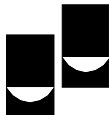


**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativ federal**



---

Abteilung III  
C-6193/2007  
{T 0/2}

**Urteil vom 1. Dezember 2009**

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Francesco Parrino,  
Richter Beat Weber,  
Gerichtsschreiberin Christine Schori Abt.

---

Parteien

A.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch memos Osmani, Ernest Osmani,  
Beschwerdeführer,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**

Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidenrente, Verfügung vom 3. August 2007.

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

Herr A.\_\_\_\_\_, geboren am (...) 1968, ist Bürger von Kosovo. Er hat keinen Beruf erlernt und arbeitete in den Jahren 1987 bis 1993 in der Schweiz als Saisonier-Hilfsarbeiter bei einer Baufirma. In dieser Zeit bezahlte er die obligatorischen Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Mit Schreiben vom 16. November 2005 (eingegangen am 17. November 2005) liess der Versicherte durch seinen Vertreter bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA) eine Anmeldung zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene einreichen. Er beantragte eine Invalidenrente wegen psychischer Behinderung (IVSTA act. 5-9).

**B.**

Die IVSTA klärte die medizinische und wirtschaftliche Situation des Versicherten ab. Der Versicherte reichte in der Folge diverse ärztliche Berichte ein. Aufgrund der Beurteilung vom 19. Oktober 2006 des Regionalen Ärztlichen Dienstes der Invalidenversicherung (RAD) teilte die IVSTA dem Versicherten mit Vorbescheid vom 25. Oktober 2006 mit, dass das Leistungsbegehren abgewiesen werden müsste, da sich aus den Akten ergebe, dass weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliege. Es liege keine Invalidität vor, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge (IVSTA act. 26).

**C.**

Der Versicherte liess am 3. November 2006 Einwand gegen den Vorbescheid erheben und beantragte, es sei ihm eine ganze Invalidenrente zu gewähren (IVSTA act. 4). Zudem sei ihm eine angemessene Nachfrist von 30 Tagen ab Erhalt der IV-Akten zur Begründung der „Einsprache“ zu gewähren. Es bestehe bei ihm seit mehreren Jahren eine 100%ige Erwerbsunfähigkeit, was auch von den behandelnden Ärzten bestätigt werde. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2006 ergänzte der Versicherte seinen Einwand und beantragte, es sei ihm ab November 2004 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen und es seien ergänzende medizinische Abklärungen zu treffen und hernach über das Leistungsgesuch neu zu entscheiden. Dem Schreiben legte er zwei ärztliche Berichte bei (IVSTA act. 32).

**D.**

Der RAD kam in seinem Bericht vom 22. Februar 2007 zum Schluss, dass eine neutrale psychiatrische Begutachtung von einem Vertrauensarzt in Kosovo durchgeführt werden müsse, da die medizinische Dokumentation sehr dürftig sei (IVSTA act. 34). Daraufhin beauftragte die IVSTA das Schweizerische Verbindungsbüro in X.\_\_\_\_\_, eine Untersuchung des Versicherten zu veranlassen (IVSTA act. 35).

**E.**

Am 29. Mai 2007 erstellte Dr. med. B.\_\_\_\_\_, einen medizinischen Bericht über den Versicherten zu Händen der IVSTA. Er diagnostizierte beim Beschwerdeführer eine nicht näher bezeichnete Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F 60.9) und ging von einer Invalidität von 30% aus (IVSTA act. 44).

**F.**

Nach einer weiteren Beurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_\_, RAD, vom 23. Juli 2007 (IVSTA act. 47) verfügte die IVSTA am 3. August 2007 die Abweisung des Leistungsbegehrens (IVSTA act. 48). Die neuen, in X.\_\_\_\_\_ eingeholten Unterlagen würden die Aussagen des RAD bestätigen. Es liege keine Invalidität vor, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge.

**G.**

Der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) liess am 14. September 2007 eine Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung der IVSTA erheben (BVGer act. 1). Er beantragte, es sei ihm eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Anhand der medizinischen Akten stehe zweifelsohne fest, dass der Versicherte in der angestammten Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig sei. Die vom RAD bestätigte angebliche Arbeitsfähigkeit habe der Beschwerdeführer seit seiner Rückkehr in den Kosovo aus gesundheitlichen Gründen nie ausüben können. Er sei zu 100% erwerbsunfähig. Die Beschwerden hätten weiter zugenommen und die schwere Depression sei verstärkt. Auf die ausgestellten Arztzeugnisse und Begründungen sei nicht achtungsvoll eingegangen worden. Es sei dringend geboten zu untersuchen, ob er in der Lage sei, mehrstündige Arbeiten zu verrichten.

**H.**

In ihrer Vernehmlassung vom 22. November 2007 beantragte die IVSTA (nachfolgend: Vorinstanz) die Beschwerde sei abzuweisen (BVGer act. 3). Es würden keine neuen medizinischen Unterlagen

vorliegen. Es liege laut den Berichten des RAD und Dr. B.\_\_\_\_\_ keine medizinisch begründeten Anhaltspunkte einer Depression vor, viel eher sei von einer Persönlichkeitsstörung auszugehen, welche zu einer generellen Arbeitsunfähigkeit von 30% führe.

**I.**

In seiner Replik vom 24. Januar 2008 (BVGer act. 6) beantragte der Beschwerdeführer die Gutheissung seiner Beschwerde. Er wiederholte sinngemäss seine Begründung aus der Beschwerdeschrift und ergänzte, dass er jederzeit bereit sei, sich einer Untersuchung in der Schweiz unterziehen zu lassen.

**J.**

Die Vorinstanz bestätigte in ihrer Duplik vom 6. Februar 2008 (BVGer act. 8) ihren Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

**K.**

Mit Zwischenverfügung vom 15. April 2009 (BVGer act. 11) wies das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch vom 24. Januar 2008 des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege ab und forderte einen Kostenvorschuss von CHF 300.- ein. Der Beschwerdeführer zahlte den Kostenvorschuss von CHF 300.- am 7. Mai 2009 ein (BVGer act. 13).

**L.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Dass Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht ist zuständig für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021), sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31, 32 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32). Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IVSTA ist

eine Vorinstanz im Sinn von 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]).

Die angefochtene Verfügung ist als Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG zu qualifizieren, und eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG). Der Beschwerdeführer hat zudem den Kostenvorschuss fristgerecht bezahlt. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

**1.4** Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26<sup>bis</sup> und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

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

**1.6** 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 Be-

schwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212, vgl. 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

## **2.**

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 3. August 2007. Streitig und zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht keine Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung zugesprochen hat.

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

**2.1** Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht in der Regel diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

**2.2** Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Kosovo. Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 203 E. 2b, BGE 122 V 382 E. 1, BGE 119 V 101 E. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien oder dem als Staat anerkannten Kosovo, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Vorliegend findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundes-

gesetzgebung 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 den seitherigen schweizerisch-jugoslawischen Vereinbarungen. Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften.

### 3.

**3.1** Die Anmeldung des Beschwerdeführers ging am 17. November 2005 bei der IVSTA ein, weshalb vorliegend die am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen Bestimmungen des ATSG sowie die zugehörige Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar sind. Nicht anwendbar sind hingegen die Änderungen des ATSG vom 6. Oktober 2006 und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IVG-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008), da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5).

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) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals: Eidgenössisches Versicherungsgericht) 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). 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 (zu Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis zum 31. Dezember

2002 in Kraft gestandenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und b).

**3.2** Am 1. Januar 2004 sind die Änderungen des IVG vom 21. März 2003 und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 21. Mai 2003 (SR 831.201; 4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859) in Kraft getreten. Somit sind vorliegend für die Prüfung des geltend gemachten Anspruchs diese Fassungen des IVG und der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV; SR 831.201) anwendbar. Die Änderungen des IVG vom 6. Oktober 2006 und der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind hingegen nicht anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist.

**3.3** 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, in Kraft bis 31. Dezember 2007). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

**3.4** 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).

**3.5** Meldet sich eine versicherte Person mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs an, so werden allfällige Leistungen der Invalidenversicherung lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangegangenen Monate ausgerichtet (Art. 48 Abs. 2 IVG, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). Massgebend ist die Einreichung des Gesuchs beim Versicherungsträger am Wohnsitz des Beschwerdeführers (vgl. Art. 20 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) oder direkt bei der IVSTA. Vorliegend wurde das Gesuch am 17. November 2005 bei der IVSTA eingereicht, weshalb allfällige Leistungen frühestens ab dem November 2004 ausgerichtet werden können.



**3.6** Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind für die Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts im Beschwerdeverfahren grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung massgebend (hier: 3. August 2007; vgl. BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 N 20).

Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren daher grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 121 V 362 E. 1b mit weiteren Hinweisen).

**3.7** Vorliegend ist daher zu prüfen, ob zwischen dem November 2004 und dem August 2007 ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung entstanden ist.

**3.8** Nach Abs. 1 des Art. 28 IVG (in Kraft vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007) hat ein Versicherter Anspruch auf eine Viertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von mind. 40%, auf eine halbe Rente bei einem solchen von mind. 50%, auf eine Drei-Viertel-Rente bei einem Invaliditätsgrad von mind. 60% und auf eine ganze Rente bei einem solchen von mind. 70%.

Gemäss Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben. Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts stellt Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c).

**3.9** Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 Prozent bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a IVG [Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007]) oder wäh-

rend eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 Prozent arbeitsunfähig war (Bst. b). Eine bleibende Erwerbsunfähigkeit besteht vorliegend nicht. Es handelt sich nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts vielmehr um ein labiles Krankheitsgeschehen, welches frühestens nach Ablauf der Wartefrist gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b einen allfälligen Rentenanspruch begründen kann (Urteil des Bundesgerichts I 163/2005 vom 30. Mai 2005, BGE 119 V 98 E. 4a).

**3.10** Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 Prozent entsprechen, werden nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben (Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG). Für den Beschwerdeführer als kosovarischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in Kosovo muss also mindestens ein Invaliditätsgrad von 50% vorliegen, damit ihm eine Rente ausgerichtet werden kann (vgl. BGE 121 V 264).

#### **4.**

**4.1** Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabebereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

Nach Art. 8 ATSG (Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007) ist die Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Art. 4 IVG führt dazu aus, dass die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann; nach Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat.

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). 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).

**4.2** 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. Valideinkommen, Art. 16 ATSG).

**4.3** 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 ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 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-Praxis 1998 S. 291 E. 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 2009 IV Nr. 8, S. 17, E. 3c; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

## **5.**

**5.1** Zu bemerken ist, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 133 V 504 E. 4, 113 V 22 E. 4a, 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

**5.2** Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 28 ff. ATSG; BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbeschrieben alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgericht zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts [vormals EVG] vom 20. Juli 2000, I 520/99).

**5.3** 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. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Bei der Bemessung der Invalidität ist auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung abzustellen, welche nicht zwingend mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b.cc).

**5.4** Die Verwaltung und das Gericht haben die medizinischen Unterlagen - wie auch alle anderen Beweismittel - nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung, d. h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass alle Beweismittel objektiv zu prüfen sind - unabhängig davon, von wem sie stammen - und danach zu entscheiden ist, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c mit Hinweisen; AHI-Praxis 2001 S. 113 E. 3a). Der erhöhte Beweiswert umfasst allerdings nur medizinische Fragen, zu deren Beantwortung Ärzte im Sozialversicherungsverfahren beigezogen werden, nicht aber weitere Fragen wie z. B. die wirtschaftliche Beurteilung.

**5.5** Für die Beurteilung eines Rentenanspruchs sind die Feststellungen des ausländischen Versicherungsträgers, der Ärzte etc. bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996 S. 177 E. 1).

## 6.

Um den Grad der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers zu bestimmen, sind die folgenden Unterlagen relevant und bildeten die Grundlage für die angefochtene Verfügung vom 3. August 2007:

- Dr. D.\_\_\_\_\_, Neuropsychiater, diagnostizierte gemäss Fragebogen vom 20. August 2005 beim Patienten eine schwere depressive Episode (ICD-10: F 32.2) seit dem 14. Juli 2001; der Patient sei ebenfalls ab diesem Zeitpunkt zu 100% arbeitsunfähig. Auch in einer anderen Tätigkeit als seiner angestammten sei der Patient arbeitsunfähig. Zudem beantwortete der Arzt die Frage, ob der Patient Hilfe von anderen Personen bei den alltäglichen Handlungen brauche, mit „Ja“ (IVSTA act. 18).
- Dr. E.\_\_\_\_\_, Spezialist in Familienmedizin, diagnostizierte in seinem Bericht vom 15. September 2005 beim Beschwerdeführer Angst, Depression und Ruhelosigkeit. Der Patient leide seit 2001 an diesen Beschwerden. Er sei zu 100% in seiner angestammten oder in einer anderen Tätigkeit arbeitsunfähig. Er beantwortete die Frage, ob der Patient bei alltäglichen Handlungen Hilfe von Drittpersonen brauche, mit „Ja“ (IVSTA act. 20).
- Dr. D.\_\_\_\_\_ hielt am 17. September 2005 fest, die Hauptdiagnose sei „PTSD“ (Posttraumatische Belastungsstörung; ICD-10: F 43), und als weitere Diagnose sei eine schwere depressive Episode (ICD-10: F 32.2) zu nennen. Die aktuellen dominanten Symptome seit 12 Monaten seien Kopfschmerzen, physische Beschwerden, Aggressivität, Depression und Konzentrationschwierigkeiten (IVSTA act. 22).
- Dr. med. F.\_\_\_\_\_, Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie, RAD, beurteilte den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers am 19. Oktober 2006 (IVSTA act. 25) anhand der Akten. Die Diagnosen der Dres. D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ seien ohne Begründung oder weitere Angaben erfolgt. Die vorliegende medizinische Dokumentation enthalte keine objektiven Elemente, um

einen invalidisierenden psychischen Gesundheitszustand zu bejahen.

- Abteilungsleiter und Neuropsychiater Dr. G.\_\_\_\_\_, behandelnder Psychiater Dr. H.\_\_\_\_\_, Facharzt Dr. I.\_\_\_\_\_, und Klinikdirektor und Neuropsychiater Ass. Dr. K.\_\_\_\_\_, alle Psychiatrische Universitätsklinik X.\_\_\_\_\_, diagnostizierten nach einem stationären Aufenthalt des Beschwerdeführers vom 16. April 2007 bis 4. Mai 2007 dissoziative Amnesie (ICD-10: F 44). Der somatische und neurologische Zustand sei ohne pathologische Besonderheiten. Die neuropsychologischen Untersuchungen würden einen potentiell normalen intellektuellen Zustand ohne Zeichen einer organischen Störung zeigen. Es seien keine Elemente einer Desorganisation oder einer psychotischen dissoziativen Störung zum Vorschein gekommen. Das momentan gewonnene psychische Profil verhindere die Interpretation und die Tendenz einer besonders geäußerten Aggravation. Es würden weder „aductive noch visitive Halluzinationen“ zum Vorschein kommen. Jedoch sei eine geschwächte Lebenslust vorhanden. Das Erinnerungsvermögen sei gegeben (IVSTA act. 38, übersetzt in BVGer act. 14).
- Dr. K.\_\_\_\_\_, Neuropsychiater, am Klinik für Neurologie und Psychiatrie in X.\_\_\_\_\_, erstellte am 21. Mai 2007 einen Bericht und diagnostizierte beim Beschwerdeführer eine nicht näher bezeichnete Persönlichkeitsstörung gemäss ICD-10: F 60.9. Die Invalidität betrage 30% (IVSTA act. 42+43).
- Dr. med. B.\_\_\_\_\_ untersuchte den Beschwerdeführer und verfasste am 29. Mai 2007 einen Bericht zu Händen der IVSTA. Der Patient leide an einer nicht näher bezeichneten Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F 60.9). Die Hauptbeschwerden des Beschwerdeführers seien schlechte Laune, Schlaflosigkeit und Nervosität. Der Beschwerdeführer sei während eines stationären Aufenthaltes (16. April bis 4. Mai 2007) in der psychiatrischen Abteilung der Universitätsklinik X.\_\_\_\_\_ psychologisch untersucht worden. Die neuro-psychologische Untersuchung habe ein normales intellektuelles Potential gezeigt, ohne Anzeichen organischer Abnutzung. Der Beschwerdeführer manifestiere keine Elemente von psychotischer Desorganisation oder Dissoziation. Er sei bewusst und orientiert in drei Dimensionen. Der verbale Kontakt könne erreicht werden, es sei aber sehr schwierig, diesen wegen Aggravations-

tendenzen aufrechtzuerhalten. Der Patient könne sein impulsives und inadäquates Verhalten für den Moment nicht unter Kontrolle halten. Die Erinnerungen seien erhalten geblieben und er weise keine Wahrnehmungsstörungen auf. Es fehle ihm am Willen für eine positive Veränderung. Sein Zustand sei chronisch und fordere eine lange Behandlung. Aktuell sei beim Beschwerdeführer keine Motivation für eine medikamentöse Behandlung vorhanden und es könne keine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit erwartet werden. Die Invalidität betrage rund 30%. Dazu verwies Dr. B.\_\_\_\_\_ auf den Originalbericht von Dr. K.\_\_\_\_\_, Psychiater (IVSTA act. 44).

- Dr. med. C.\_\_\_\_\_, RAD, beurteilte am 23. Juli 2007 den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers aufgrund der neuen Begutachtung durch Dr. B.\_\_\_\_\_. Wie bereits vom RAD vermutet, werde im psychiatrischen Bericht keine Depression diagnostiziert. Es liege eine Persönlichkeitsstörung vor, die zu einer Arbeitsunfähigkeit von 30% seit dem 14. Juli 2001 führe. Damit seien die Voraussetzungen für eine Berentung nicht erfüllt (IVSTA act. 47).

**6.1** Die Berichte von Dres. D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ sind nur sehr rudimentär und lediglich in Stichworten gehalten. Ohne nachvollziehbare Begründung wird eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Diese Berichte entsprechen nicht den Anforderungen an Beweismittel, auf welche abgestützt werden kann.

Dr. B.\_\_\_\_\_ erwähnte in seinem Bericht den Entlassungsbericht der Psychiatrischen Universitätsklinik in X.\_\_\_\_\_ über den stationären Aufenthalt des Beschwerdeführers und widerspricht deren Diagnose von einer dissoziativen Amnesie (F 44). Dr. B.\_\_\_\_\_ kam zum Schluss, dass laut den neuro-psychologischen Untersuchungen der Patient keine Anzeichen einer psychotischen Desorganisation oder Dissoziation zeige. Es liege vielmehr eine nicht näher bezeichnete Persönlichkeitsstörung (F 60.9) vor. Die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers beurteilte er mit 30%. Dazu verweist Dr. B.\_\_\_\_\_ auf den Originalbericht von Dr. K.\_\_\_\_\_, Psychiater, vom 21. Mai 2007, welcher ebenfalls von einer nicht näher bezeichneten Persönlichkeitsstörung und einer Arbeitsunfähigkeit von 30% ausging. Der Bericht von Dr. B.\_\_\_\_\_ berücksichtigte die Anamnese, ist ausführlich, begründet und nachvollziehbar. Die Kriterien des Bundesgerichts für einen Arztbericht mit Beweiswert sind erfüllt.



Der RAD stellte am 23. Juli 2007 abschliessend fest, dass im Bericht von Dr. B.\_\_\_\_\_ keine Depression diagnostiziert worden sei. Der Beschwerdeführer leide an einer nicht näher bezeichneten Persönlichkeitsstörung, was zu einer Arbeitsunfähigkeit von 30% führe. Die Berichte des RAD entsprechen ebenfalls den Anforderungen an ein genügendes Beweismittel.

Es ist auf die Berichte von Dr. B.\_\_\_\_\_ und des RAD abzustellen.

**6.2** Die vorliegenden Arztberichte geben ein komplettes Bild über die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Beschwerdeführers und gestatten eine zuverlässige Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers.

Insgesamt kommt das Gericht deshalb zum Schluss, dass gemäss dem im Sozialversicherungsrecht massgeblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 E. 5b) im hier massgebenden Zeitpunkt der Verfügung vom 3. August 2007 der Beschwerdeführer in seiner angestammten Tätigkeit zu 30% arbeitsunfähig war.

**6.3** Der Beschwerdeführer erfüllt die Voraussetzung gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. b in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG nicht, da er nicht während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 50% arbeitsunfähig war. Er hat daher keinen Anspruch auf eine Leistung der Invalidenversicherung.

## **7.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung einer Invalidenrente zu Recht abgewiesen hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen.

## **8.**

Es bleibt noch über die Verfahrens- und Parteikosten zu entscheiden.

**8.1** Gemäss Art. 69 Abs. 1<sup>bis</sup> in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Juli 2006 gültigen Fassung) ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind gemäss

dem Reglement vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zu bestimmen.

Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege wurde mit Zwischenverfügung vom 15. April 2009 abgewiesen. Die Verfahrenskosten sind auf CHF 300.- festzusetzen und dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Die Verfahrenskosten sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

**8.2** Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario), und die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 300.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 300.- verrechnet.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. )
- das Bundesamt für Sozialversicherung

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Christine Schori Abt

**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Versand: