. 235) hielt der Gutachter lic. phil. J.\_\_\_\_\_ fest, dass beim Beschwerdeführer gesamthaft eine leichte bis mittelschwere neuropsychologische Funktionsstörung bestehe, wobei mehrere Faktoren (die Unfälle in den Jahren 1987 und 1991, ein bereits jahrelang andauernder Alkoholabusus und zudem langjährige psychische Beeinträchtigungen wie Angst und Depression) mitursächlich seien. Die Arbeitsfähigkeit als kaufmännischer Angestellter und in einer anderen, der Ausbildung und bisherigen beruflichen Erfahrung entsprechenden Tätigkeit werde aus rein neuropsychologischer Sicht zu 35% eingeschränkt; im Haushalt sei der Patient voll arbeitsfähig.

Im rheumatologischen Konsilium zu Handen der MEDAS hielt Dr. med. H.\_\_\_\_\_ am 4. Mai 2004 (act. 237 a) fest, dass er den Beschwerdeführer aus rheumatologischer Sicht, bezüglich des Bewegungsapparates, zu 70% arbeitsfähig erachte, und für eine körperlich leichte, leidensangepasste Tätigkeit in wechselnden Körperpositionen eine volle Arbeits-

fähigkeit bestehe. Für eine ausschliesslich stehende und sitzende Tätigkeit sei der Versicherte zu 50% und für eine körperlich schwere Arbeit zu 80% arbeitsunfähig. Im Haushalt bestehe keine relevante Einschränkung der Arbeitsfähigkeit.

Aufgrund der psychiatrischen Abklärung schliesslich hat Dr. med. G.\_\_\_\_\_ in seinem Gutachten vom 29. April 2004 (act. 237) eine "mittelgradige bis schwere depressive Episode" und eine "Alkoholabhängigkeit, gegenwärtiger Substanzgebrauch" mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit sowie eine "Nikotinabhängigkeit" und "nicht näher bezeichnete Persönlichkeitsstörung" ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit diagnostiziert. Der Gutachter stellte fest, dass Antrieb, Ausdauer, Konzentrationsfähigkeit und Selbstvertrauen des Beschwerdeführers aufgrund der Depression und der Schmerzen beeinträchtigt seien, was dessen Arbeitsfähigkeit mindere. Wegen seiner psychischen Störungen könne der Beschwerdeführer zeitlich nur eingeschränkt arbeiten, wobei eine Präsenzzeit von 70-80% mit vermehrten Pausen möglich wäre, bei einer Einschränkung der Leistungen im Ausmass von 30%. Zusammengefasst könne aus psychiatrischer Sicht von einer Arbeitsunfähigkeit von etwa 50% ausgegangen werden. In Bezug auf die Auswirkungen auf die Eingliederungsfähigkeit hielt der Gutachter fest, berufliche Massnahmen wie eine Umschulung oder Wiedereingliederung seien wahrscheinlich nicht mehr sinnvoll, da der Versicherte bereits seit langem keiner geregelten Arbeit mehr nachgehe.

Unter Berücksichtigung dieser Ausführungen sowie der Laborbefunde und der Röntgenbefunde kamen Dr. med. E.\_\_\_\_\_ und Dr. med. F.\_\_\_\_\_ der Medizinischen Abklärungsstelle MEDAS Zentralschweiz in ihrer umfassenden Würdigung vom 12. August 2004 (act. 240) zum Schluss, dass die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers für die angestammte Tätigkeit als kaufmännischer Angestellter auf 50% der Norm geschätzt werde, wobei vor allem die psychiatrischen, weniger die neuropsychologischen, rheumatologischen und neurologischen Befunde limitierend wirkten. Die Arbeitsfähigkeit bei anderer Tätigkeit werde gleich eingestuft – mit Ausnahme schwerer körperlicher Arbeit, die aus rheumatologischen Gründen unzumutbar sei. Für den eigenen Haushalt werde eine volle Arbeitsfähigkeit attestiert. Als mögliche medizinische Massnahme zur Verbesserung der Arbeitsfähigkeit nannte die MEDAS eine konsequente antidepressive Therapie, während als berufliche Massnahme eine Wiedereingliederung als theoretisch möglich, praktisch aus invaliditätsfremden Gründen (der Beschwerdeführer lebt seit 13 Jahren – ohne zu arbeiten – in Thailand) als illusorisch bezeichnet wurde.

Der ärztliche Dienst der IV-Stelle hat sich dieser Einschätzung angeschlossen und zudem gestützt auf die Anamnese eine 20%ige Arbeitsunfähigkeit als kaufmännischer Angestellter ab dem Jahr 1991, und eine 50%ige Erwerbsunfähigkeit ab dem 11. November 2002 angenommen. Mit Verfügung vom 15. Dezember 2004 wurde daher dem Beschwerdeführer eine halbe IV-Rente zugesprochen, vorerst ab dem 1. November 2003 (act. 256). Im angefochtenen Einspracheentscheid vom 17. August 2005

korrigierte die Vorinstanz nach Rücksprache mit der MEDAS den Beginn des Rentenanspruchs auf den 1. Dezember 2001.

- 5.3. Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass die Vorinstanz die rechtserheblichen Beweismittel pflichtgemäss gewürdigt hat. Das ihrem Entscheid im Wesentlichen zu Grunde liegende MEDAS-Gutachten ist umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt auch die vom Beschwerdeführer nach wie vor geltend gemachten Beschwerden und wurde in Kenntnis der Anamnese abgegeben. Auch sind die Schlussfolgerungen, insbesondere die Feststellung einer verbleibenden Arbeitsfähigkeit von 50% im angestammten Bereich als kaufmännischer Angestellter, hinreichend begründet und nachvollziehbar.

Aus den Schlussfolgerungen des MEDAS-Gutachten ist klar ersichtlich, dass der Situation des Beschwerdeführers im Zeitpunkt des Gutachtens hinreichend Rechnung getragen wurde. Die Arbeitsfähigkeit in seinem früheren Beruf als kaufmännischer Angestellter wurde aufgrund des psychiatrischen Befundes auf 50% geschätzt, während in den neuropsychologischen, rheumatologischen und neurologischen Befunden von einer geringeren Arbeitsunfähigkeit ausgegangen wurde. Daraus erhellt, dass die psychischen Probleme des Beschwerdeführers bei der Bemessung der Restarbeitsfähigkeit ausreichend berücksichtigt worden sind.

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers berücksichtigt diese Beurteilung keineswegs nur die quantitative, zeitliche Einschränkung der Arbeits- und damit Erwerbsfähigkeit, sondern auch Leistungseinbussen qualitativer Art, die vor allem auf psychische Probleme zurückzuführen sind (vgl. insb. das Gutachten vom 29. April 2004 von Dr. med. G.\_\_\_\_\_). Entscheidend ist, dass die MEDAS in ihrem breit abgestützten Gutachten überzeugend darlegt, dass der Beschwerdeführer seine angestammte kaufmännische Berufstätigkeit zu 50% weiterhin ausüben könnte.

Allerdings fällt auf, dass seit der Erstellung des Gutachtens resp. der umfassenden medizinischen Untersuchung des Beschwerdeführers bereits geraume Zeit verstrichen ist. Da jedoch die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers nicht auf ein konkretes Ereignis zurückzuführen sind, sondern sich seit längerer Zeit entwickelt haben und primär psychischer Natur sind, und da zudem weder die Diagnosen noch die medizinischen Schlussfolgerungen seitens des Beschwerdeführers bestritten werden, erachtet das Bundesverwaltungsgericht die Ergebnisse des MEDAS-Gutachten nach wie vor als zutreffend – zumal im vorliegenden Verfahren auch keine neuen ärztlichen Zeugnisse beigebracht wurden.

- 5.4. Da dem Beschwerdeführer gemäss ärztlichem Gutachten die angestammte Tätigkeit im kaufmännischen Bereich im Umfang von 50% zuzumuten ist, er demnach seinen früheren Beruf – unter Berücksichtigung der invaliditätsbedingten qualitativen Einschränkungen – noch zu 50% ausüben und somit auch ein entsprechendes, um diesen Prozentsatz reduziertes Einkommen erzielen könnte, entspricht das Mass der Arbeitsunfähigkeit dem Grad der Invalidität – nämlich 50%. Auf die Durchführung eines ziffernmässigen Einkommensvergleichs unter Beizug der LSE-Listen

kann daher verzichtet werden (vgl. oben Ziff. 4.7). Ohne Bedeutung ist damit auch die Frage, welche (insb. kaufmännischen) Verweistätigkeiten noch im Umfang von 50% möglich wären.

Im Weiteren ist festzuhalten, dass in Fällen, in denen aufgrund ärztlicher Gutachten abgeklärt wurde, welches Einkommen der Versicherte in einer leidensangepassten Tätigkeit erzielen könnte, kein leidensbedingter Abzug vorzunehmen ist – anders als bei der Ermittlung des Invalideneinkommens auf Grund von Tabellenlöhnen (vgl. BGE 129 V 222 Erw. 4.4).

Da die Rentenberechnung seitens des Beschwerdeführers nicht bestritten wurde, ist darauf nicht weiter einzugehen.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der angefochtene Einspracheentscheid auf einer pflichtgemässen und umfassenden Erhebung und Würdigung der rechtserheblichen Beweismittel beruht und auch im Übrigen nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerde vom 16. September 2005 ist daher abzuweisen.
7. Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.
  - 7.1. Verfahrenskosten werden keine erhoben, da es im vorliegenden Verfahren um die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, und gemäss den bis zum 30. Juni 2006 geltenden und nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts für die hängigen IV-Verfahren auch weiterhin anwendbaren Bestimmungen keine Verfahrenskosten erhoben werden (Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).
  - 7.2. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist grundsätzlich keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG *e contrario*). Der Beschwerdeführer hat allerdings für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Verbeiständung beantragt.

Gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG kann einer Partei, die bedürftig ist, deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen und die nicht imstande ist, ihre Sache selbst zu vertreten, ein Anwalt bestellt werden. Diese Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. BGE 122 I 51 Erw. 2c/bb.), was im vorliegenden Verfahren der Fall ist. Aufgrund der Akten ist die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers, der seine Rechte nicht in ausreichendem Masse selber wahrnehmen kann, erstellt. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ist daher gutzuheissen.

Mangels Kostennote ist die Entschädigung des Rechtsvertreters nach Ermessen, unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes festzusetzen (Art. 65 Abs. 5 VwVG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.

320.2]). Da der beigezogene Anwalt den Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren vertrat und daher der anwaltliche Aufwand im Beschwerdeverfahren relativ gering war, erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung von pauschal Fr. 1'200.-- (inkl. MWSt.) für angemessen. Diese Entschädigung ist von der Vorinstanz zu leisten (Art. 65 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 64 Abs. 2 VwVG).

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

1. Die Beschwerde vom 16. September 2005 wird **abgewiesen**.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird infolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von **Fr. 1'200.--** zugesprochen.

Diese Entschädigung ist von der Vorinstanz innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu leisten.

4. Dieses Urteil wird eröffnet:
  - dem Beschwerdeführer
  - der Vorinstanz
  - dem Bundesamt für Sozialversicherung

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stefan Mesmer

Susanne Marbet Coullery

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Dieses Urteil kann innert dreissig Tagen ab Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, angefochten werden (vgl. Art. 42, 48 und 100 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [BGG, SR 173.110]).

Versand am: