

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-6575/2007
{T 0/2}

Urteil vom 17. Juni 2009

Besetzung

Richter Frank Seethaler (Vorsitz), Richter Beat Weber,
Richter Claude Morvant,
Gerichtsschreiberin Karin Behnke.

Parteien

R._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung; Verfügung der IVSTA vom
22. August 2007.

Sachverhalt:**A.**

Der 1946 geborene R._____ ist deutscher Staatsangehöriger und war von 1969 bis 1976 in der Schweiz als Grenzgänger erwerbstätig und bei der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) versichert gewesen und hat Beiträge an die AHV/IV geleistet (IV-Akt 4). Ab Ende Juli 1999 übte er aus gesundheitlichen Gründen seine Tätigkeit als Lagerarbeiter beim Wehrbereichsverpflegungsamt, U._____, nicht mehr aus (IV-Akt. 4). Im Juli 1999 war bei ihm ein tiefes Rektumkarzinom bei ca. 5 cm ab ano festgestellt worden (IV-Akt. 75). Im Kreiskrankenhaus B._____ erfolgte am 16. November 1999 eine abdomino-perineale Rektumexstirpation mit Anlage eines endständigen Sigmoidostomas im Sinne eines Anus praeter am linken Unterbauchbereich (IV-Akt. 14,76). Vom 13. Januar bis 10. Februar 2000 hielt sich R._____ in einer Rehabilitationsklinik auf (IV-Akt. 77).

B.

B.a Am 20. Januar 2000 gelangte R._____ an das Versorgungsamt F._____, Aussenstelle R._____, und stellte einen Antrag auf Feststellung von Behinderungen nach dem Schwerbehindertengesetz und auf Ausstellung eines Ausweises (IV-Akt. 1). Mit Verfügung vom 28. März 2000 wurde ihm ein Schwerbehindertenausweis ausgestellt, mit welchem ihm ein Behinderungsgrad von 80 GdB (Grad der Behinderung) per 1. Juli 1999 zuerkannt wurde (IV-Akt. 15).

B.b Am 21. Juni 2000 stellte R._____ bei der Landesversicherungsanstalt Baden (im Folgenden: LVA Baden) einen Antrag auf Invalidenrente, welcher von der LVA Baden an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (im Folgenden: IVSTA) weitergeleitet wurde, wo er am 10. Juli 2000 einging (IV-Akt. 4, 5).

B.c Am 28. Juli 2000 wies die LVA Baden nach einer Begutachtung vom 5. Juli 2000 (IV-Akt 79) das Gesuch von R._____ vom 21. Juni 2000 um Zusprache einer deutschen Erwerbsminderungsrente mangels Berufsunfähigkeit bzw. Erwerbsunfähigkeit ab, was sie in ihrem Widerspruchsbescheid vom 20. Dezember 2000 bestätigte (IV-Akt. 7, 18). Die am 19. Januar 2001 gegen diesen Widerspruchsbescheid eingereichte Klage zog der Versicherte zurück (IV-Akt. 92).

B.d Mit Vorbescheid vom 24. Januar 2001 stellte die IVSTA dem Versicherten die Abweisung seines Leistungsbegehrens mangels einer rentenbegründenden Invalidität in Aussicht (IV-Akt. 20), in welchem Sinne sie am 29. März 2001 verfügte (IV-Akt. 22). Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft (IV-Akt. 24).

B.e Am 26. Februar 2003 stellte R. _____ erneut bei der LVA Baden einen Antrag auf Invalidenrente, welcher von dieser an die IVSTA weitergeleitet wurde, wo er am 11. Juni 2003 einging (IV-Akt. 29, 30).

B.f Am 22. Mai 2003 wies die LVA Baden nach einer Begutachtung vom 18. März 2003 (IV-Akt 92) das Gesuch von R. _____ um Zusage einer deutschen Erwerbsminderungsrente mangels Berufsunfähigkeit bzw. Erwerbsunfähigkeit ab, was sie in ihrem Widerspruchsbescheid vom 19. Februar 2004 bestätigte (IV-Akt. 28, 46).

B.g Mit Verfügung vom 3. Februar 2004 trat die IVSTA auf das neue Gesuch nicht ein, da nicht glaubhaft gemacht worden sei, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert habe (IV-Akt. 45).

B.h Am 20. Januar 2006 informierte die Deutsche Rentenversicherung die Schweizerische Ausgleichskasse (SAK) darüber, dass dem Versicherten mit Bescheid vom 20. Januar 2006 eine Altersrente ab 1. Februar 2006 für Schwerbehinderte zugesprochen worden sei (IV-Akt. 47-49, 56).

B.i Am 2. Februar 2006 ersuchte die Deutsche Rentenversicherung die SAK um Einleitung des Rentenverfahrens nach Art. 41 Abs. 2 VO (EWG) Nr. 574/72 i.V.m. dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (IV-Akt. 50, 51). Am 24. April 2006 ersuchte der Versicherte die IVSTA unter Hinweis, dass er nun eine Rente aus der Deutschen Versicherung beziehe, um Mitteilung, ab wann er mit dem Bezug einer schweizerischen Rente rechnen könne (IV-Akt. 53). Mit Schreiben vom 14. Juni 2006 forderte die IVSTA sowohl den Versicherten als auch die Deutsche Rentenversicherung auf, ihr bestimmte Unterlagen einzureichen (IV-Akt. 54, 55). Diesem Ersuchen kamen sowohl die Deutsche Rentenversicherung als auch der Versicherte nach (IV-Akt. 56, 57, 58). Die IVSTA forderte beim Landsratsamt W. _____, W. _____, die

Schwerbehindertenakten des Versicherten an (IV-Akt. 68). Dr. med. H._____ vom Regionalen ärztlichen Dienst der Invalidenversicherung (im Folgenden: RAD) erachtete die neuen Unterlagen als belanglos und postulierte eine Abweisung des Rentengesuchs bzw. ein Nicht-eintreten auf das Rentengesuch (IV-Akt. 99).

B.j Mit Vorbescheid vom 11. April 2007 stellte die IVSTA R._____ die Abweisung seines dritten Rentengesuchs in Aussicht (IV-Akt. 100). Nachdem R._____ am 19. April 2007 dagegen opponiert sowie Dr. med. H._____, Facharzt für Innere Medizin, Hämatologie/Onkologie, B._____, der IVSTA ein Attest vom 11. Juni 2007 hatte zukommen lassen (IV-Akt. 102, 104), unterbreitete die IVSTA die Unterlagen Dr. med. H._____, Onkologie, Hämatologie, G._____, welche den Versicherten von Juli 1999 bis 30. September 1999 zu 100% in allen Tätigkeiten und danach in der angestammten Tätigkeit zu 60% und in einer angepassten Tätigkeit zu 20% arbeitsunfähig erachtete (IV-Akt. 105, 106).

B.k Im Einkommensvergleich vom 13. August 2007 stellte die IVSTA für die Berechnung des Valideneinkommens auf das Einkommen des Versicherten bei der letzten Arbeitgeberin ab bzw. auf das Jahr 1998 und stellte diesem als Invalideneinkommen das Einkommen für eine leichte Tätigkeit im Umfang von 80% gegenüber. Unter Berücksichtigung eines leidensbedingten Abzugs von 15% berechnete die IVSTA ab 1. Juli 2000 einen Einkommensverlust von 51.22% (IV-Akt. 107).

B.l Mit Verfügung vom 22. August 2007 sprach die IVSTA dem Versicherten eine halbe Invalidenrente mit Wirkung ab 1. Januar 2006 zu. Sie begründete dies damit, seit dem 28. Juli 1999 liege eine Arbeitsunfähigkeit von 100% und ab dem 1. Oktober 1999 eine solche von 60% in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit vor. In einer angepassten Tätigkeit sei von einer Arbeitsunfähigkeit von 20% ab dem 1. Oktober 1999 auszugehen, so dass von einer Erwerbseinbusse von 51% bzw. einem Anspruch auf eine halbe Rente ab dem 1. Juli 2000 auszugehen sei. Die beiden ersten Rentengesuche seien daher zu Unrecht abgelehnt worden. Die abweisenden Entscheide hätten in Wiedererwägung gezogen werden müssen. In Anwendung von Art. 88^{bis} Abs. 1 lit. c der IVV könne die Rente aber erst ab 1. Januar 2006 ausgerichtet werden (IV-Akt. 110).

C.

C.a Mit undatierter Beschwerde (Eingang bei der SAK am 24. September 2007) erhob R._____ (in der Folge Beschwerdeführer) Beschwerde gegen die Verfügung vom 22. August 2007 und beantragte sinngemäss die Nachzahlung der Renten bis zum Zeitpunkt seines ersten Gesuchs hin.

C.b Mit Vernehmlassung vom 30. November 2007 beantragte die IVS-TA (in der Folge Vorinstanz) die Abweisung der Beschwerde. Sie begründete dies im Wesentlichen damit, den Wiedererwägungsgrund erst bei der Abklärung des Gesuches vom 10. Januar 2006 entdeckt zu haben.

C.c Replicando hielt der Beschwerdeführer an den Anträgen seiner Beschwerde fest.

C.d Duplicando beantragte die Vorinstanz am 4. Februar 2008 die Abweisung der Beschwerde.

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

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.2 Aufgrund von Art. 3 lit. d^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26^{bis} IVG und 28-70 IVG) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.3 Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

1.4 Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.5 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

1.6 Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Vorliegend ist der Vorsitz im Beschwerdeverfahren auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzt sich zusammen aus Richter Frank Seethaler und Claude Morvant der Abteilung II und Richter Beat Weber der Abteilung III.

2.

2.1 Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (im Folgenden: FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden ist (Art. 80a IVG). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie

die Staatsangehörigen dieses Staates

Soweit das FZA bzw. die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der IV ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210).

Zuständig zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung sowie zum Erlass der Verfügung ist die IVSTA (Art. 40 Abs. 2 IVV e contrario).

2.2 Auf Grund der Beschwerdebegehren streitig (vgl. BGE 125 V 414 E. 1b) und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer bereits ab Mitte 2000 bzw. 1. Januar 2001 (Art. 48 Abs. 1 IVG) Anspruch auf eine halbe Invalidenrente hat, statt – wie vorinstanzlich verfügt – erst ab 1. Januar 2006. 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 bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 22. August 2007) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind im vorliegenden Fall pro rata temporis die Bestimmungen des IVG und der IVV, welche zwischen 2001 und 2007 gültig waren, sowie ab 2004 die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IVG-Revision anwendbar. Ebenso finden - pro rata temporis - die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG und die entsprechende Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) Anwendung.

3.

3.1 Nach Art. 41 IVG bzw. Art. 17 ATSG sind laufende Renten für die Zukunft entsprechend zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben, wenn sich der Invaliditätsgrad einer Person, die eine Rente bezieht, in einer für den Anspruch erheblichen Weise ändert. Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhält-

nissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Eine Invalidenrente ist demgemäss nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 117 V 199 E. 3b, 113 V 275 E. 1a mit Hinweisen). Ob eine solche Änderung eingetreten ist, beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung (BGE 125 V 369 E. 2 mit Hinweis; AHI 2000 S. 309 Erw. 1b mit Hinweisen). Unerheblich unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten ist dagegen nach ständiger Rechtsprechung die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes (BGE 112 V 372 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a). Wurde eine Rente wegen eines zu geringen Invaliditätsgrades oder wegen fehlender Hilflosigkeit verweigert, so wird eine neue Anmeldung nach Art. 87 Abs. 4 IVV nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 3 erfüllt sind. Danach ist vom Versicherten im Gesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität oder Hilflosigkeit in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat. Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die vom Versicherten glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades oder der Hilflosigkeit auch tatsächlich eingetreten ist. Nach der Rechtsprechung hat sie in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 41 IVG bzw. Art. 17 ATSG vorzugehen. Stellt sie fest, dass der Invaliditätsgrad oder die Hilflosigkeit seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung keine Veränderung erfahren hat, so weist sie das neue Gesuch ab. Andernfalls hat sie zunächst noch zu prüfen, ob die festgestellte Veränderung genügt, um nunmehr eine anspruchsbegründende Invalidität oder Hilflosigkeit zu bejahen, und hernach zu beschliessen. Im Beschwerdefall obliegt die gleiche materielle Prüfungspflicht auch dem Richter (BGE 109 V 115 E. 2b).

3.2 Fehlen die in Art. 41 IVG bzw. Art. 17 ATSG genannten Voraussetzungen, so kann die Rentenverfügung lediglich nach den für die Wiedererwägung rechtskräftiger Verwaltungsverfügungen geltenden Regeln abgeändert werden. Danach ist die Verwaltung befugt, auf eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung war, zurückzukommen, wenn sich diese als zweifellos unrichtig erweist und ihre Berichtigung von erheblicher Be-

deutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 2 ATSG und Art. 1 Abs. 1 IVG). Vor Inkrafttreten dieser Bestimmung war der gleiche Grundsatz als allgemeiner Rechtsgrundsatz auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage rechtsprechungsgemäss anerkannt (BGE 126 V 23 E. 4b, 46 E. 2b mit Hinweisen; vgl. Meyer-Blaser, Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG] und das Schicksal der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Sozialversicherungsrechts, in: Sozialversicherungsrechtstagung 2002, S. 137). Die Wiedererwägung dient der Korrektur einer anfänglich unrichtigen Rechtsanwendung einschliesslich unrichtiger Feststellung im Sinne der Würdigung des Sachverhalts (BGE 117 V 8 E. 2c S. 17 mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts vom 2. Juli 2007, 9C_215/2007, E. 3.1). Die Wiedererwägung ist jederzeit möglich (Art. 53 Abs. 3 S. 369), insbesondere auch wenn die Voraussetzungen der Revision nach Art. 41 IVG bzw. Art. 17 Abs. 1 ATSG nicht erfüllt sind (BGE 125 V 368 E. 2 369). Das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit ist in der Regel erfüllt, wenn die gesetzeswidrige Leistungszusprechung aufgrund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde oder wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden (BGE 103 V 128 E. a).

3.3 Nach Art. 88^{bis} Abs. 1 lit. c IVV erfolgt die Erhöhung von Renten und Hilflosenentschädigungen frühestens von dem Monat an, in dem der Mangel entdeckt wurde, falls festgestellt wird, dass der Beschluss der IV-Stelle zum Nachteil des Versicherten zweifellos unrichtig war. In BGE 109 V 108 hielt das EVG fest, dass sich diese Bestimmung an eine laufende Rente anknüpfe. In BGE 110 V 291 erwog es jedoch in Erwägung 3d, dass sich Art. 88^{bis} Abs. 1 lit. c IVV lediglich auf die Erhöhung von Renten und Hilflosenentschädigungen beziehen würde, somit auf laufende Leistungen. Eine unterschiedliche Regelung der zeitlichen Wirkung der Wiedererwägung je nachdem, ob dem Versicherten zu Unrecht keine oder eine zu geringe Leistung zugesprochen worden ist, liesse sich jedoch nicht rechtfertigen. Die Verordnungsbestimmung sei daher analog auf Fälle anzuwenden, in welchen sich die Abweisung eines Leistungsbegehrens nachträglich als zweifellos unrichtig erweist. Rechtsprechungsgemäss ist für die Korrektur einer unrichtigen Verfügung im Rahmen dieser Norm der Zeitpunkt massgebend, in welchem die Verwaltung vom Mangel Kenntnis erhalten hat, was nicht voraussetzt, dass die Unrichtigkeit der Verfügung – allenfalls nach Vornahme ergänzender Abklärungen – mit Sicherheit feststeht. Vielmehr genügt es, dass die Verwaltung – aufgrund eines Wiederer-

wägungsgesuchs oder von Amtes wegen – Feststellungen getroffen hat, die das Vorliegen eines relevanten Mangels als glaubhaft oder wahrscheinlich erscheinen lassen. In Präzisierung seiner Rechtsprechung (BGE 110 V 297 E. 4a) hat das EVG in BGE 129 V 433 erkannt, dass der Mangel einerseits bereits in dem Zeitpunkt als im Sinne dieser Bestimmung entdeckt zu gelten habe, in welchem das Vorliegen eines relevanten Mangels als wahrscheinlich erschienen sei und die Vorinstanz damit ausreichend Anlass gehabt hätte, von Amtes wegen Abklärungen über den Grad der Invalidität zu treffen. Andererseits habe der Mangel auch dann als entdeckt zu gelten, wenn der Versicherte ein Revisionsgesuch gestellt habe, das die Verwaltung zum Tätigwerden und weiteren Abklärungen verpflichtet hätte.

3.4

3.4.1 Laut Art. 8 ATSG in Verbindung mit Art. 4 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. 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). 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 276 E. 4b; ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Bei der Prüfung der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit darf nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten ausgegangen werden. Insbesondere kann von einer Arbeitsgelegenheit dort nicht 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 realistischen Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre und das Finden einer entsprechenden Stelle deshalb zum Vornherein als ausgeschlossen erscheint (ZAK 1991 S. 320 E. 3b,

1989 S. 321 E. 4a).

3.4.2 Ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht gemäss Art. 28 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. Nach dem seit 1. Januar 2004 in Kraft stehenden Art. 28 Abs. 1 IVG hat ein Versicherter bei einem Invaliditätsgrad von 70 % Anspruch auf eine ganze Rente, auf eine Dreiviertelsrente bei einem Grad der Invalidität von 60%, auf eine halbe Rente bei einem solchen von 50% und auf eine Viertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 40%.

3.4.3 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das der Versicherte nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihm zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das er erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG)

3.4.4 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 ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und gegebenenfalls bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261 E.4). Die ärztlichen Auskünfte sind sodann eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten im Hinblick auf seine persönlichen Verhältnisse noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 E.4 mit Hinweisen; AHI 2002 S. 70 E. 4b.cc). Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Gutachtens ist entscheidend, ob es für die Beantwortung der gestellten Fragen umfassend ist, auf den erforderlichen allseitigen Untersuchungen beruht, die geklagten Beschwerden berücksichtigt und sich mit diesen sowie dem Verhalten der untersuchten Person auseinandersetzt, in Kenntnis der und gegebenenfalls in Auseinandersetzung mit den Vorakten abgegeben worden ist, ob es in der Darlegung der medizinischen Zustände und Zusammenhänge einleuchtet, ob die Schlussfolgerungen der medizinischen Experten in einer Weise begründet sind, dass die rechtsanwendende Person sie prüfend nachvollziehen kann, ob der Experte oder die Expertin nicht auszuräumen-

de Unsicherheiten und Unklarheiten, welche die Beantwortung der Fragen erschweren oder verunmöglichen, gegebenenfalls deutlich macht (BGE 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c; U. Meyer-Blaser, Die Rechtspflege in der Sozialversicherung, BJM 1989, S. 30 f.; derselbe in H. Fredenhagen, Das ärztliche Gutachten, 4., ergänzte Aufl. 2003, S. 24 f.). Neben Gerichtsgutachten ist auch den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens von externen Spezialärzten eingeholten Gutachten, welche auf Grund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 115 V 353 E. 3b/aa-bb). Die fachliche Qualifikation des Experten oder Teilgutachters spielt für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender, dem Nachweis der erforderlichen Fachkenntnisse dienender, spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt. Einem Gutachten kommt schon dann kein voller Beweiswert zu, wenn Indizien gegen seine Zuverlässigkeit sprechen; es muss nicht feststehen, dass das Gutachten effektiv nicht den Tatsachen entspricht, was nicht mit medizinischen Fachpersonen besetzte Behörden oft nicht beurteilen können (Urteil des EVG I 779/01 vom 16. Oktober 2002; Urteile des Bundesgerichts I 362/06 vom 10. April 2007 und U 203/06 vom 12. März 2007).

3.5 Der zur Begründung seines Antrags auf eine volle Invalidenrente angerufene Begriff der Behinderung im Sinne des IX. SGB (bzw. gemäss dem deutschen Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft vom 26. August 1986 [BGBl I S. 1421, 1550; SchwbG] als dessen Rechtsvorgänger) ist nicht identisch mit dem Begriff der Arbeitsunfähigkeit bzw. der Invalidität im Sinne des schweizerischen Invalidenrechts:

3.5.1 Menschen sind gemäss dem IX. SGB dann behindert, wenn ihre körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit mit hoher Wahrscheinlichkeit länger als sechs Monate von dem für das Lebensalter typischen Zustand abweichen und daher ihre Teilhabe am

Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt ist (§ 2 IX. SGB). Die Auswirkung der Funktionsbeeinträchtigung ist als GdB, nach Zehnergraden abgestuft, von 20 bis 100 festzustellen. Der GdB wird nach den Auswirkungen der Beeinträchtigungen in ihrer Gesamtheit unter Berücksichtigung ihrer wechselseitigen Beziehungen definiert. Dabei werden einzelne Beeinträchtigungen nur berücksichtigt, wenn sie für sich allein einen GdB von mindestens 10 ergeben.

3.5.2 Der GdB im Sinne des IX. SGB ist ein Mass für die körperlichen, geistigen, seelischen und sozialen Auswirkungen einer Funktionsbeeinträchtigung aufgrund eines Gesundheitsschadens. Aus diesem Wert ist nicht auf das Ausmass der Leistungsfähigkeit zu schliessen. Vielmehr ist der GdB grundsätzlich unabhängig vom ausgeübten oder angestrebten Beruf zu beurteilen. Massgebend für die Feststellung, ob und gegebenenfalls inwiefern eine Behinderung im Sinne von § 2 IX. SGB vorliegt, sind namentlich die "Anhaltspunkte für die ärztliche Gutachtertätigkeit im sozialen Entschädigungsrecht und nach dem Schwerbehindertenrecht". In der entsprechenden Tabelle wird den verschiedenen Gesundheitsstörungen ein bestimmter GdB respektive eine entsprechende Spannweite des GdB zugeordnet. Die Eruiierung des GdB nach dem IX. SGB ist somit eher mit der Bemessung der Integritätsentschädigung nach Art. 24 ff. des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG, SR 832.20) vergleichbar, bei der erhebliche Schädigungen der körperlichen oder geistigen Integrität pauschal mit einem bestimmten in einer Skala festgelegten Prozentwert bewertet werden, als mit der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im Sinne des schweizerischen Invalidenrechts. Entsprechend gestaltet sich auch die Aufgabe des Arztes ganz unterschiedlich, je nachdem ob der GdB nach dem IX. SGB beurteilt werden soll, oder aber die Arbeitsfähigkeit/Erwerbsfähigkeit nach der schweizerischen Invalidenversicherung, die sich, wie erwähnt, aus der medizinisch zumutbaren Arbeitsfähigkeit/Erwerbsfähigkeit und der damit einhergehenden finanziellen Erwerbseinbusse herleitet (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2869/2006 vom 9. Oktober 2007 und C-3044/2006 vom 31. Oktober 2008).

4.

4.1 In medizinischer Hinsicht stellt sich der Sachverhalt wie folgt dar.

4.1.1 Dr. med. S._____, Chefarzt an der Chirurgischen Abteilung am Kreiskrankenhaus B._____, diagnostizierte in seinem Bericht vom

30. August 1999 ein tiefes Rektumkarzinom ca. 5 cm ab ano (IV-Akt. 11, 75). Dem Bericht der Dres. med. W._____ und W._____, Kreiskrankenhaus B._____, vom 8./16. Dezember 1999 zufolge wurden beim Beschwerdeführer am 16. November 1999 folgende Eingriffe durchgeführt: Abdomino-perineale Rektumexstirpation und Anlage eines endständigen Sigmoidostomas. Vor dem operativen Eingriff war eine neoadjuvante Radio-Chemotherapie durchgeführt worden. Der Beschwerdeführer habe den operativen Eingriff gut überstanden und sei bis zum Entlassungszeitpunkt wieder selbständig mobil gewesen (IV-Akt. 76). Im Befundbericht für die Anschlussbehandlung zuhänden der LVA Baden vom 10. Dezember 1999 hielten die Dres. med. S._____ und L._____ u.a. fest, die Erwerbsfähigkeit könne durch die vorgesehene Anschlussbehandlung voraussichtlich wesentlich gebessert oder wiederhergestellt werden. Mit einer dauernden Erwerbsunfähigkeit sei nicht zu rechnen (IV-Akt. 14). Vom 13. Januar bis 10. Februar 2000 hielt sich der Beschwerdeführer zur stationären Rehabilitation in der Vorsorge- und Rehabilitationsklinik S._____, H._____, auf. Dem entsprechenden Bericht vom 14. Februar 2000 zuhänden der LVA Baden ist zu entnehmen, dass dem Beschwerdeführer mit dem gegenwärtigen Leistungsrest die zuletzt ausgeübte Tätigkeit sowie eine leichte körperliche Tätigkeit derzeit nurmehr unter 2 Stunden zumutbar sei. Bei weiterem tumorfreiem Verlauf sei er für seine bisherige Tätigkeit, d.h. für leichte bis mittelschwere Arbeiten, etwa ab April 2000 wieder vollschichtig einsetzbar (IV-Akt. 77). Mit Verfügung vom 28. März 2000 wurde dem Beschwerdeführer ein Schwerbehindertengrad von 80 GdB seit 1. Juli 1999 zuerkannt, wobei als Behinderungen eine Dickdarmerkrankung im Stadium der Heilungsbewährung und ein Kunstafter genannt wurden (IV-Akt. 15). Am 5. Juli 2000 erstattete Dr. med. P._____, Sozialmedizin, S._____, ein Gutachten zuhänden der LVA Baden. Diesem Gutachten zufolge klagte der Beschwerdeführer, nicht mehr der Mensch wie früher und schnell ermüdbar zu sein und trotzdem schlecht schlafen zu können. Insbesondere habe er sich mit dem Anus praeter und dem Tragen des Beutels noch nicht ausreichend arrangiert. Bei längerem Gehen komme es zu einem brennenden Schmerz im Analbereich. Auch befürchte er den Austritt von Stuhl aus dem Beutel. Zusammenfassend hielt Dr. med. P._____ nebst der Anamnese fest, alle Narben seien reizlos, der künstliche Ausgang funktioniere ausgezeichnet und bei den regelmäßigen Tumor-Nachuntersuchungen habe man keine Hinweise auf ein Rezidiv oder auf Metastasen gefunden. Im Vordergrund stehe die psychische Belastung durch den künstlichen Darmausgang. Der Be-

schwerdeführer fühle sich durch den Anus praeter erheblich behindert und insbesondere verunsichert. Er sei belastet durch unkontrolliert abgehende Darmgeräusche aus dem Filter des Beutelsystems und fürchte immer noch Undichtigkeiten mit hierdurch entstehenden Geruchsbelästigungen für die Umwelt. Ferner weise er auf brennende Schmerzen im tiefen Analbereich hin, die nach längerem Gehen aufträten. Zweifellos sei das Leistungsvermögen des Beschwerdeführers qualitativ, hingegen nicht quantitativ eingeschränkt. Die sozialmedizinische Beurteilung im Reha-Entlassungsbericht der S._____-Klinik vom 14. Februar 2000 sei nach wie vor zutreffend. Der Beschwerdeführer sei in der Lage, körperlich leichte Tätigkeiten vollschichtig auszuüben; hingegen könnten mittelschwere Tätigkeiten lediglich im Umfang von unter zwei Stunden ausgeübt werden. Zu vermeiden seien Tätigkeiten mit ständigem Gehen, mit Nachtschicht, Zeitdruck und häufigem Bücken. Darüber hinaus müsse die Möglichkeit zur Stomapflege am Arbeitsplatz gegeben sein (IV-Akt. 79). Der Hausarzt, Dr. med. S._____, Facharzt für Innere Medizin und Kardiologie, B._____, äusserte sich in seinem Bericht vom 12. September 2000 dahingehend, dass sich der Beschwerdeführer aus dem Berufsleben zurückziehen sollte, nachdem er eine schwere Operation durchgemacht habe und nun Stomaträger bei Anus praeter sei. Zur allgemeinen ganz erheblichen psychischen Belastung, die zu Angstträumen und subdepressiver Verstimmung geführt habe, träten auch Schwierigkeiten mit dem Stoma auf, indem sich der Stomabeutel bei körperlicher Belastung sowie Bücken und Heben löse, so dass es zum Austritt von unangenehmem Geruch und auch Stuhl komme. Der Beschwerdeführer sei aus dem Berufsleben herauszunehmen und frühzeitig krankheitsbedingt zu berenten (IV-Akt. 17). Am 1. Juni 2001 führte Dr. med. S._____ zuhanden der 4. Kammer des Sozialgerichts F._____ u.a. aus, der Beschwerdeführer leide unter den psychologisch sehr bedrängenden Folgen der Operation (Anus praeter), wobei er bereits früher subdepressiv und in seelenärztlicher Behandlung gewesen sei. Die schwerwiegende Erkrankung und die daraus resultierenden - auch sozialen - Folgen im ganz persönlichen und intimen Bereich hätten den Beschwerdeführer ganz erheblich zurück geworfen. Der Beschwerdeführer könne leichte körperliche Arbeit 4 bis 7 Stunden/Tag verrichten. Eine Einschränkung selbst bei diesen leichten Tätigkeiten bestehe beim Bücken, beim Verwinden des Körpers, bei gleichförmiger Körperhaltung und beim Heben und Tragen von Lasten. Die geschilderte Einschränkung bestehe seit der Operation im November 1999 (IV-Akt. 83). Am 19. November 2001 erstatteten Prof. Dr. K._____, Fachärztin für Psychiatrie und Neurologie/Psy-

chotherapie, Leiterin der Sektion Forensische Psychiatrie und Psychotherapie, und Dr. med. M._____, Assistentin der Klinik, Fachärztin für Neurologie, Universitätsklinik für Psychiatrie und Psychosomatik, F._____, ihr Gutachten zuhanden des Sozialgerichts F_____. Gestützt auf die Vorakten und eine ambulante Untersuchung des Beschwerdeführers diagnostizierten sie eine Anpassungsstörung auf die Krebserkrankung und ihre Folgen (künstlicher Darmausgang) mit gemischter Störung von Gefühlen und Sozialverhalten (ICD-10: F43.25). Es lägen derzeit keine Hinweise für eine depressive Störung im engeren Sinne vor, ebenso wenig ergäben sich Hinweise auf eine krankhafte Verarbeitungsstörung der Krebserkrankung als solcher. Auch die mehr als 20 Jahre zurückliegende Angsterkrankung sei unter der derzeitigen Belastungserkrankung nicht wieder aufgetreten. Die vorliegende psychiatrische Symptomatik lasse sich gemäss den Kriterien der Internationalen Klassifikation Psychischer Krankheiten der WHO, ICD-10, als Anpassungsstörung, überwiegend auf die Folgen der Krebserkrankung, d.h. den künstlichen Darmausgang interpretieren; dabei seien Befürchtungen bezüglich stigmatisierender Auswirkungen des künstlichen Darmausgangs und ein deutliches Vermeidungsverhalten vorhanden, so dass die Anpassungsstörung als solche mit gemischter Störung von Gefühlen und Sozialverhalten (ICD-10: F43.25) diagnostisch zuzuordnen sei. Bezüglich des Leistungsbildes sei unter Würdigung der körperlichen Erkrankung von Dr. med. P._____ eine vollschichtige Verrichtung nur noch leichter körperlicher Tätigkeiten für möglich erachtet worden mit gewissen Auflagen (kein ständiges Gehen, keine Nachtschicht, kein Zeitdruck, kein häufiges Bücken, Möglichkeit zur Stomapflege). Aufgrund der psychiatrischen Störung liessen sich keine darüber hinaus gehenden quantitativen Leistungseinschränkungen ableiten. Bezüglich der qualitativen Leistungseinschränkungen sei aufgrund der körperlichen Erkrankung - neben den bereits durch Dr. med. P._____ festgestellten Leistungseinschränkungen - auch eine Tätigkeit mit vorrangigem Sitzen insofern nicht zumutbar, als der Beschwerdeführer dabei Schmerzen im Bereich der analen Narbe verspüre, wenn er auf dem Sitz auch nur leicht nach vorne rutsche. Aus psychiatrischer Sicht seien aufgrund der stark stigmatisierenden und peinlich empfundenen Auswirkungen des künstlichen Darmausgangs folgende qualitative Leistungseinschränkungen zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer sollte möglichst allein oder überwiegend allein in einem Raum arbeiten können und die Möglichkeit haben, sich bei eventuell ausgetretenem Stuhl am Körper oder an der Kleidung waschen und umkleiden zu können. Diese qualitativen Einschränkungen

gen der Erwerbsfähigkeit bestünden bereits seit Rentenantragsstellung (21. Juni 2000; IV-Akt. 86). Mit Bescheid vom 3. Mai 2002 hob das Versorgungsamt F._____, Aussenstelle R._____, den Bescheid vom 28. März 2000 auf und erkannte dem Beschwerdeführer einen Schwerbehindertengrad von nurmehr 50 GdB zu. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass bei der früheren Festsetzung des GdB eine Heilungsbewährung berücksichtigt worden sei, was bedeute, dass der GdB für einen bestimmten Zeitraum höher bewertet worden sei als dies dem Umfang der rein organischen Funktionsbeeinträchtigung entspreche. Der Zeitraum der Heilungsbewährung von 2 Jahren sei zwischenzeitlich abgelaufen und es liege weder ein Rezidiv noch ein sonstiger pathologischer Befund vor, der auf ein Weiterbestehen des Grundleidens hinweise, so dass von einer Heilungsbewährung auszugehen sei (IV-Akt. 25).

4.1.2 Aufgrund des Rentenantrages vom 19. Februar 2003 liess die LVA Baden am 18. März 2003 erneut ein Gutachten durch Dr. med. P._____ erstellen. Diese kam zum Schluss, dass seit der Vorbegutachtung keine neuen Erkrankungen aufgetreten seien. Die Beschwerdeschilderung entspreche der im Vorgutachten dokumentierten und sei zweifellos nachvollziehbar. Es bestehe ein Zustand nach Radiochemotherapie sowie abdomino-perinealer Rektumexstirpation wegen eines Rektumkarzinoms. Bisher hätten die Nachuntersuchungen keinen Anhalt für ein Rezidiv des Tumorleidens oder für Metastasen erbracht. Zwar funktioniere der künstliche Darmausgang ausgezeichnet, die psychische Belastung durch den Anus praeter in Folge unkontrolliert abgehender Darmgeräusche und gelegentlich ausweichender Gase sei jedoch nachvollziehbar. Der Beschwerdeführer sei verunsichert und emotional beeinträchtigt; Hinweise auf eine schwere depressive Reaktion lägen allerdings nicht vor. Der Beschwerdeführer sei nach wie vor in der Lage, körperlich leichte Arbeiten vollschichtig auszuüben. Ungeeignet seien Tätigkeiten mit häufigem Bücken, Zeitdruck, Nachtschicht sowie Kontaktberufe; ferner müsse an der Arbeitsstelle die Möglichkeit zu sorgfältiger Stomapflege gegeben sein (IV-Akt. 92). Am 31. Januar/1. Februar 2004 nahm Dr. med. M._____, FMH Innere Medizin, Arbeitsmedizin, O._____, RAD, dahingehend Stellung zu den Akten, dass bei dem jetzt 58jährigen Versicherten seit 4 Jahren ein Zustand nach Anlegen eines künstlichen Darmausgangs wegen Darmkrebs bestehe, neue Befunde oder ein ungünstiger Verlauf der Krebserkrankung nicht auszumachen seien, so dass der Beschwerdeführer mit gewissen Einschränkungen weiterhin arbeitsfähig sei. Die

wiederholt geäußerte anfängliche Skepsis des Beschwerdeführers bezüglich gesellschaftlicher Nachteile infolge des Stomas (Geräusche, Gerüche) sei zwar nachvollziehbar, spiele aber erfahrungsgemäss praktisch keine Rolle und könne nicht als Ausrede für das Fernbleiben von jedem Arbeitsplatz verwendet werden (IV-Akt. 44).

4.1.3 Der Hausarzt, Dr. med. H._____, Facharzt für Innere Medizin, Hämatologie/Onkologie, führte in seinem Befundbericht vom 27. Oktober 2006 zuhanden der LVA Baden nebst den bereits bekannten Diagnosen aus, dass der Beschwerdeführer durch das Stoma in der körperlichen Entfaltung behindert sei. Es bestehe jedoch nur eine geringe Beeinträchtigung im Arbeitsleben. Die letzte Kontrolle im Januar 2005 habe keine Metastasen zu Tage gefördert. Der Beschwerdeführer sei zur Zeit nicht arbeitsunfähig; auch habe in den letzten 2 Jahren keine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen. Zu verneinen seien auch Befundänderungen in den letzten 12 Monaten und in den letzten 3 Jahren (IV-Akt. 93). Am 31. März 2007 äusserte sich Dr. med. H._____ vom medizinischen Dienst der IV-Stelle dahingehend, das Zeugnis H._____ sage aus, dass sich nichts verändert habe und der Beschwerdeführer bei der Arbeit nur gering behindert sei, weshalb sich bei diesem klaren Sachverhalt weitere Unterlagen erübrigten (IV-Akt. 99). Am 11. Juni 2007 führte Dr. med. H._____ zuhanden der Vorinstanz aus, der Beschwerdeführer sei im Dezember 1999 an einem Rektumkarzinom erkrankt, habe die Erkrankung überstanden und die Nachsorge sei unauffällig. Durch die notwendige Rektumresektion sei der Beschwerdeführer lebenslang mit einem künstlichen Darmausgang versorgt und es sei ihm in Deutschland eine Schwerbehinderung zuerkannt worden. Er trete jetzt aufgrund der zusätzlichen körperlichen Belastung durch den künstlichen Ausgang vorgezogen die Altersrente an. Dr. med. H._____ ersuchte um Überprüfung, inwiefern der Beschwerdeführer Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung habe, da ja eine Invalidität vorliege (IV-Akt. 104). Am 18. Juli 2007 hielt Dr. med. H._____, Fachärztin für Innere Medizin und Medizinische Onkologie, nach Einsicht in die Akten fest, es scheine, dass der deutsche Sozialversicherungsträger dem Versicherten per 1. Februar 2006 eine vorgezogene Altersrente gewährt habe auf Grund des Schwerbehindertengrades von 50 GdB. Dieser Entscheid trage den Beeinträchtigungen Rechnung, die der Beschwerdeführer auf Grund seines künstlichen Darmausgangs zu gewärtigen habe (kein Heben von schweren Lasten, Vermeiden von extremen Beugungen oder Drehungen); ferner leide der Beschwerdeführer unter den stigmatisierenden Folgen des

künstlichen Darmausgangs; so befürchte er den Austritt unangenehmer Gerüche oder gar von Stuhl. Diese den Beschwerdeführer limitierenden Befürchtungen seien im psychiatrischen Sachverständigengutachten vom 19. November 2001 zutreffend beschrieben; ebenso im Bericht von Dr. med. S. _____ vom 1. Juni 2001, welcher den Beschwerdeführer gut kenne, und ihn in einer leichten Tätigkeit seit der Operation nurmehr im Umfang von 4-7 Stunden/Tag als arbeitsfähig erachte. Erschwerend sei, dass vor der Operation eine ca. vierwöchige Radio-/Chemotherapie durchgeführt worden sei, da man eine Rektumexstirpation mit künstlichem Darmausgang habe vermeiden wollen, was jedoch dann doch nicht möglich gewesen sei. Die postoperativen Probleme seien unter diesen Umständen tendenziell grösser. Es rechtfertige sich, von einer vollen Arbeitsunfähigkeit in jeder Tätigkeit vom Datum der Operation, d.h. Juli 1999 (richtig wäre November 1999) bis 30. September 1999 (richtig wäre wohl Januar 2000) auszugehen. Danach sei die Arbeitsunfähigkeit in der letzten Tätigkeit als Lagerist auf 60% und in einer angepassten Tätigkeit auf 20% festzusetzen (IV-Akt. 106).

4.2 Weder wird geltend gemacht, noch ginge aus den medizinischen Akten hervor, dass sich die Vorinstanz bei der Zusprache der Rente per 1. Januar 2006 auf eine Revision gestützt hat. Sie stützte sich vielmehr auf den Rückkommenstitel der Wiedererwägung.

4.3 Es steht fest und ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer bereits bei Erlass der Verfügung vom 29. März 2001, mit welcher sein Rentengesuch abgewiesen wurde, nurmehr zu 80% in einer angepassten Tätigkeit arbeitsfähig war und damit bereits damals ein Invaliditätsgrad von 51% vorlag (IV-Akt. 107). Erst nachdem die Deutsche Rentenversicherung die SAK am 2. Februar 2006 um Prüfung des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Ausrichtung einer schweizerischen Invalidenrente ersucht hatte (IV-Akt. 51), forderte die Vorinstanz einerseits die Schwerbehindertenakten des Beschwerdeführers an und unterbreitete andererseits die gesamten Akten Dr. med. H. _____, einer Fachärztin für Innere Medizin und Medizinische Onkologie (IV-Akt. 106). Zuvor wurde der Beschwerdeführer insbesondere durch eine Sozialmedizinerin (Dr. med. P. _____; IV-Akt. 79, 92) sowie durch Psychiater (IV-Akt. 86) begutachtet. Bei Beschwerdebildern der hier vorliegenden Art, bei welcher sich psychische und somatische Krankheitsursachen gegenseitig beeinflussen, bedeutet die Stellungnahme zur Arbeitsunfähigkeit immer einen Ermessensentscheid, der nur dann als

qualifiziert, eben zweifellos unrichtig, bezeichnet werden kann, wenn die fachmedizinischen Abklärungen der beteiligten Disziplinen überhaupt nicht oder nicht mit der erforderlichen Sorgfalt durchgeführt worden sind. Dies ist vorliegend in dem Sinn der Fall, dass bis zum Zeitpunkt des dritten Rentengesuchs vom 10. Januar 2006 (IV-Akt. 50) nie ein neutraler Onkologe/Hämatologe Stellung zum Fall genommen hat und das psychiatrische Zusatzgutachten erst zu diesem Zeitpunkt eingefordert worden ist. Die fachliche Qualifikation des Experten oder Teilgutachters spielt für die richterliche Würdigung einer Expertise jedoch eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender, dem Nachweis der erforderlichen Fachkenntnisse dienender, spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (vgl. Erw. 3.4.4 hiervor). Die beiden Gutachten, auf welche sich die IV-Stelle bei ihren ablehnenden Verfügungen vom 29. März 2001 (IV-Akt. 22) und 3. Februar 2004 (IV-Akt. 45) gestützt hat, wurden nur von einer in Sozialmedizin spezialisierten Ärztin verfasst, obwohl der Beschwerdeführer an einem Krebsleiden erkrankt war, das chemo-/radiotherapeutisch und letztlich operativ angegangen werden musste. Die ablehnenden Verfügungen beruhen nach dem Gesagten in einem entscheidenden Punkt nicht auf den hierfür erforderlichen spezialärztlichen Feststellungen, weshalb sie zweifellos unrichtig waren. Auch stellt sich die Frage, ob selbst bei Annahme eines ausgeglichenen Arbeitsmarkts der Beschwerdeführer in der Lage gewesen wäre, eine Stelle zu finden, welche die aufgeführten zahlreichen Auflagen beinhaltet: kein ständiges Gehen, keine Nachtschicht, kein besonderer Zeitdruck, kein häufiges Bücken, Möglichkeit zur Stomapflege, kein vorrangiges Sitzen und kein Publikumsverkehr.

4.4 Im vorliegenden Fall stützte sich die Vorinstanz vor Erlass der ersten beiden Verfügungen nicht auf Gutachten oder Berichte von Onkologen/Hämatologen, obwohl dies zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers vorliegend unerlässlich gewesen wäre. Dass die ablehnenden Rentenverfügungen vom 29. März 2001 und 3. Februar 2004 zweifellos unrichtig waren, steht damit – wie erwähnt – fest. Zu prüfen bleibt, ab welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer Anspruch auf eine halbe Invalidenrente hat.

Die Deutsche Rentenversicherung hat die Anträge des Beschwerdeführers vom 21. Juni 2000 und 19. Februar 2003 rechtskräftig abgelehnt und sich dabei auf die zwei Gutachten von Dr. med. P._____, Sozialmedizinerin, gestützt. Diese vermochte, wie dargelegt, keine rentenbegründenden Sachverhaltselemente zu erkennen. Wie vorstehend ausgeführt, wurden die rentenbegründenden Tatsachen erst mit der Beurteilung durch Dr. med. H._____, vom 18. Juli 2007 entdeckt (IV-Akt. 106). Dr. med. H._____ ihrerseits stützte sich im Wesentlichen auf die Berichte des Universitätsklinikums F._____ vom 19. November 2001 (IV-Akt. 86) und von Dr. med. S._____ vom 1. Juni 2001 (IV-Akt. 83). Diese beiden Berichte waren der Vorinstanz erst zugänglich, nachdem sie am 23. November 2006 beim Landsratsamt W._____ die Sozialversicherungsakten des Beschwerdeführers eingefordert hatte (IV-Akt. 68). Nachdem der Beschwerdeführer sowohl im Jahr 2003 (IV-Akt. 37) als auch im Jahr 2006 (IV-Akt. 54) der Aufforderung, mit den Fragebogen auch sämtliche in seinem Besitz befindlichen Arztberichte einzureichen, nicht nachgekommen ist, kann der Vorinstanz nicht zum Vorwurf gereichen, dass sie die rentenbegründende Invalidität des Beschwerdeführers nicht früher entdeckt hat. Ab dem Zeitpunkt des Eingangs des dritten Rentengesuchs des Beschwerdeführers gewährte die Vorinstanz diesem eine halbe Rente, womit sich der Entscheid auch in zeitlicher Hinsicht an die genannten gesetzlichen Vorgaben hält. Der Beschwerdeführer, der sich hiergegen wendet, vermag damit nicht durchzudringen.

Anzumerken bleibt, dass der GdB im Sinne des IX. SGB ein Mass für die körperlichen, geistigen, seelischen und sozialen Auswirkungen einer Funktionsbeeinträchtigung ist, aus welchem Wert nicht auf das Ausmass der Leistungsfähigkeit zu schliessen ist. Vielmehr ist der GdB grundsätzlich unabhängig vom ausgeübten oder angestrebten Beruf zu beurteilen (vgl. Erw. 3.5 hiervor). Soweit sich der Beschwerdeführer zur Begründung seines Antrags auf die Nachzahlung von Renten bis zum Zeitpunkt seines ersten Gesuches hin auf den Schwerbehindertengrad von zuerst 80 GdB und danach 50 GdB beruft, vermag er damit ebenso wenig durchzudringen.

5.

5.1 Die Verfahrenskosten sind bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen nach dem Verfahrensaufwand und unabhängig vom Streitwert im Rahmen von 200.-- - 1'000.-- Franken festzulegen (Art. 69 Abs. 1bis i.V.m. Abs. 2 IVG). Für das vor-

liegende Verfahren sind die Verfahrenskosten auf Fr. 400.-- festzusetzen und dem Beschwerdeführer als der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Die Verfahrenskosten sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

5.2 Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die IV-Stelle jedoch keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 400.- verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben mit Rückschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Frank Seethaler

Karin Behnke

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: