



---

Abteilung III  
C-6743/2007  
{T 0/2}

## **Urteil vom 11. Dezember 2008**

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richter Johannes Frölicher, Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

---

Parteien

X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Herr Fürsprecher Rolf A. Tobler,  
Kirchenfeldstrasse 68, Postfach 120, 3000 Bern 7,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenversicherung, Verfügung vom  
10. September 2007.

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

Der verheiratete schweizerische Staatsangehörige X.\_\_\_\_\_, mit Wohnsitz in Österreich, war in den Jahren 1974 bis 1994 mit Unterbrüchen in der Schweiz als Automechaniker erwerbstätig und entrichtete in dieser Zeit Beiträge an die Schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (act. 5). Vom 22. Juli 1997 bis zur Geschäftsaufgabe am 31. Mai 2006 betrieb er in Österreich als selbstständigerwerbender Kraftfahrzeugtechniker einen eigenen Betrieb (act. 23). Am 14. Dezember 2005 reichte er zu Händen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA beim österreichischen Versicherungsträger ein Gesuch um Bezug von Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung ein (act. 8). Mit Verfügung vom 10. September 2007 sprach die IV-Stelle dem Versicherten eine Viertelsrente mit Wirkung ab 1. April 2005 zu, nebst einer befristeten Kinderrente für J.\_\_\_\_\_ vom 1. April 2005 bis 30. Juni 2006 (act. 53). Die IV-Stelle stützte sich dabei im Wesentlichen auf folgende zusätzlichen Unterlagen:

- Fragebogen für den Versicherten, datiert vom 24. Februar 2006 (act. 17);
- Fragebogen für Selbständigerwerbende, datiert vom 6. April 2006 (act. 18);
- ärztliche Berichte von Dr. M.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2005 und 19. Mai 2006 (act. 20, act. 37);
- ärztlicher Bericht von Dr. E.\_\_\_\_\_, Facharzt für Unfallchirurgie, vom 16. Juli 2005 (act. 21);
- verwaltungsinternes Exposé vom 19. April 2006 zum Leistungsgesuch (act. 22);
- Stellungnahmen von Dr. Ph.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, vom 10. August 2006, 15. März 2007 und 28. Juni 2007 (act. 24, 41 und 51);
- Einkommensvergleich vom 29. November 2006 (act. 31);
- ärztliche Befundberichte von Dr. P.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, vom 15. Januar 2007 und 24. April 2007 (act. 34, 47);
- drei zu Händen der IV-Stelle durch den Beschwerdeführer ausgefüllte Fragebögen vom 16. Oktober 2006, 16. Januar 2007 und 29. März 2007 (act. 29, 33, 43).

**B.**

Gegen diese Verfügung liess der Versicherte (nachfolgend: Beschwerdeführer) durch das Österreichische Generalkonsulat, Handelsabtei-

lung, am 26. September 2007 per Mail Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben.

### **C.**

Mit Zwischenverfügung vom 15. Oktober 2007 forderte die Instrukti-  
onsrichterin den Beschwerdeführer auf, innert sieben Tagen ab Erhalt  
der Verfügung eine Vollmacht einzureichen, die Rechtsbegehren zu  
begründen und die Rechtsschrift zu unterschreiben.

Am 23. Oktober 2007 liess der Beschwerdeführer, vertreten durch Dr.  
K.\_\_\_\_\_, die erforderlichen Unterlagen unter Beilage medizinischer  
Berichte per Fax einreichen und beantragte die Zusprechung von min-  
destens einer halben Invalidenrente. Sinngemäss führte er aus, auf-  
grund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigungen, insbesondere auch  
aufgrund seines im August 2007 erlittenen Unfalls, sei er nicht mehr in  
der Lage, einer in der Verfügung vom 10. September 2007 aufgeführ-  
ten Tätigkeit nachzugehen.

Mit Zwischenverfügung vom 30. Oktober 2007 forderte die Instrukti-  
onsrichterin den Beschwerdeführer wiederum auf, eine Vollmachtser-  
klärung mit Originalunterschrift einzureichen.

Mit Eingabe vom 30. Oktober 2007 reichte der Beschwerdeführer die  
erforderlichen Unterlagen innert der gesetzten Nachfrist ein.

### **D.**

In ihrer Vernehmlassung vom 19. November 2007 beantragte die Vorin-  
stanz die Abweisung der Beschwerde. Sie führte im Wesentlichen aus,  
was den Zeitraum vor dem Unfall im August 2007 betreffe, ergäben  
sich keine neuen Gesichtspunkte. Der Beschwerdeführer sei zwar als  
selbständiger Garagist nicht mehr arbeitsfähig, leichte Büroarbeiten  
seien jedoch vollschichtig zumutbar. Bezüglich des im August 2007 er-  
littenen Unfalls und der dadurch verursachten gesundheitlichen Be-  
schwerden könne gemäss Art. 88a Abs. 2 der Verordnung vom 17. Ja-  
nuar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) frühe-  
stens ab November 2007 bzw. nach drei Monaten ein höherer  
Rentenanspruch geltend gemacht werden. Allenfalls rechtfertige es  
sich, die diesbezüglichen Angaben in der Beschwerde als Rentenre-  
visionsgesuch zu betrachten und dieses nach Abschluss des Beschwer-  
deverfahrens der IV-Stelle zur weiteren Prüfung zu überweisen.

**E.**

Mit Replik vom 4. April 2008, neu vertreten durch Rechtsanwalt R. Tobler, beantragte der Beschwerdeführer eine ganze Invalidenrente, eventualiter sei die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Wesentlichen machte er geltend, die Vorinstanz habe zur Feststellung des Invaliditätsgrades fälschlicherweise die spezifische Methode angewendet. Da der Beschwerdeführer jedoch ein unregelmässiges Einkommen erzielt habe, wäre die IV-Stelle verpflichtet gewesen, den Invaliditätsgrad in Anwendung des ausserordentlichen Bemessungsverfahrens zu eruieren. Bezüglich des im August 2007 erlittenen Unfalls und der damit verbundenen Verschlechterung des Gesundheitszustandes sei der Sachverhalt im Zeitpunkt der Verfügung massgebend. Somit handle es sich nicht um eine Revision einer IV-Verfügung im Sinn von Art. 88a IVV und die dreimonatige Wartefrist sei nicht anwendbar.

**F.**

Mit Duplik vom 5. Mai 2008 hielt die Vorinstanz an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde mit der Begründung fest, die Anwendung der ausserordentlichen Methode erweise sich nur in denjenigen Fällen als sachgerecht, wo der bisherige Betrieb weitergeführt und Versicherte dadurch optimal eingegliedert würden. Dies sei vorliegend nicht der Fall, da beim Beschwerdeführer volle Arbeitsfähigkeit in administrativen Tätigkeiten bestehe, welche sich nur ausserhalb seines früheren Betriebes verwerten liesse. Ausserdem dürfe zur Bestimmung des Valideneinkommens praxisgemäss nicht auf die sich aus den Steuerbescheiden ergebenden Zahlen abgestellt werden, da diese sehr schwankend seien und diesen Zahlen im Übrigen nicht zu entnehmen gewesen sei, welcher Anteil des ausgewiesenen Einkommens effektiv auf die Tätigkeit des Beschwerdeführers zurückgegangen sei. In Ermangelung statistischer Angaben hinsichtlich der Einkommen von selbständigen Garagisten sei daher auf die Löhne von qualifizierten Facharbeitern abgestellt und diese anschliessend um 10% erhöht worden.

**G.**

Mit Triplik vom 17. Juli 2008 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren fest und legte neue Unterlagen ins Recht (Einkommensnachweis 2000 - 2005, Vorjahresvergleich GuV-Rechnung 2000 - 2005).

**H.**

Die Vorinstanz führte in ihrer Quadruplik vom 8. September 2008 aus, sie habe die Triplik vom 17. Juli 2008 (inkl. Beilagen) dem Fachdienst für wirtschaftliche Invaliditätsbemessung unterbreitet. Dieser habe unter Berücksichtigung der Beurteilung des ärztlichen Dienstes vom 15. März 2007 einen neuen Einkommensvergleich durchgeführt und sei zum Schluss gekommen, dass der Beschwerdeführer ab Januar 2004 eine gesundheitlich bedingte Erwerbseinbusse von 52% und ab Juni 2006 eine solche von 74% erlitten habe. Demnach bestehe nach Ablauf der Wartezeit mit Wirkung ab 1. Januar 2005 Anspruch auf eine halbe und ab 1. September 2006 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente.

**I.**

Mit Eingabe vom 20. Oktober 2008 erklärte der Beschwerdeführer, er verzichte auf eine weitere Stellungnahme. Die Vorinstanz habe ihre Beurteilung aufgrund seiner Ausführungen in der Triplik revidiert und sich somit der Beschwerde in diesem Sinn (teilweise) unterzogen.

**J.**

Mit Verfügung vom 27. Oktober 2008 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen.

**K.**

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

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****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]). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland 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] in der ab 1. Ja-

nuar 2007 gültigen Fassung). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zuständig für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde.

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

**1.2** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG), weshalb auf sie einzutreten ist.

## **2.**

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.

**2.1** Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht 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).

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

**2.3** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212).

### **3.**

Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig und damit zu prüfen ist vorliegend, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 10. September 2007 zu Recht eine Viertelsrente mit Wirkung ab 1. April 2005 zugesprochen hat oder ob dem im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gestellten Antrag der Vorinstanz auf Zusprechung einer halben Rente mit Wirkung ab 1. Januar 2005 und einer ganzen Rente mit Wirkung ab 1. September 2006 zu entsprechen ist.

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

**3.2** Am 1. Januar 2003 sind das ATSG sowie die zugehörige Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten. Da im vorliegenden Fall der Beschwerdeführer sein Rentengesuch am 14. Dezember 2005 beim österreichischen Versicherungsträger eingereicht hat, sind die Bestimmungen des ATSG und des ATSV in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung anwendbar. 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, Zürich Basel Genf 2003, Art. 82 Rz. 4).

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 höchst-

richterlichen 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).

**3.3** 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 IVV 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.

#### **4.**

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.

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) (act. 22).

**4.1** Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind für die Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts im Beschwerdeverfahren grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses des angefochtenen Entscheids massgebend (hier: 10. September 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 366 E. 1b mit weiteren Hinweisen).

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

**4.3** 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 99 E. 4, 110 V 275 E. 4a, BGE 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich 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).

**4.4** 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 275 E. 6c).

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).

**4.5** Zu bemerken ist, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrechts 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 508 E. 4, 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versi-

cherter 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.

**4.6** 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 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unesehen 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.

Vorliegend ist den Akten zu entnehmen, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 10. September 2007 eine Viertelsrente mit Wirkung ab 1. April 2005 zugesprochen hat. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens beantragte die Vorinstanz mit Quadruplik vom 8. September 2008 nach Ablauf der Wartefrist die Zusprechung einer halben Invalidenrente mit Wirkung ab 1. Januar 2005 und einer ganzen Rente mit Wirkung ab 1. September 2006. Sie stützte sich dabei insbesondere auf den vom Fachdienst für wirtschaftliche Invaliditätsbemessung am 25. Juli 2008 durchgeführten Einkommensvergleich, der unter anderem die Beurteilung von Dr. Ph. \_\_\_\_\_, medizinischer Dienst der IV-Stelle, vom 15. März 2007 mitberücksichtigte.

**5.1** Im Rentengesuch vom 14. Dezember 2005 wurde der Beginn der Invalidität hingegen auf den 1. Juni 2005 festgesetzt (act. 8). Des Weiteren gab der Beschwerdeführer im Fragebogen für Selbständig-erwerbende am 6. April 2006 an, bis 2004 voll arbeitsfähig gewesen zu sein und ab 2005 auf Grund des Gesundheitsschadens nur noch leichtere Tätigkeiten ausgeübt zu haben (act. 18). Im Fragebogen für Versicherte erklärte der Beschwerdeführer am 24. Februar 2006 wiederum, 10 - 12 Stunden täglich als Kfz-Techniker (Mechaniker – Spengler) und im Büro zu arbeiten (act. 17). Im Fragebogen der IVSTA vom 16. Oktober 2006 machte der Beschwerdeführer keine Angaben zum Zeitpunkt der Arbeitseinschränkung, er gab lediglich an, seit dem 31. Mai 2006 in Pension zu sein (act. 29). Gemäss den Angaben des Beschwerdeführers vom 16. Januar 2007 war er bis zum 31. Mai 2006 arbeitsfähig (act. 33). Auf nachdrückliche Aufforderung der IVSTA erklärte der Beschwerdeführer im Schreiben vom 29. März 2007, vor 2004 gesamthaft (aufgeteilt als Kfz-Mechaniker, Kfz-Techniker und im Büro) ca. 45 - 50 Stunden pro Woche gearbeitet zu haben. Nach 2004 habe er hauptsächlich im Büro und je nach gesundheitlichem Zustand nur noch 15 - 20 Stunden pro Woche gearbeitet. Zudem gab er an, bis Oktober / November 2004 seine Tätigkeit in vollem Ausmass ausgeübt zu haben (act. 42).

**5.2** Dr. Ph.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, führte in seinem Schlussbericht vom 15. März 2007 als Hauptdiagnose Polyarthrose (Epicondylitis humeroradialis rechts, Handschmerzen rechts, Coxarthrose rechts, Varusgonarthrose und OSG Arthrose) auf. Infolge der belastungsabhängigen Rücken- und Gliederschmerzen seien schwere Arbeiten nicht mehr zumutbar. Dr. Ph.\_\_\_\_\_ schätzte den Beschwerdeführer als Kfz-Mechaniker ab 2004 zu 100%, als Kfz-Techniker und im Büro zu 0% arbeitsunfähig ein. Ab 1. Juni 2006 erachtete er für Büroarbeiten eine Arbeitsunfähigkeit von 50% und für angepasste Verweistätigkeiten 0% als gegeben. Als Beginn der Einschränkungen für schwere Arbeiten nahm Dr. Ph.\_\_\_\_\_ Januar 2004 an (act. 41). In seiner Stellungnahme vom 10. August 2006 bezifferte er die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in seiner bisherigen Tätigkeit ab 2004 ebenfalls mit 100% (act. 24).

Dr. P.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, erklärte zu Handen der IV-Stelle in seinem Arztbericht vom 15. Januar 2007, der Beschwerdeführer leide an Coxarthrose, seit 2004 mit Aus-

wirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Seit 1. Juni 2006 bestehe eine medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit von 100% (act. 34).

Im Bericht vom 14. Juni 2005 führte Dr. M.\_\_\_\_\_ eine tägliche Arbeitszeit von 9 - 10 Stunden auf (act. 20). Gemäss Anamnese im ärztlichem Bericht von Dr. M.\_\_\_\_\_ vom 19. Mai 2006 arbeitete der Beschwerdeführer 14 - 15 Stunden täglich. Er beabsichtige jedoch das Gewerbe noch im Mai 2006 zurück zu legen (act. 37).

Gemäss Exposé der IVSTA vom 19. April 2006 übte der Beschwerdeführer ab 2005 leichtere Tätigkeiten aus (act. 22).

**5.3** Zusammenfassend ist festzustellen, dass aufgrund der Akten sowohl der Beschwerdeführer als auch die Vorinstanz von weitergehenden Rentenansprüchen ausgehen als gemäss Verfügung vom 10. September 2007 festgelegt worden ist. Dr. Ph.\_\_\_\_\_ geht von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ab dem Jahr 2004 aus (vgl. E. 5.2), währenddessen der Beschwerdeführer insbesondere in einer ersten Phase verschiedentlich angegeben hat, bis mindestens Ende 2004 voll arbeitsfähig gewesen zu sein (vgl. E. 5.1). In Anbetracht der Tatsache, dass sich vorliegend die Angaben bezüglich des Rentenbeginns widersprechen, kann die Wartezeit nicht – wie von der Vorinstanz beantragt – am 1. Januar 2004 als eröffnet gelten. Das Bundesverwaltungsgericht kann aufgrund der widersprüchlichen Aktenlage die Frage nicht schlüssig beantworten, ab wann eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten ist. Die Vorinstanz hat demzufolge zu überprüfen, ab wann eine Verschlechterung eingetreten ist, und verfügungsweise den Rentenbeginn festzusetzen (vgl. hiezu auch E. 4.2 zu Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG, in der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung).

## **6.**

**6.1** Der Beschwerdeführer macht in der Replik vom 4. April 2008 Ziff. 3.25 weiter geltend, bezüglich des im August 2007 erlittenen Unfalls sei der Sachverhalt zum Zeitpunkt der Verfügung massgebend. Es gehe vorliegend nicht um eine Revision einer IV-Verfügung im Sinn von Art. 88a IVV. Daher komme die dreimonatige Wartefrist nicht zur Anwendung.

**6.2** Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezieht sich Art. 88a IVV zwar auf die Revision bereits laufender Renten (BGE 109 V

125 E. 4). Bei der gleichzeitigen rückwirkenden Zusprechung einer halben und der diese ablösenden ganzen Rente richtet sich der Zeitpunkt des Wechsels von der halben zur ganzen Rente ausschliesslich nach Art. 88a Abs. 2 IVV (BGE 109 V 125 E. 4b).

Eine Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit wird erst berücksichtigt, wenn sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate gedauert hat. Die Vorinstanz hat somit bei der rückwirkenden Berechnung des Invaliditätsgrades zu Recht Art. 88a IVV angewendet.

## **7.**

Für die Ermittlung des Invaliditätsgrades hat die IV-Stelle in ihrem Einkommensvergleich vom 25. Juli 2008 bei der Bestimmung des Valideneinkommens auf den Durchschnitt der Betriebsergebnisse der Jahre 2003, 2004 und 2005 abgestellt.

Für die Berechnung des Valideneinkommens ist jedoch praxisgemäss von jenem Einkommen auszugehen, das vor dem Eintritt der zur Invalidität führenden Arbeitsunfähigkeit erzielt wurde (KIESER, a.a.O Art. 16 Rz. 11). Demzufolge darf die IV-Stelle bei der Bestimmung des Valideneinkommens nur jene Jahre einberechnen, in welchen sich noch kein Gesundheitsschaden im Betriebsergebnis bemerkbar gemacht hat. Dies ist jedoch für das 2004 unklar, bzw. widersprüchlich, wenn die IV-Stelle einerseits die Gesundheitsschädigung für dieses Jahr anerkennt, andererseits dieses Jahr in der Berechnung des Durchschnitts des Valideneinkommens einbezieht. Dasselbe gilt a fortiori für das Jahr 2005.

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens hat die IV-Stelle auf statistische Werte abgestellt (Jahrbuch der österreichischen Wirtschaft, Statistik 2006). Sollte der Beschwerdeführer seinen Betrieb allerdings nach Eintritt des versicherungsrechtlich relevanten Gesundheitsschadens noch weitergeführt und damit ein Einkommen erwirtschaftet haben, so wären diese Betriebsergebnisse zu berücksichtigen. Anders verhielte es sich einzig, wenn die Schadenminderungspflicht eine frühere Betriebsaufgabe erfordert hätte, was aufgrund der Akten allerdings nicht anzunehmen ist.

## **8.**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 10. September 2007 aufzuheben ist. Der Beginn des Rentenanspruchs kann jedoch

aufgrund der vorliegenden Akten nicht entsprechend dem Antrag der Vorinstanz auf den 1. Januar 2005 festgelegt werden. Gestützt auf Art. 61 VwVG ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie den Sachverhalt weiter abkläre und den Beginn des Rentenanspruchs festlege. Anschliessend hat die Vorinstanz in Berücksichtigung der in E. 7 dargelegten Ausführungen den Invaliditätsgrad zu bestimmen. Gestützt auf diese Abklärungen hat die Vorinstanz eine neue Verfügung zu erlassen.

**8.1** Beizufügen ist, dass die Sozialversicherungsanstalt der gewerblichen Wirtschaft Landesstelle V.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 5. September 2006 eine Erwerbsunfähigkeitspension mit Wirkung ab 1. Juni 2006 zugesprochen hat (act. 26).

## **9.**

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**9.1** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario).

**9.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 VwVG). Die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin zu bemessen und der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen beträgt mindestens 200 und höchstens 400 Franken (exkl. Mehrwertsteuer) (Art. 10 VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtlich bestellten Anwälte und Anwältinnen auf Grund der Kostennote fest. Wird keine Kostennote eingereicht, so setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

**9.3** Vorliegend hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers keine Kostennote eingereicht. Auf Grund der Akten erscheint ein Aufwand (ab Replik) für Rechtsanwalt R. Tobler von neun Stunden als angemessen.

sen, der zu einem Stundenansatz von Fr. 230.-- (exkl. Mehrwertsteuer) zu entschädigen ist. Für den Aufwand, der vor der Übernahme des Mandats durch Rechtsanwalt R. Tobler entstanden ist, wird ein Aufwand von Fr. 300.-- und für Auslagen Fr. 100.-- veranschlagt. Die Parteientschädigung wird somit auf Fr. 2'470.-- festgesetzt und ist von der Vorinstanz zu leisten.

**9.4** Darauf hinzuweisen ist, dass die Mehrwertsteuer nur für eine Dienstleistung geschuldet ist, die im Inland gegen Entgelt erbracht wird, nicht jedoch im vorliegenden Fall, in dem die Dienstleistung des Rechtsvertreters dem Beschwerdeführer mit Wohnsitz im Ausland erbracht worden ist (Art. 5 Bst. b des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

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

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, und die angefochtene Verfügung vom 10. September 2007 wird aufgehoben.

**2.**

Die Sache wird an die Vorinstanz zur ergänzenden Abklärung im Sinn der Erwägungen 5.3 und 7 und zum Erlass einer neuen Verfügung zurückgewiesen.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**4.**

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'470.-- (inkl. Auslagen) zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Sabine Uhlmann

**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 der Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) erfüllt sind. Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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: