



---

Abteilung III  
C-7484/2007/brf/bam/rut  
{T 0/2}

## **Urteil vom 11. Mai 2010**

---

Besetzung

Richter Francesco Brentani (Vorsitz),  
Richter Stefan Mesmer,  
Richter Stephan Breitenmoser,  
Gerichtsschreiber Michael Barnikol.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch memos Osmani, Herr Ernest Osmani,  
In der Ey 29, 8047 Zürich,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente.

## Sachverhalt:

### A.

Der am 16. November 1943 geborene Beschwerdeführer ist kosovarischer Staatsangehöriger und lebt im Kosovo. Er arbeitete in den Jahren 1977 bis 1986 in der Schweiz als Hilfskoch und entrichtete dabei Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Der Beschwerdeführer leidet unter chronisch obstruktiver Lungenerkrankung (COPD), Diabetes mellitus vom Typ 2, Adipositas, Hypertonie und einer Depression. Am 6. Oktober 2004 stellte er einen Antrag auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung.

### B.

Die mit dem Leistungsgesuch befasste IV-Stelle für Versicherte im Ausland (Vorinstanz) zog insbesondere folgende Unterlagen medizinischen und wirtschaftlichen Inhalts bei:

- Fragebogen für Arbeits- und Lohnverhältnisse von Unselbständig-erwerbenden vom 20. September 2004 (act. 1),
- Fragebogen für den Versicherten vom 20. September 2004 (act. 2),
- Austrittsbericht des Regionalspitals von Gjilan ohne Datum (act. 23),
- Fragebogen, ausgefüllt vom behandelnden Arzt Dr. B.\_\_\_\_\_ (Chirurg) vom 13. Mai 2004 (act. 24, 25),
- Stellungnahme des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) Rhone vom 20. Mai 2005 (act. 28),
- Arztbericht von Dr. C.\_\_\_\_\_ (Pneumologe/Onkologe) vom 1. September 2005 (act. 39),
- Arztbericht von Dr. D.\_\_\_\_\_ (Internist/Kardiologe) vom 8. September 2005 (act. 42, 43),
- Arztbericht von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 12. September 2005 (act. 45),
- Schlussberichte des RAD Rhone vom 28. Februar 2006 und 5. September 2007 (act. 31, 50).

### C.

Mit Verfügung vom 19. Juni 2006 wies die Vorinstanz das Rentengesuch des Beschwerdeführers ab. Zur Begründung führte sie an, aus den Akten ergebe sich, dass weder eine bleibende Erwerbsunfähigkeit noch eine gemäss den einschlägigen Gesetzesbestimmungen ausreichende durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während eines Jahres vorliegen würden. Zwar sei die Ausübung der letzten gewinnbringenden Tätigkeit dem Beschwerdeführer aufgrund seines Gesundheitszustands nicht mehr zumutbar. Die Ausübung einer anderen, leichteren, dem Gesundheitszustand besser angepassten gewinnbringenden Tätigkeit, wie z.B. Parkwächter oder Verkäufer,

könne ihm indessen noch in rentenausschliessender Weise zugemutet werden. Es liege somit keine Invalidität vor, die einen Rentenanspruch begründen könne, weshalb das Leistungsbegehren abzuweisen sei (act. 35).

**D.**

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 20. Juli 2006 Einsprache und machte geltend, er sei seit mehreren Jahren zu 100% erwerbsunfähig, was auch von den behandelnden Ärzten bestätigt werde (act. 36).

**E.**

Mit Einspracheentscheid vom 9. Oktober 2007 wies die Vorinstanz die Einsprache des Beschwerdeführers ab, nachdem sie einen erneuten Schlussbericht des RAD Rhone vom 25. September 2007 (act. 50) eingeholt hatte. Sie führte an, der beurteilende Arzt sei zur Schlussfolgerung gekommen, dass sich keine neuen Gesichtspunkte im Einspracheverfahren ergeben hätten. Die Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit (leichte Arbeiten, wechselnde Arbeitsposition, Heben von Gewichten bis maximal 10 kg usw.) betrage 100%, eine Arbeitsunfähigkeit in der vorherigen Tätigkeit als Hilfskoch bestehe ab dem 12. August 2004 im Umfang von 70%. Die wirtschaftliche Bemessung der Invalidität anhand eines Einkommensvergleichs ergebe einen Invaliditätsgrad von 25%. Der Beschwerdeführer habe nur dann einen Anspruch auf eine Invalidenrente, wenn er mindestens zu 40% invalid sei. Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprächen, würden nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hätten, sowie an Schweizer Staatsangehörige oder Staatsangehörige eines Mitgliedstaats der Europäischen Union (EU), die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der EU hätten. Dies treffe auf den Beschwerdeführer nicht zu (act. 51).

**F.**

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 5. November 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, den angefochtenen Einspracheentscheid aufzuheben und ihm ab Oktober 2003 eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. In seiner Beschwerdeschrift und in seiner Replik vom 24. Januar 2008 führt er an, aus den Gutachten der behandelnden Ärzte sei klar ersichtlich, dass er vollständig arbeitsunfähig sei. Die Vorinstanz habe

diese Beurteilungen nicht hinreichend gewürdigt und stütze sich allein auf den Bericht des RAD Rhone, der zu den Beurteilungen der behandelnden Ärzte in Widerspruch stehe und auf deren Begründungen die Vorinstanz nicht genügend eingehe. Seine Arbeitsfähigkeit könne durch medizinische Massnahmen nicht verbessert werden. Ferner habe er wegen seines Gesundheitszustands, seiner geringen Ausbildung und seines Alters keine Möglichkeit, sich in das Berufsleben zu integrieren. Seine körperlichen Beschwerden und seine Depressionen hätten zugenommen. Er sei bereit, sich einer Untersuchung in der Schweiz unterziehen zu lassen. Zusammen mit seiner Replik reicht er einen weiteren, von Dr. Krčmarević ausgefüllten Fragebogen vom 3. Dezember 2007 ein.

#### **G.**

Der Beschwerdeführer, vertreten durch Ernest Osmani (memos Osmani), stellte in seiner Beschwerdeschrift sowie mit Eingabe vom 7. Dezember 2007 ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung. Das Gesuch wurde mit Zwischenverfügung vom 16. Januar 2008 abgewiesen, soweit es nicht bereits gegenstandslos war.

#### **H.**

Mit Vernehmlassung vom 10. Januar 2008 und Duplik vom 27. März 2008 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde abzuweisen. Die schweizerische Invalidenversicherung sei an die Beurteilung ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte nicht gebunden. Diese Beurteilungen unterlägen daher der freien Würdigung durch die Organe der schweizerischen Invalidenversicherung bzw. der Gerichte. Im Rahmen des Verwaltungsverfahrens sei der relevante Sachverhalt mehrfach dem RAD Rhone unterbreitet worden, so dass sich der beurteilende Arzt ein deutliches Bild der vorgetragenen Leiden habe bilden können. Die Vorbringen des Beschwerdeführers beinhalteten keine neuen medizinischen Sachverhaltselemente, so dass an der im angefochtenen Entscheid erfolgten Beurteilung seiner Arbeitsfähigkeit festzuhalten sei. Zudem sei anzumerken, dass die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit nach schweizerischem Recht lediglich unter dem Gesichtswinkel des in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkts zu prüfen sei. Für die Invaliditätsbemessung sei deshalb nicht darauf abzustellen, ob jemand unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden könne.

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

### **1.**

Ob die Prozessvoraussetzungen vorliegen und auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (vgl. BVGE 2007/6 E. 1, mit Hinweisen).

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. 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** Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG findet es 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<sup>bis</sup> IVG und 28 bis 70 IVG) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

**1.3** 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 Mitte März 2009 auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzt sich neu zusammen aus den Richtern Francesco Brentani und Stephan Breitenmoser der Abteilung II sowie Stefan Mesmer der Abteilung III.

**1.4** Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist. Sein Vertreter hat sich rechtsgenügend durch schriftliche Vollmacht ausgewiesen (Art. 11 Abs. 3 VwVG). Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist auf sie einzutreten.

**2.**

Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1 mit Hinweisen). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Serbien und Kosovo, neue Abkommen über soziale Sicherheit abgeschlossen. Mit dem Kosovo wird das Sozialversicherungsabkommen mit Jugoslawien seit dem 1. April 2010 nicht mehr weitergeführt. Für den Beschwerdeführer als Bürger des Kosovo findet demnach das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen vom 8. Juni 1962 insoweit Anwendung, als Sachverhalte zu beurteilen sind, die sich vor dem 1. April 2010 ereignet haben (vgl. E. 3 hiernach). 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 Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Bestimmungen, die hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften von dem in Art. 2 des Abkommens aufgestellten Grundsatz der Gleichstellung abweichen, finden sich weder im Abkommen selbst noch in den seitherigen schweizerisch-jugoslawischen Vereinbarungen. Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem ATSG, dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210).

**3.**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in materiellrechtlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (vgl. BGE 130 V 329 E. 2.3). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; vgl. BGE 130 V 445 E. 1.2.1).

**3.1** Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode entsprechen ohnehin den bisherigen, von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung. Demzufolge beanspruchen die diesbezüglich schon herausgebildeten Grundsätze auch unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (vgl. BGE 130 V 343 E. 2-3.6). Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) ist sodann auf die jeweilige Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision) abzustellen.

**3.2** Bestimmungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008), die nach dem Erlass des angefochtenen Einspracheentscheids in Kraft getreten sind, sind hingegen nicht anwendbar. Im Folgenden wird deshalb jeweils auf die ab 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültigen Bestimmungen des IVG und der IVV abgestellt (AS 2003 3837, 3859).

#### **4.**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 7, 8, 16 ATSG; Art. 4, 28, 29 IVG) und beim Versicherungsfall mindestens während eines vollen Jahres Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG). Diese zwei Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein. Fehlt auch nur eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist. Der Beschwerdeführer hat von 1977 bis 1986 Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet, so dass er die gesetzliche Mindestbeitragsdauer erfüllt. Zu prüfen bleibt, ob er im Sinne des Gesetzes in rentenbegründendem Ausmass invalid geworden ist.

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

unfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG). Arbeitsunfähigkeit ist die durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen 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** Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen neuen Rentenabstufungen gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente. Viertelsrenten werden allerdings gemäss Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 13 ATSG in der Schweiz haben. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG, heute Bundesgericht) stellt Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c). Seit Inkrafttreten des Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) können indessen Angehörige von EU-Staaten sowie dort lebende Schweizer Bürgerinnen und Bürger ebenfalls eine Viertelsrente beanspruchen.

**4.3** Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads 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). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen.

**4.4** Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (vgl. BGE 113 V 22 E. 4a, 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am beratenden Arzt 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 sog. Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (sog. leidensangepasste Verweisungstätigkeit; vgl. ZAK 1986, S. 204 f.). 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 (vgl. BGE 110 V 273 E. 4b; ZAK 1991, S. 320 E. 3b). Für die Invaliditätsbemessung ist damit nicht darauf abzustellen, 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 (vgl. AHI 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 (vgl. SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c; ZAK 1989, S. 322 E. 4.)

## **5.**

Vorliegend ist strittig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, in welchem Ausmass der Beschwerdeführer nach diesen Grundsätzen in dem für die Bemessung des Rentenanspruchs massgeblichen Zeitraum arbeitsunfähig war. Die Vorinstanz ging im angefochtenen Ein-

spracheentscheid davon aus, dass der Grad der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in der von ihm bisher ausgeübten Tätigkeit 70% betrage. In einer angepassten Tätigkeit sei er jedoch zu 100% arbeitsfähig. Demgegenüber ist der Beschwerdeführer der Ansicht, er sei in einem Ausmass arbeitsunfähig, das geeignet sei, einen Anspruch auf Invalidenrente zu begründen. Er rügt, die Vorinstanz habe zu einseitig auf den Schlussbericht des RAD Rhone abgestellt und die übrigen Beweismittel zu wenig gewürdigt. Wegen seines Gesundheitszustands, seiner geringen Ausbildung und seines Alters habe er keine Möglichkeit, sich in das Berufsleben zu integrieren. Auch hätten seine Beschwerden zugenommen.

**5.1** Das Gericht darf eine Tatsache grundsätzlich dann als bewiesen annehmen, wenn es sich von deren Vorhandensein derart überzeugt hat, dass das Gegenteil als unwahrscheinlich erscheint (vgl. PATRICK L. KRAUSKOPF / KATRIN EMMENEGGER, in: Bernhard Waldmann / Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 12 N 9). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (vgl. BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (sog. antizipierte Beweiswürdigung; vgl. Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz 450; vgl. auch BGE 122 II 464 E. 4a, 122 III 219 E. 3c, mit Hinweisen).

**5.2** Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 193 E. 2, 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen). Das Bundesrecht

schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungsverfahren und für die Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach sind die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen sind und danach zu entscheiden ist, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten.

**5.3** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, sind die Entscheidbehörden 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. Des Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (vgl. BGE 125 V 25 E. 4, 115 V 133 E. 2; Rechtsprechung und Verwaltungspraxis in den Bereichen AHV, IV etc., AHI-Praxis 2002, S. 62 E. 4b/cc). Aufgabe des medizinischen Dienstes ist es, zu Handen der Verwaltung den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu würdigen. Dazu gehört auch, bei sich widersprechenden medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder die andere Ansicht abzustellen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen ist. Diesen Berichten kann nicht jegliche Aussen- oder Beweiswirkung abgesprochen werden. Vielmehr sind sie entscheidungsrelevante Aktenstücke (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C 341/2007 vom 16. November 2007 E. 4.1, mit weiteren Hinweisen; I 143/07 vom 14. September 2007 E. 3.3). Zu berücksichtigen ist ferner die Rechtsprechung, wonach Auskünfte der behandelnden Ärzte wegen ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung zum Patienten mit angemessenem Vorbehalt zu würdigen sind (vgl. BGE 125 V 353 E. 3b/cc).

**5.4** Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die vorgebrachten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der

medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind. Bestehen Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen, sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen. Dabei hat das Gericht grundsätzlich die Wahl, ob es die Sache zur weiteren Beweiserhebung an die verfügende Instanz zurückweisen oder die erforderlichen Instruktionen insbesondere durch Anordnung eines Gerichtsgutachtens selber vornehmen will (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a, mit Hinweisen; AHI 2001, S. 113 E. 3a; RKUV 1999 Nr. U 332, S. 193 E. 2a/bb und 1998 Nr. U 313, S. 475 E. 2a).

**5.5** Sämtliche in den Akten enthaltenen medizinischen Dokumente kommen, was die Diagnose der Erkrankungen des Beschwerdeführers betrifft, im Wesentlichen zu gleichen Ergebnissen, welche vom Beschwerdeführer zudem nicht beanstandet werden. Der Beschwerdeführer leidet demnach insbesondere unter chronisch obstruktiver Lungenerkrankung (COPD) zweiten bis dritten Grades, Diabetes mellitus vom Typ 2, Adipositas, Hypertonie und einer Depression. Unterschiedlich beurteilt werden von Seiten der Gutachter indessen die Auswirkungen der festgestellten Beeinträchtigungen auf die Erwerbsfähigkeit. Während in den beiden Schlussberichten des RAD Rhone vom 25. September 2007 und 28. Februar 2006 die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers in der bisherigen Tätigkeit mit 70% und in einer angepassten Tätigkeit mit 0% angegeben wird, kommt der vom behandelnden Arzt Dr. B.\_\_\_\_\_ ausgefüllte Fragebogen vom 13. Mai 2004 zum Ergebnis, der Beschwerdeführer sei zu 85% arbeitsunfähig. Im Arztbericht von Dr. C.\_\_\_\_\_ vom 1. September 2005 heisst es, der Beschwerdeführer sei nicht in der Lage, schwere körperliche Tätigkeiten auszuführen. Zum gleichen Ergebnis kommt der Arztbericht von Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 12. September 2005. Im Arztbericht von Dr. D.\_\_\_\_\_ vom 8. September 2005 wird dem Beschwerdeführer eine weitgehende Arbeitsunfähigkeit bescheinigt.

**5.6** Die Vorinstanz macht in der angefochtenen Verfügung selbst keine Ausführungen zum Umfang der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers und verweist insofern vollumfänglich auf die Berichte des RAD Rhone. Der Schlussbericht des RAD Rhone vom 28. Februar 2006 führt in einer Beilage einige Beispiele für angepasste Tätigkeiten auf, die dem Beschwerdeführer zumutbar seien. Die festgestellte Arbeitsunfähigkeit von 70% bzw. 0% wird jedoch nicht weiter begründet. Es

fehlt eine Auseinandersetzung mit der Frage, wie sich die vorgebrachten Erkrankungen auf seine Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit im Einzelnen auswirkt. Zudem nehmen die Berichte weder Bezug auf die in den Akten enthaltenen Arztberichte, noch setzen sie sich mit diesen inhaltlich auseinander. Obwohl die Arztberichte, was den Grad der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers betrifft, teilweise erheblich voneinander abweichen (s.o., E. 5.5), hat weder die Vorinstanz, noch der RAD Rhone in nachvollziehbarer Weise dargelegt, welcher der unterschiedlichen ärztlichen Einschätzungen sie folgt und welche Gründe ihrer Ansicht nach dafür sprechen. Es fehlt insgesamt an einer ausreichenden Würdigung der entscheidungsrelevanten Sachverhaltselemente durch die Vorinstanz bzw. den RAD Rhone. Somit ist es für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz zur Feststellung gekommen ist, der Beschwerdeführer sei in Verweisungstätigkeiten vollumfänglich arbeitsfähig.

**5.7** Hinzu kommt, dass die in den Akten enthaltenen Arztberichte, zumindest bei isolierter Betrachtung, kaum den eingangs beschriebenen Anforderungen an einen umfassenden ärztlichen Bericht (s.o., E. 5.4) genügen und daher nur beschränkt beweisaussagekräftig sind. Der Grad der vermuteten Arbeitsunfähigkeit wird einzig in dem von Dr. B.\_\_\_\_\_ ausgefüllten Fragebogen konkret beziffert. Diese Einstufung wird jedoch nicht genauer begründet. Die übrigen Gutachten enthalten weder konkrete Angaben zum Grad der Arbeitsunfähigkeit noch zu den Auswirkungen der diagnostizierten Beschwerden auf die Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit. Vielmehr beschränken sie sich auf die Feststellung, der Beschwerdeführer sei in seiner Arbeitsfähigkeit stark eingeschränkt bzw. er könne keine schweren körperlichen oder nur leichte Tätigkeiten ausführen. Es kann im vorliegenden Fall nach Lage der Akten zwar nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Annahme, der Beschwerdeführer sei arbeitsfähig, auf eine Gesamtschau aller in den Akten enthaltener Arztberichte stützen lässt und in der Folge eine erneute medizinische Untersuchung des Beschwerdeführers unterbleiben kann. Eine solche Gesamtwürdigung ist indessen im vorliegenden Fall weder durch die Vorinstanz noch durch den RAD Rhone erfolgt (s.o., E. 5.5).

**5.8** Dem Bundesverwaltungsgericht ist es bei dieser Sachlage nicht möglich, sich über die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in Verweisungstätigkeiten ein hinreichendes Bild zu machen. Die Sache

ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese einen neuen Einspracheentscheid erlasse. Sie wird dabei sämtliche in den Akten enthaltenen ärztlichen Dokumente einer Gesamtwürdigung zu unterziehen und im einzelnen darzulegen haben, in welchem Umfang sie den Beschwerdeführer für arbeitsfähig hält. Weitere ärztliche Gutachten hat sie nur dann einzuholen, wenn die Würdigung der bereits vorhandenen Arztberichte zu keinem eindeutigen Ergebnis führt.

**6.**

Die Beschwerde ist somit im Sinne der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

**7.**

Verfahrenskosten werden nicht erhoben, da es vorliegend um die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen geht, und gemäss den bis zum 30. Juni 2006 geltenden und nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts für hängige Beschwerden gegen IV-Einspracheentscheide auch weiterhin anwendbaren Bestimmungen das Verfahren kostenfrei ist (Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85<sup>bis</sup> Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10]).

**8.**

Die Rechtsmittelinstanz 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 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Der Beschwerdeführer ist im vorliegenden Verfahren durch Ernest Osmani vertreten (nicht-anwaltliche berufsmässige Vertretung; Art. 10 Abs. 2 VGKE). Ihm ist daher eine Parteientschädigung für die ihm entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 S. 2 VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600.- (inkl. Auslagen) erscheint als angemessen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, der Einspracheentscheid vom 9. Oktober 2007 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese im Sinne der Erwägung 5.8 erneut über den Leistungsanspruch verfüge.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteient-schädigung von Fr. 600.– zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde);
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]);
- Bundesamt für Sozialversicherungen.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Francesco Brentani

Michael Barnikol

**Rechtsmittelbelehrung:**

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

Versand: