



---

Abteilung III  
C-3976/2007  
{T 0/2}

## **Urteil vom 21. September 2009**

---

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz), Richter Beat Weber,  
Richter Jean-Luc Baechler,  
Gerichtsschreiber Marc Hunziker.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch memos Osmani, Herr Ernest Osmani,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente; Verfügung der IVSTA vom 7. Mai 2007.

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

Der am 5. Februar 1950 geborene, verheiratete, in seinem Heimatstaat wohnhafte kosovarische Staatsangehörige X.\_\_\_\_\_, der 1976 und 1980 während insgesamt 14 Monaten als Saisonnier in der Schweiz gearbeitet und während dieser Zeit angeblich obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) entrichtet hatte, meldete sich am 13. März 2006 bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland zum Bezug einer schweizerischen Invalidenrente an (act. 6).

**A.b**

In der Folge zog die IV-Stelle verschiedene Unterlagen wirtschaftlichen und medizinischen Inhalts zu den Akten, insbesondere:

- das vom Gesuchsteller am 20. Februar 2006 ausgefüllte Anmeldeformular zum Bezug von IV-Leistungen, dem zu entnehmen ist, dass er zuletzt 1998 in seiner Heimat als Hilfgärtner und Chauffeur tätig gewesen und seither arbeitsunfähig sei (act. 5);
- den Bericht von Prof. Dr. R. Greiner vom 27. März 2000, wonach dem Gesuchsteller in der Mundhöhle ein Tumor ausgeräumt worden sei, wobei sich weder ein Primärtumor noch Lymphknotenstrukturen nachweisen liessen (act. 9);
- den von Dr. Sami Macula, Internist, am 14. Februar 2006 ausgefüllten Fragebogen, dem sich entnehmen lässt, dass der Gesuchsteller unter anderem wegen Bluthochdruck und Diabetes in ambulanter Behandlung sei und für keinerlei Tätigkeiten je wieder arbeitsfähig sein werde (act. 15 f.);
- den medizinischen Bericht von Dr. L. Brada, wonach beim Gesuchsteller im Dezember 1989 eine Schilddrüsenvergrösserung operativ behandelt worden sei (act. 18 f.);
- das Arztzeugnis von Dr. R. Bajrami vom 31. Januar 2005 betreffend die Kropfentfernung (act. 20 f.);

- den Bericht von Prof. Dr. Gazmend Shaqiri, dem sich entnehmen lässt, dass dem Gesuchsteller am 11. März 2005 Krampfadern am linken Bein entfernt worden seien (act. 22 f.);
- den von Dr. Ajet R. Bunjaku, Psychiater, am 13. Februar 2006 ausgefüllten Fragebogen, wonach der medikamentös und psychotherapeutisch gegen Depressionen behandelte Gesuchsteller im Alltag auf fremde Hilfe angewiesen sei und nie mehr arbeitsfähig sein werde (act. 26 ff.);

### **A.c**

Nach Einsicht in diese Unterlagen hielt der IV-Stellenarzt Dr. Michel Ribordy in seinem Bericht vom 23. November 2006 dafür, dass die eingereichten medizinischen Dokumente frühere, in der Zwischenzeit geheilte, medizinische Beeinträchtigungen wiedergäben, die nur am Rande erwähnte Depression überhaupt nicht dokumentiert sei und die Gesundheit des Gesuchstellers mit einer normalen Aktivität vereinbar sei (act. 30).

### **B.**

Nach Erlass des Vorbescheids am 27. November 2006 (act. 31) und unter Berücksichtigung des aufgrund nachgereichter medizinischer Unterlagen von IV-Stellenarzt Dr. Michel Ribordy am 1. Mai 2007 verfassten Berichtes (act. 43), in welchem sich dieser u.a. zu einer neu erwähnten Fussdeformation und Bluthochdruck (HTA) äussert, wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren mit Verfügung vom 7. Mai 2007 ab. Dabei führte sie im Wesentlichen aus, dass weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch die erforderliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Trotz des Gesundheitsschadens sei eine dem Gesundheitszustand angepasste gewinnbringende Tätigkeit immer noch in rentenausschliessender Weise zumutbar. Im Übrigen bestätigten die nach dem Vorbescheid eingereichten Unterlagen lediglich die bekannten Gesundheitsbeeinträchtigungen und enthielten keine neuen Elemente (act. 44).

### **C.**

Gegen die Verfügung vom 7. Mai 2007 erhob X. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 11. Juni 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihm unter Kostenfolge eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Eventualiter seien weitere Abklärungen vorzunehmen. Zur Begründung machte der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend,

dass der Grad der Arbeitsunfähigkeit beim Zusammentreffen verschiedener Gesundheitsbeeinträchtigungen aufgrund einer sämtliche Behinderungen umfassenden ärztlichen Gesamtbeurteilung zu bestimmen sei. Anhand der medizinischen Akten stehe zweifelsohne fest, dass er zu 100% erwerbsunfähig sei. Auch sei aufgrund seines fortgeschrittenen Alters, der fehlenden Berufsausbildung und der hohen Arbeitslosigkeit in seiner Heimat eine berufliche Wiedereingliederung realitätsfremd. Im Übrigen hätten die – sich gegenseitig beeinflussenden – körperlichen Beschwerden und die Depression in der Zwischenzeit weiter zugenommen.

**D.**

Mit Eingabe vom 11. Juni 2007 stellte der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht neben verschiedenen medizinischen Beilagen auch einen Rentenbescheid zu, wonach er im Kosovo als Person mit eingeschränkten Möglichkeiten eine monatliche Pension erhalte.

**E.**

Mit Vernehmlassung vom 29. November 2007 beantragte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung. Dabei führte sie im Wesentlichen aus, dass sie den streitigen Sachverhalt mehrmals dem medizinischen Dienst vorgelegt habe und dieser auch bei der letzten Unterbreitung am 27. November 2007 (act. 46), unter Einbezug der neu erwähnten stabilen Angina pectoris mit einer kompensierten Herzkrankheit infolge Minderdurchblutung, wiederholt zur Schlussfolgerung gekommen sei, dass die vorgetragene Leiden keine Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf als Hilfspfleger und Chauffeur zu begründen vermöchten. Im Übrigen bestehe weder eine Bindung der schweizerischen Invalidenversicherung an die Beurteilung ausländischer Versicherungsträger, noch dürften invaliditätsfremde Gründe wie das Alter des Versicherten oder eine ungünstige Arbeitsmarktlage bei der Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit berücksichtigt werden.

**F.**

Mit Replik vom 13. Februar 2008 brachte der Beschwerdeführer unter Einreichung weiterer medizinischer Unterlagen vor, dass der medizinische Dienst der Vorinstanz nicht genügend auf seine Arztzeugnisse eingegangen sei und die ihn behandelnden Ärzte die befundene Arbeitsfähigkeit mit Erstaunen zur Kenntnis nähmen, sei doch bislang

keine Therapie erfolgreich gewesen. Im Übrigen erkläre er sich bereit, sich einer medizinischen Untersuchung in der Schweiz zu unterziehen.

**G.**

Mit Duplik vom 3. April 2008 hielt die Vorinstanz an ihrem Begehren auf Abweisung der Beschwerde fest. Zur Begründung verwies sie auf die erneute Stellungnahme des medizinischen Dienstes vom 26. März 2008 (act. 48), wonach die der Replik beigelegten Dokumente zum Teil die bereits beurteilten Diagnosen und Befunde erneut wiedergeben würden. Zusätzlich werde von einer seit acht Jahren behandelten depressiven Episode berichtet, was nicht glaubhaft wirke, sei doch bisher weder die Krankheit noch deren Behandlung beschrieben worden. Auch stelle eine nur schwach dosierte antidepressive Therapie für die angeblich nicht auf die Behandlung ansprechende Depression keine adäquate Therapie dar. Im Übrigen falle die Beschreibung eines lagebedingten Blutdruckabfalles auf, sei doch bisher genau im Gegenteil stets von Bluthochdruck die Rede gewesen.

**H.**

Mit Zwischenverfügung vom 9. Juli 2008 wies das Bundesverwaltungsgericht das am 21. Juni 2007 gestellte Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ab. Den vom Instruktionsrichter geforderten Kostenvorschuss von Fr. 300.- überwies der Beschwerdeführer fristgemäss.

**I.**

Die Duplik der Vorinstanz vom 3. April 2008 inklusive Stellungnahme des medizinischen Dienstes vom 26. März 2008 wurde dem Beschwerdeführer am 19. Dezember 2008 zur Kenntnis zugestellt.

**J.**

Mit Verfügung vom 31. März 2009 gab das Bundesverwaltungsgericht den Parteien den Spruchkörper bekannt und wies auf einen Wechsel desselben hin.

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

### **1.**

#### **1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die zu den Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts gehört (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist vorliegend nicht gegeben (Art. 32 VGG).

**1.2** Das VwVG findet keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist (Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG).

**1.3** Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 7. Mai 2007. Der Beschwerdeführer hat frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG) Beschwerde erhoben. Durch die Verfügung ist er besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung (Art. 59 ATSG). Nachdem auch der eingeforderte Kostenvorschuss geleistet wurde, ist auf das ergriffene Rechtsmittel einzutreten.

**1.4** Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richterinnen und Richter des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Vorliegend ist der Vorsitz im Beschwerdeverfahren Mitte März 2009 auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzt sich neu zusammen aus Richter David Aschmann und Richter Jean-Luc Baechler der Abteilung II und Richter Beat Weber der Abteilung III.

### **2.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheb-

lichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

### 3.

Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst 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; im Folgenden: Abkommen) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweis). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit gewissen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit der Republik Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für den Antragsteller als kosovarischen Staatsangehörigen findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Abkommen Anwendung. Nach Art. 2 des im Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung vom 7. Mai 2007 anwendbaren Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten unter den in Art. 1 des Abkommens genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in anderen, auf die Republik Kosovo anwendbaren völkerrechtlichen Vereinbarungen.

Nach dem Gesagten bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen Recht, insbesondere dem IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201), dem ATSG sowie der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11).

### 4.

**4.1** Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine schweizerische Invalidenrente hat. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte in der Regel auf den

bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsakts (hier: 7. Mai 2007) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind im vorliegenden Fall die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IV-Revision anwendbar, nicht aber diejenigen der 5. IV-Revision.

**4.2** 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). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der angestammten Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (BGE 129 V 224 E. 4.3, 131 V 53 E. 5.1.2).

## **5.**

**5.1** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde, ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2).

**5.2** Beeinträchtigungen der psychischen Gesundheit können in gleicher Weise wie körperliche Gesundheitsschäden eine Invalidität im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 8 ATSG bewirken. Eine fachärztlich festgestellte psychische Krankheit kann indessen nicht ohne weiteres einer Invalidität gleichgesetzt werden. Entscheidend ist die nach einem weitgehend objektivierten Massstab erfolgte Beurteilung, ob und inwiefern der versicherten Person trotz ihres Leidens die Verwertung ihrer Restarbeitsfähigkeit auf dem ihr nach ihren Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt noch sozial-praktisch zumutbar und für die Gesellschaft tragbar ist (BGE 127 V

294 E. 4c). Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte (BGE 131 V 49 E. 1.2, vgl. auch BGE 102 V 165; AHI-Praxis 2001 S. 228 E. 2b mit Hinweisen).

**5.3** Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60%, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%. Gemäss Abs. 1<sup>ter</sup> dieser Norm 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 Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG keine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

**5.4** 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 Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 30 E. 1, 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2).

**5.5** Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach dem Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung definiert, sondern nach der daraus folgenden Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, 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 – wenn erforderlich – auch in zumutbaren anderen beruflichen Tätigkeiten (Verweistätigkeiten) zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Das heisst, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459). Trotzdem sind die Verwaltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben.

Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

**5.6** Der Sachverhalt muss im Sozialversicherungsrecht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt werden. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit beziehungsweise einer Hypothese und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, wenn der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen. Gilt es, zwischen zwei oder mehreren Möglichkeiten zu entscheiden, ist diejenige überwiegend wahrscheinlich, welche sich am ehesten zugetragen hat (zum Ganzen: Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, Art. 43, Rz. 23, mit Hinweisen).

**5.7** Hinsichtlich der Entstehung des Anspruchs auf eine Invalidenrente schreibt Art. 29 Abs. 1 IVG (in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) vor, dass der Rentenanspruch nach Art. 28 IVG frühestens in dem Zeitpunkt entsteht, in dem die versicherte Person

mindestens zu 40% (bei einer im Ausland wohnenden Person wie vorliegend 50%) bleibend erwerbsunfähig bzw. bleibend invalid (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, §52 N13) geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch zu mindestens 40% (im Ausland 50%) arbeitsunfähig gewesen war (Bst. b: langdauernde Krankheit).

Für die Annahme bleibender Invalidität im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG und Art. 29 IVV ist nach ständiger Rechtsprechung des EVG die überwiegende Wahrscheinlichkeit erforderlich, dass ein weitgehend stabilisierter, im Wesentlichen irreversibler Gesundheitsschaden vorliegt, welcher die Erwerbsfähigkeit der versicherten Person voraussichtlich dauernd in rentenbegründendem Ausmass beeinträchtigen wird. Als relativ stabilisiert kann ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden nur dann betrachtet werden, wenn sich sein Charakter deutlich in der Weise geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 119 V 102 E. 4a mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung führt dazu, dass die Annahme bleibender Invalidität im Rahmen von Art. 29 IVG Seltenheitswert hat; in Betracht fällt sie etwa bei Amputationen (ULRICH MEYER-BLASER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, Zürich 1997, S. 232 f., mit weiteren Hinweisen). Fehlen die genannten restriktiven Kriterien, so ist die Frage, wann ein allfälliger Rentenanspruch entsteht und mithin der Versicherungsfall eintritt, stets nach Massgabe von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG zu prüfen. Mit der in dieser Bestimmung vorgesehenen Wartezeit von einem Jahr wird eine Abgrenzung zwischen den Aufgaben der Invalidenversicherung und denjenigen der sozialen Kranken- und Unfallversicherung bezweckt; letztere haben während der Wartezeit in erster Linie für den Erwerbsausfall bei Krankheit oder Unfall aufzukommen (BGE 111 V 23 E. 3a). Nach Art. 29<sup>ter</sup> IVV liegt ein wesentlicher Unterbruch der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG vor, wenn die versicherte Person an mindestens 30 aufeinanderfolgenden Tagen voll arbeitsfähig war.

## 6.

Der Beschwerdeführer arbeitete 1976 und 1980 insgesamt 14 Monate als Saisonnier bei einer Bauunternehmung in der Schweiz. Nach seiner Rückkehr in den Kosovo war er von 1981 bis 1998 bei einer Gartenbauunternehmung als Hilfgärtner und Chauffeur angestellt und danach nicht mehr arbeitstätig. Unter diesen Umständen ist für die Zeit

ab Gesuchseinreichung (resp. ein Jahr zuvor, also März 2005 [vgl. Art. 48 IVG in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung]) aufgrund der ärztlichen Angaben zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen ist, dass beim Beschwerdeführer bis zum 7. Mai 2007 keine rentenbegründende Invalidität vorgelegen habe.

## **7.**

Als erstes ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt genügend abgeklärt hat, da der Fall widrigenfalls materiell nicht beurteilt werden kann und unter Umständen an die Vorinstanz zur Vervollständigung des Sachverhalts und Erlass einer neuen Verfügung zurückzuweisen wäre.

**7.1** Den Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer an verschiedenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen gelitten habe bzw. immer noch leide. So wurden bei ihm im Jahr 1989 eine Schilddrüsenvergrößerung operativ behandelt, im Jahr 2000 in der Mundhöhle ein Tumor ausgeräumt und im Jahr 2005 Krampfadern am linken Bein entfernt. Die Operationen sowie der Krieg sollen beim Beschwerdeführer zu einer nicht auf Behandlung ansprechenden Depression beigetragen haben, gegen die er seit 1998 medikamentös und psychotherapeutisch behandelt werde. Ferner leide er an einer stabilen Angina pectoris mit einer kompensierten Herzkrankheit infolge Minderdurchblutung sowie an einer Fussdeformation. Im Übrigen befindet sich der Beschwerdeführer wegen erhöhtem Blutdruck und Diabetes in ambulanter Behandlung.

**7.2** Hinsichtlich des Einflusses dieser Leiden auf die Arbeitsfähigkeit geht die Vorinstanz gestützt auf die medizinischen Akten davon aus, dass der Beschwerdeführer in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Hilfspfleger und Chauffeur nicht eingeschränkt sei. Gemäss dem medizinischen Dienst geben die eingereichten Dokumente zum Teil frühere, in der Zwischenzeit geheilte, gesundheitliche Beeinträchtigungen wieder. Auch sei die nur am Rande erwähnte – angeblich nicht auf die Behandlung ansprechende – depressive Episode kaum dokumentiert, und stelle eine nur schwach dosierte antidepressive Therapie für diese Art von Depression keine adäquate Heilbehandlung dar, weshalb es sich bei den psychischen Problemen des Beschwerdeführers nicht um eine therapieresistente Depression handeln könne. Ferner seien die Angaben bezüglich des Blutdrucks widersprüchlich. So sei die Diag-

nose eines Bluthochdrucks ohne Angabe der Werte und der Therapie erfolgt und deutet ein lagebedingter Blutdruckabfall (Orthostase) genau auf das Gegenteil eines Bluthochdrucks hin. Des Weiteren sei die Angina pectoris, für welche weder eine Abklärung mit objektivierten Elementen noch eine Therapie verordnet worden sei, stabil und die Herzkrankheit infolge Minderdurchblutung kompensiert. Für eine mögliche Arbeitsunfähigkeit käme einzig die nicht näher präzierte, schmerzhafte Fussdeformität in Frage, bei der es sich eventuell um ein von einer Venenentzündung stammendes Ödem handle. Wahrscheinlich sei die Anomalie jedoch nicht neu und der Beschwerdeführer habe bis ins Jahr 1998 trotz Schmerzen berufstätig sein können. Spätere Veränderungen seien keine bekannt.

**7.3** Beizupflichten ist der Vorinstanz darin, dass sich die medizinischen Unterlagen zum Teil, nämlich mit Bezug auf die Schilddrüsenvergrößerung beim Beschwerdeführer (Operation im Jahre 1989) und den Tumor in der Mundhöhle des Beschwerdeführers (operative Entfernung im Jahre 2000), auf frühere und geheilte Leiden des Beschwerdeführers beziehen, welche für Beurteilung des Rentenanspruchs des Beschwerdeführers deshalb unwesentlich sind.

Aufgrund der Aktenlage nachvollziehbar ist die Einschätzung der Vorinstanz, bei den Herzbeschwerden (Angina pectoris, Ischämie) des Beschwerdeführers könne von einem stabilen Beschwerdebild ausgegangen werden und es lägen insoweit keine Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit vor. Dasselbe gilt mit Bezug auf den Diabetes, der medikamentös therapiert wird.

Anders liegt der Fall hinsichtlich der Einschätzung der psychischen Gesundheit des Beschwerdeführers und deren Auswirkungen. Den Akten ist zu entnehmen, dass die im Jahre 2006 diagnostizierte Depression seit 1998 also ca. seit dem Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer seine Arbeit aufgegeben hat, besteht (act. 26 bis 28). Unzutreffend ist deshalb die Aussage des ärztlichen Dienstes der Vorinstanz in seiner Stellungnahme vom 26. März 2008 (act. 48), eine vorbestehende Depression werde erstmals in der Replik des Beschwerdeführers (vgl. Arztebericht vom 5. Februar 2008 als Beschwerdebeilage act. 11.6: ICD 10: F 32.2) geltend gemacht, und es sei deshalb nicht glaubhaft, dass diese vorgelegen habe. Der sich unter den Vorakten befindende Arztbericht vom 13. Februar 2006 (act. 26 bis 28) zeigt auf, dass eine Depression schon im Verfahren vor der Vorinstanz geltend gemacht

worden ist. Vor diesem Hintergrund ist die Behauptung des ärztlichen Dienstes der Vorinstanz, die Depression beim Beschwerdeführer sei kaum erwähnt worden und nicht weiter dokumentiert, widerlegt. Der von der Vorinstanz gezogene Schluss „aufgrund der Aktenlage sei keine Invalidisierung gegeben“ (act. 30) scheint insoweit unzulässig, da grundsätzlich auch psychische Erkrankungen eine Invalidität zur Folge haben können (vgl. E. 5.4 hiervor). Aufgrund der Aktenlage bleibt vorliegend unklar, ob die Arbeitsaufgabe durch den Beschwerdeführer im Jahre 1998 im Zusammenhang mit einer Depression beim Beschwerdeführer gestanden hat. Wenig sachgerecht ist bei näherem Zusehen schliesslich der vom ärztlichen Dienst der Vorinstanz gezogene Rückschluss, aufgrund der Angabe einer bloss schwach dosierten Therapie in den medizinischen Unterlagen könne kaum eine Depression vorgelegen haben (act. 48). Denn im Kontext mit der in jüngerer Vergangenheit im Kosovo mitunter schwierigen politischen und wirtschaftlichen Situation ist es namentlich für den vorliegend interessierenden Zeitraum denkbar, dass ernstzunehmende psychische Erkrankungen in Ermangelung genügender Medikamente sowie ausreichend qualifizierten Personals bloss unzulänglich behandelt werden konnten. Der Sachverhalt bedarf insoweit also einer Vervollständigung und aktuellen Bestandesaufnahme.

Bezüglich der schmerzhaften Fussdeformität einschliesslich orthostatistischem Syndrom (act. 40) und den Durchblutungsstörungen im linken Bein (letztere wurde mit einer Varizenoperation behandelt) ist Folgendes festzuhalten. Diese gesundheitlichen Probleme können grundsätzlich einen Einfluss auf die Tätigkeit als Hilfgärtner und Chauffeur haben, da namentlich die Arbeit als Gärtner zu einem grossen Teil im Stehen oder kniend ausgeübt wird. Der ärztliche Dienst der Vorinstanz macht zwar geltend, die medizinischen Angaben bezüglich der Fussdeformation seien vage und dieselbe sei wahrscheinlich auf frühere Schwierigkeiten zurückzuführen (act. 43, 46). Der Beschwerdeführer habe mit den Schmerzen, die aus der Fussdeformation resultieren, vermutlich bis zur Arbeitsaufgabe arbeiten können und danach seien keine Veränderungen bekannt. Nach der einschlägigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre es aber Sache der medizinischen Dienste der Vorinstanz, Unklarheiten dieser Art mittels Nachinstruktion auszuräumen. Gemäss Urteil des Bundesgerichts 9C\_581/2007 vom 14. Juli 2008 E. 3.1 f. muss der IV-ärztliche Dienst bei widersprüchlichen medizinischen Unterlagen in einem Fall Stellung nehmen, welcher der unterschiedlichen Auffassungen zu folgen ist und weshalb oder allenfalls

eine Nachinstruktion vornehmen. Die Aktenlage erweist sich auch insoweit als ungenügend abgeklärt.

Unklar ist die medizinische Situation aufgrund der Aktenlage auch, was das Leiden des Beschwerdeführers an Bluthochdruck beziehungsweise Blutdruckabfall (Orthostase) anbelangt. Zwar trifft es zu, dass die medizinischen Unterlagen dazu widersprüchliche Aussagen enthalten, jedoch begnügt sich die Vorinstanz auch hier in unzulässigerweise Weise damit, auf diesen Umstand hinzuweisen ohne eine Klärung vorzunehmen beziehungsweise ohne mittels weiterer Abklärungen Klarheit hinsichtlich der Erkrankung und ihrer Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu schaffen.

Im Arztbericht des behandelnden Neurologen vom 4. Februar 2008 (Beschwerdebeilagen act. 11.3) wird eine Diskopathie (Bandscheibenschaden) im Bereich L5/S1 und sehr wahrscheinlich eine Lumboischialgie (in das Bein ausstrahlende Rückenschmerzen) (Beweismittel schwer lesbar) diagnostiziert. Zu beiden Diagnosen hat sich der medizinische Dienst der Vorinstanz in seiner Stellungnahme vom 26. März 2008 (act. 48) nicht geäußert. Auch der Orthopäde des Beschwerdeführers scheint in seinem Bericht vom 4. Februar 2008 arthrotische Veränderungen beim Beschwerdeführer zu diagnostizieren (Beschwerdeakten act. 11.4) (Beweismittel schwer lesbar). Die Frage, ob diese Erkrankungen auf einen Zeitpunkt vor Ergehen des angefochtenen Entscheids zurückgehen, und damit für die Beurteilung des Invaliditätsgrades im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen sind (vgl. E. 4.1), bedarf weiterer Klärung.

**7.4** Im Ergebnis bedarf der Sachverhalt im vorliegenden Fall also in mehreren in E. 7.3 erwähnten Punkten weiterer Abklärungen, um den Rentenanspruch des Beschwerdeführers nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit beurteilen zu können.

## **8.**

**8.1** Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung hat das Gericht, das den Sachverhalt als ungenügend abgeklärt erachtet, die Wahl, die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die Verwaltung zurückzuweisen oder selber die nötigen Instruktionen vorzunehmen (ZAK 1987 S. 264 E. 2a). Bei festgestellter Abklärungsbedürftigkeit verletzt die Rückweisung der Sache an die Verwaltung als solche weder den Untersuchungsgrundsatz noch das Gebot eines einfachen und raschen Verfah-

rens. Anders verhielte es sich nur dann, wenn die Rückweisung an die Verwaltung einer Verweigerung des gerichtlichen Rechtsschutzes gleichkäme (beispielsweise dann, wenn aufgrund besonderer Gegebenheiten nur ein Gerichtsgutachten bzw. andere gerichtliche Beweismassnahmen geeignet wären, zur Abklärung des Sachverhalts beizutragen), oder wenn die Rückweisung nach den konkreten Umständen als unverhältnismässig bezeichnet werden müsste (BGE 122 V 163 E. 1d). Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die der Rückweisung der Sache zur weiteren Abklärung an die IV-Stelle entgegenstehen würden.

**8.2** Die Beschwerde ist somit insofern teilweise gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 7. Mai 2007 aufzuheben und die Sache zur weiteren Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Die Vorinstanz wird dabei angewiesen, den Beschwerdeführer zu einer multidisziplinären medizinischen Abklärung mit Blick auf die Fachrichtungen Orthopädie, Neurologie, Psychiatrie und Innere Medizin in die Schweiz einzuladen. Nach Vorlage der entsprechenden Arztberichte an den ärztlichen Dienst der Vorinstanz hat diese eine Neu Beurteilung einschliesslich Durchführung eines Einkommensvergleichs vorzunehmen. Anschliessend ist eine neue Verfügung über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers zu erlassen.

## **9.**

**9.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 VwVG) und der vom Beschwerdeführer eingezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 300.- ist ihm zurückzuerstaten.

**9.2** Dem vertretenen Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung von Fr. 600.- (inkl. allfällige MWST) zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird im Sinne teilweise gutgeheissen, sodass die Verfügung vom 7. Mai 2007 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz

zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen über den Rentenanspruch neu verfüge.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und der vom Beschwerdeführer einbezahlte Kostenvorschuss von Fr. 300.- wird ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteient-schädigung von Fr. 600.- (inkl. allfällige MWST) zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde, Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref.-Nr. 296.50.136.150)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Aschmann

Marc Hunziker

**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: