

# **BVGer C-2993/2020 vom 20. Juni 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-06-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2993\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2993_2020)

FR: TAF C-2993/2020 du 20 juin 2022

IT: TAF C-2993/2020 del 20 giugno 2022

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (SR 172.021 [Art. 37 VGG]). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des ATSG (SR 830.1; zu verfahrensrechtlichen Neuerungen vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.2, zu den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln BGE 130 V 1 E. 3.2).

#### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (SR 172.021 [Art. 37 VGG]). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des ATSG (SR 830.1; zu verfahrensrechtlichen Neuerungen vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.2, zu den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln BGE 130 V 1 E. 3.2).

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 59 ATSG [SR 830.1]). Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG).

### **E. 2**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstands des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die

C-2993/2020 Seite 6 Verfügung vom 4. Mai 2020, mit welcher die Vorinstanz das erstmalige Leistungsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen hat. Umstritten und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine schweizerische Invalidenrente zu Recht verneint hat.

#### **E. 3.1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.2**

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 28 ff. ATSG; BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen). Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen).

### **E. 4**

Mai 2020 geltenden materiellrechtlichen Bestimmungen anwendbar (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Sie werden im Folgenden denn auch in dieser Fassung zitiert. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b; 130 V 138 E. 2.1). Immerhin sind indes Tatsachen, die sich erst später verwirklichen, soweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen (BGE 121 V 362 E. 1b; Urteil des BGer 9C\_341/2015 E. 3.3).

### **E. 4.1**

Am 1. Januar 2022 sind Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG; SR 831.20) vom 19. Juni 1959 und (neben weiteren) des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) in Kraft getreten (Weiterentwicklung der IV; AS 2021 705; BBl 2017 2535). Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 127 V 466 E.1), und weil ferner das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis

C-2993/2020 Seite 7 zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier:

#### **E. 4.1.1**

u.a. m.H.a 139 V 225 E. 5.2, 135 V 465 E. 4.4 [beide betreffend Unfallversicherung]; Urteil des BGer 9C\_730/2018 vom 27. März 2019 E. 5.1.2 m.w.H.).

### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsangehöriger, wohnt in Österreich und war in der Schweiz erwerbstätig. Damit gelangen das Freizügigkeitsabkommen vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) und die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung

der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II des FZA, insbesondere die für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.1) und Nr. 987/2009 (SR 0.831.109.268.11), zur Anwendung (vgl. Art. 80a Abs. 1 IVG). Seit dem 1. Januar 2015 sind auch die durch die Verordnungen (EU) Nr. 1244/2010 (AS 2015 343), Nr. 465/2012 (AS 2015 345) und Nr. 1224/2012 (AS 2015 353) erfolgten Änderungen in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten anwendbar. Das Vorliegen einer anspruchserheblichen Invalidität beurteilt sich indes auch im Anwendungsbereich des FZA und der Koordinierungsvorschriften nach schweizerischem Recht (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; Urteil des BGer 9C\_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4; Art. 46 Abs. 3 und Anhang VII der Verordnung (EG) Nr. 883/2004; Urteil des BVGer C-7544/2014 vom 13. Oktober 2016 E. 2).

### **E. 5.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Sie kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit 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 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens

C-2993/2020 Seite 8 einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine 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).

### **E. 5.2**

Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wiederherstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (i.S.v. Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (i.S.v. Art. 8 ATSG) sind (Bst. c). Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG). Zusätzlich kumulativ zu erfüllende Voraussetzung für einen Rentenanspruch ist, dass der Versicherte im Sinne von Art. 36 Abs. 1 IVG beim Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (davon mindestens ein Jahr AHV/IV-Beiträge in der Schweiz), was vorliegend unbestritten der Fall ist (Art. 6 VO [EG] Nr. 883/2004; BGE 131 V 390 E. 5 ff.; Kreisschreiben über das Verfahren zur Leistungsfestsetzung in der AHV/IV/EL [KSBI], gültig ab 4.4.2016, S. 25 f Ziff. 3005; vgl. IK-Auszug Schweiz [act. 27] und IK-Auszug Österreich [act. 3]).

### **E. 5.3**

Der Rentenanspruch entsteht gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahrs folgt (zum Verhältnis zwischen Art. 28 Abs. 1 Bst. b und Art. 29 Abs. 1 IVG vgl. BGE 142 V 547 E. 3.2). Der Anspruch entsteht nicht, solange die versicherte Person ein Taggeld nach Art. 22 IVG beanspruchen kann (Art. 29 Abs. 2 IVG).

#### **E. 5.4**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit auf

C-2993/2020 Seite 9 Unterlagen angewiesen, die von ärztlichen und gegebenenfalls auch anderen Fachleuten zur Verfügung zu stellen sind. Ärztliche Aufgabe ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsfähig ist (BGE 132 V 93 E. 4 m. w. H.; 125 V 256 E. 4). Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die juristische Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können (BGE 140 V 193 E. 3.2 m.w.H.).

#### **E. 5.5**

Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des strittigen Rechtsanspruchs gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a).

#### **E. 5.6**

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a). Zudem muss der Arzt oder die Ärztin über die notwendigen fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteil des BGer 9C\_736/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1).

#### **E. 5.7**

Von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten Gutachten von medizinischen Sachverständigen, die den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechen, darf das Gericht vollen Beweiswert zuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V 210 E. 2.2.2; 135 V 465 E. 4.4 m. w. H.). Soll über einen Rentenanspruch ohne Einholung eines externen Gutachtens gemäss Verfahren nach Art. 44 ATSG im Wesentlichen oder sogar

C-2993/2020 Seite 10 ausschliesslich gestützt auf vom Versicherungsträger intern eingeholte me- dizinische Unterlagen entschieden werden, so sind an die Beweiswürdi- gung strenge Anforderungen in dem Sinne zu stellen, dass bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versiche- rungsinternen ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzu- nehmen sind (vgl. BGE 135 V 465 E. 4.4 m.H.; Urteile des BGer 8C\_772/2019 vom 4. August 2020 E. 4.2.1, 9C\_196/2014 vom 18. Juni 2014 E. 5.1.2; Urteil C-5025/2018 vom 24. September 2020 E. 4.5.3; vgl. dazu näher E. 8.2.3 f. infra). Berichte behandelnder Ärzte oder Ärztin- nen sind aufgrund deren auftragsrechtlichen Vertrauensstellung zum Pati- enten mit Vorbehalt zu würdigen. Dies gilt für den allgemein praktizieren- den Hausarzt wie die behandelnde Spezialärztin (Urteil des Eidgenössi- schen Versicherungsgerichts [EVG] I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweis auf BGE 125 V 351 E. 3b/cc). Allerdings dürfen auch die potenti- ellen Stärken der Berichte behandelnder Arztpersonen nicht vergessen werden, namentlich wenn sie wichtige – und nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende – Aspekte benennen, die im Rahmen der Be- gutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (Urteil des BGer 9C\_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2 mit Hinweis). Auch aus dem Aus- land stammende Beweismittel unterstehen der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (BGE 130 V 253 nicht publizierte E. 4 f. [= Urteil des BGer I 793/03 vom 7. April 2004] und AHI 1996, S. 179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E. 2; Urteil des BVer C-6398/2009 vom 18. Mai 2012 E. 2.1 mit Hinweis auf Urteil des EVG vom 11. Dezember 1981 i.S. D.).

## **E. 6**

Aus den medizinischen Akten ergibt sich zum Gesundheitszustand bezie- hungsweise zur Arbeits- und Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers folgendes Bild:

### **E. 6.1**

In somatischer Hinsicht besteht seit einem Hebetrauma vom 4. Februar 2019 gemäss Dr. J. \_\_\_\_\_, Facharzt für Neurochirurgie, ein Bandschei- benvorfall der Lendenwirbelsäule (kranial luxierter Diskusprolaps L3/4 links), der zu Beginn mit einem deutlichen neurologischen Defizit (begin- nende Atrophie des linken Quadrizeps-Muskels, Iliopsoasparese links ge- mäss Kraftgrad III) einherging und zur anfänglich dringenden Operations- empfehlung von Seiten des behandelnden Neurochirurgen Dr. J. \_\_\_\_\_ führte (act. 6, Untersuchungsbericht vom 19. Februar 2019; vgl. auch act. 16, Anfangsbericht Dr. G. \_\_\_\_\_ vom 27. Februar 2019 über die Konsultation am 5. Februar 2020 mit Angabe eines akuten Kreuzschmer- zes mit Ausstrahlung ins linke Bein durch schweres Heben). Dr. J. \_\_\_\_\_

C-2993/2020 Seite 11 nahm aufgrund einer raschen subjektiven und auch objektiv nachweisba- ren Beschwerdereduktion (nur noch dezente Parese des Quadrizeps femo- ris links gemäss Kraftgrad IV-V bei der Untersuchung am 1. März 2019, Schmerzmedikamente werden nur noch sporadisch eingenommen) Ab- stand vom operativen Vorgehen und der Beschwerdeführer wurde konser- vativ weiterbehandelt (act. 7; Befundbericht vom 1. März 2019). Angesichts der residuellen Symptomatik sei die berufliche Tätigkeit am Bau nicht wahr- zunehmen, eine Begutachtung bezüglich einer eventuellen vorzeitigen Pensionierung sollte durchgeführt werden (act. 8; fachärztliche Bescheini- gung vom 25. März 2019). Allgemeinmediziner und Hausarzt Dr. G. \_\_\_\_\_ hielt in seiner ärztlichen Bestätigung vom 2. April 2019 nebst einer persistierenden Lumbofemoralgie links sowie "anhaltender Parese des Musculus quadriceps femoris sin",

aufgrund derer eine Arbeits- und Eingliederungsunfähigkeit bestehe, als weitere Diagnosen einen Hypertonie, Diabetes mellitus II b und ein Asthma bronchiale fest (act. 9). Mit Stellungnahme vom 30. Oktober 2019 erachtete der RAD die medizinische Aktenlage als unvollständig und verlangte aktuelle Berichte um zu beurteilen, ob es sich um eine dauerhafte und langdauernde Gesundheitsstörung handle (act. 33).

## **E. 6.2**

Daraufhin reichte der Beschwerdeführer das im Rahmen des Klageverfahrens von einem österreichischen Landesgericht eingeholte Sachverständigen Gutachten vom 11. Oktober 2019 von Dr. C. \_\_\_\_\_, Facharzt für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie, ein (act. 37).

### **E. 6.2.1**

Darin stellte Dr. C. \_\_\_\_\_ gestützt auf die durchgeführte klinische Untersuchung vom 8. Oktober 2019 (vgl. act. 37 S. 4 ff.: Untersuchungsbeefunde) folgende Diagnosen: - Zustand nach Ruptur der langen Bizepssehne im Bereich des rechten Schultergelenks - Impingementsymptomatik im Bereich des linken Schultergelenks - Lumboischialgie links bei Bandscheibenprolaps L3/L4 mit Lähmungserscheinungen im Bereich der Oberschenkelstreckmuskulatur am linken Oberschenkel

### **E. 6.2.2**

Als fachfremde Diagnosen führte er – wie bereits Dr. G. \_\_\_\_\_ (vgl. act. 9) – Bluthochdruck, Diabetes mellitus - Erkrankung und Asthma bronchiale auf. Gemäss MRT vom 8. Februar 2019 besteht zudem eine Diskusprotrusion auf Höhe L4/L5 und eine weitere auf Höhe L5/S1, ohne wesentliche Raumforderung (act. 37 S. 8). Dr. C. \_\_\_\_\_ stellte aufgrund des

C-2993/2020 Seite 12 chronischen Verlaufs des Bandscheibenvorfalles auf Höhe L3/L4 mit Be- drängung der Nervenwurzel L3 links fest, es habe sich bereits eine Ver- schwächigung der Oberschenkelstreckmuskulatur links eingestellt, die zu einer geringen Gangunsicherheit führe; es beständen belastungsabhän- gige Beschwerden im Bereich der Lendenwirbelsäule beim Gehen, Stehen und beim Lagewechsel. Während Dr. C. \_\_\_\_\_ die angeführten orthopä- dischen und posttraumatischen Veränderungen im Bereich der Schultern als durch physikalische und krankengymnastische Therapiemassnahmen behandelbar erachtete, befand er im Bereich der Lendenwirbelsäule ein operatives Vorgehen (Dekompressionsoperation) als empfehlenswert, um weiteren neurologischen Ausfällen an der linken unteren Extremität vorzu- beugen. Bei günstigem Verlauf sei eine anhaltende Verbesserung des Leistungskalküls zu erreichen. Damit sei durch konservative Therapiemas- snahmen in diesem Bereich nicht zu rechnen. Bei einer allfälligen Opera- tion an der Lendenwirbelsäule sei mit einer Krankenstanddauer inklusive eines Rehabilitationsaufenthalts von drei bis vier Monaten zu rechnen.

### **E. 6.2.3**

Aufgrund der gestellten Diagnosen sei momentan aus orthopädi- scher Sicht von einer deutlichen Verminderung der Belastungsfähigkeit auszugehen. Es seien dem Beschwerdeführer nur mehr leichte Arbeiten im Sitzen zumutbar und er könne Gegenstände heben und tragen, die bis zu 5kg wiegen. Treppensteigen, Arbeiten im Stehen oder Gehen seien nur ge- legentlich zumutbar. Nicht zumutbar seien Arbeiten in vorgebeugter, ge- bückter, kniender und hockender Arbeitshaltung, Tätigkeiten in höhenex- ponierten Lagen,

die Verwendung von Steighilfen oder Haushaltsleitern, Tätigkeiten unter Erschütterungen und Vibrationen sowie ununterbrochene Überkopfarbeiten. Die Arbeitshaltung sollte gewechselt werden können. Es sei dabei ausreichend, wenn der Zeitpunkt des Wechsels selbst bestimmt werden könne. Die Arbeit müsse dafür nicht unterbrochen werden. Arbeitspausen im gesetzlichen Ausmass seien ausreichend. Für den Anmarschweg zur Arbeit sei eine 10-minütige Pause (im Stehen möglich) sowie eine Gehhilfe notwendig. Hinsichtlich der oberen Extremitäten sei der Überkopfgreif beziehungsweise Vorhaltegriff beidseits zur Hälfte herabgesetzt. Die Grobkraft, Fingergeschicklichkeit und Feinmanipulation sowie die forcierte Belastung seien beidseits nur gering herabgesetzt. Nicht durchführbar seien beidarmige Überkopfarbeiten. Die rechte Hand sei die Gebrauchshand. Mit leidsbezogenen Krankenständen sei aus orthopädischer Sicht bei Einhaltung des Leistungskalküls mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht zu rechnen. Dieser Zustand bestehe zumindest seit dem Rentenantrag. Dr. C.\_\_\_\_\_ empfahl, es sollten zusätzlich Gutachten aus den Fachbereichen Innere Medizin, Neurologie und Pneumologie eingeholt werden.

C-2993/2020 Seite 13

#### **E. 6.2.4**

Mit Ergänzungen vom 4. Dezember 2019 (act. 43) und vom 12. Februar 2020 (act. 51) äusserte sich Dr. C.\_\_\_\_\_ eingehender zum Pausenbedarf des Beschwerdeführers beim Anmarschweg zur Arbeit.

#### **E. 6.3.1**

Im am 6. November 2019 an das österreichische Landesgericht erstattete Gutachten stellte der Internist, Gastroenterologe und Hepatologe Dr. D.\_\_\_\_\_ folgende Diagnosen (act. 42): - Blutzuckerstoffwechselstörung - Fettleber - Fokale Mindersteatosen Leber - Übergewicht (BMI 28,4) - Arterieller Bluthochdruck - Verkalkungen Halsschlagadern - Vergrösserung Schilddrüse

#### **E. 6.3.2**

Gemäss seiner internistischen Beurteilung sind dem Beschwerdeführer leichte bis mittelschwere körperliche Arbeiten, halb- und vollzeitig zumutbar. Leichte bis mittelschwere Hebe- und / oder Transportarbeiten wie auch Treppensteigen seien von internistischer Seite her möglich. Arbeiten im Sitzen, Stehen und Gehen seien ständig möglich. Ebenso könne der Beschwerdeführer aus internistischer Sicht vorgebeugt, gebückt, kniend und hockend Arbeiten verrichten, in höhenexponierten Lagen auch unter Verwendung von Steighilfen und Haushaltsleitern oder mit Erschütterungen und Vibrationen. Aus internistischer Sicht sei kein Haltungsverwechsel erforderlich und es beständen auch keine Einschränkungen hinsichtlich Anmarschweg zur Arbeit, Sehen/Hören/Sprechen und in Bezug auf Arbeiten im Freien oder geschlossenen Räumen. Einzig ausgeschlossen wurden von ihm Arbeiten bei überwiegender (mehr als 50 %) Einwirkung von Kälte, Nässe, Nässeeinwirkung der Hände/Feuchteinwirkung, Hitze, Zugluft, starkem Temperaturwechsel, starker Staubeentwicklung, chemischen Dämpfen, Gasen und/oder Rauch. In psychischer Hinsicht beständen keine Einschränkungen und der Beschwerdeführer sei in einer anderen als in der bisherigen Tätigkeit umschulbar. Die geltend gemachte respiratorische Beschwerdesymptomatik sei mit hoher Wahrscheinlichkeit auf die Veränderungen im Rahmen des allergischen Asthma bronchiale zurückzuführen. Die Blutzuckererkrankung sei derzeit nicht ausreichend behandelt. Er empfehle zusätzlich zu den Lebensstil modifizierenden Massnahmen

(diätische

C-2993/2020 Seite 14 und bewegungstherapeutische Massnahmen) die Anpassung beziehungsweise Erweiterung der blutzuckersenkenden medikamentösen Therapie. Die Stoffwechseleränderungen (Übergewicht, Fettleber) und die Verkalkungen im Bereich der Halsschlagader seien mit Lebensstil modifizierenden Massnahmen inklusive einer Gewichtsabnahme gut behandelbar. Der arterielle Bluthochdruck sei unter der derzeit laufenden medikamentösen Therapie ausreichend behandelt. Die Schilddrüsenveränderungen (Vergrösserung beider Schilddrüsenlappen) bedürfe einer Ultraschallkontrolle. Es handle sich um keinen Dauerzustand.

#### **E. 6.4**

Orthopädin Dr. E.\_\_\_\_\_ stellte in ihrem Gutachten vom 27. Dezember 2019 zuhanden der österreichischen Sozialversicherungsanstalt nebst der bereits bekannten Diagnose einer Lumboischialgie links bei Bandscheibenvorfall L3/4 links auch eine beginnende Kniegelenksabnutzung links mit leichter Instabilität fest. Der am gleichen Tag Untersuchte gab an, bereits bei geringer Belastung würden Schmerzen in der Wirbelsäule auftreten, er komme zum Beispiel nicht mehr vom Boden auf, er habe Angst, dass das linke Bein nachgebe, daher verwende er einen Gehstock. Nach zehn Minuten Gehen bekomme er ziehende Schmerzen in der Wirbelsäule links und müsse eine Pause machen. Zudem bestehe von Seiten des Bizepssehnenrisses noch eine Bewegungseinschränkung in der rechten Schulter. In der Untersuchung war das Gangbild unauffällig, ohne wesentliches Lähmungshinken. Die Seitneigung und Reklination der Lendenwirbelsäule war im letzten Drittel schmerzbedingt eingeschränkt, die Elevation der Arme war beidseits nur bis 90° möglich, diskrepant zu den Bewegungen beim An- und Auskleiden. Dr. E.\_\_\_\_\_ hielt fest, im Wesentlichen seien im Vergleich zum (nicht in den Akten befindlichen) Vorgutachten vom Mai 2019 keine Veränderung eingetreten und keine Operationen oder stationäre Aufenthalte erfolgt. Nach wie vor beständen Funktionseinschränkungen der Wirbelsäule sowie gering des linken Kniegelenks. Die demonstrierte Funktionseinschränkung beider Schultergelenke könne nicht eindeutig nachvollzogen werden. Sie stünden in Diskrepanz zu den ausgeführten Bewegungen beim An- und Ausziehen und es bestehe insgesamt eine Verdeutlichungstendenz. Eindeutig zuzuordnende neurologische Auffälle fänden sich nicht. Das Leistungskalkül sei eingeschränkt: im Wesentlichen seien nur noch überwiegend sitzende Tätigkeiten (fallweise stehen, gehen) bei leichter körperlicher Belastung ohne Zwangshaltungen (und ohne forcierte Belastung der Hände, exponierte Arbeiten, Vibrationen) und normalem Zeitdruck (normales Arbeitstempo) durchführbar. Bildschirmar-

C-2993/2020 Seite 15 beiten seien möglich, ebenso die Benützung des öffentlichen Verkehrs sowie ein Anmarschweg von mindestens 500 Meter in 20 Minuten sowie fallweise Kälte, Nässe und Hitze (act. 45).

#### **E. 6.5**

Der ärztliche Untersuchungsbericht vom 3. Januar 2020 von Dr. F.\_\_\_\_\_, Arzt an der österreichischen Sozialversicherungsanstalt (Facharztqualifikation unbekannt; unterzeichnet von Dr. K.\_\_\_\_\_ [Facharztqualifikation ebenfalls unbekannt]), zur Untersuchung vom 12. Dezember 2019 führt unter derzeitige Beschwerden auf, dass neben einer medikamentösen Behandlung einmal pro Monat eine Physiotherapie erfolge, Dr. C.\_\_\_\_\_ eher wieder zur Operation geraten habe und es allgemein etwas besser

geworden sei. Bei gezielter Befragung berichtete der Untersuchte über Schmerzen in der Wirbelsäule und linken Hüfte, Schwäche in der linken unteren Extremität (er komme von der Hocke nicht mehr hoch) und Schmerzen in der linken Schulter. Der rechte Arm sei nicht vollständig belastbar (Bicepssehnenriss). Das linke Knie schmerze infolge Fehlbelastung, bei längerem Gehen träte eine Knieschwellung auf, weshalb er eine Manschette trage. Als Befund wird im Wesentlichen erhoben: links hinkend mit nordic walking Stock, psychisch unauffällig; der Lasègue links ist positiv ab 80°, es werde eine Hypästhesie im Bereich der linken unteren Extremität mit Minderung der groben Kraft am Oberschenkel angegeben; die Rumpfbeweglichkeit ist hochgradig eingeschränkt, die Abduktion beider Arme sei mit 100° schmerzbedingt eingeschränkt, ebenso die Hüftbeweglichkeit links. Bei gleichbleibenden Diagnosen seit der Beurteilung durch Dr. C.\_\_\_\_\_ wird im Leistungskalkül schweres Heben/Tragen, gebückte/gebeugte, kniende/hockende Haltung, Arbeiten in unebenem Gelände, in exponierten Lagen sowie in Kälte und Nässe als nicht mehr zumutbar beurteilt und im Übrigen auf das fachärztliche Gutachten verwiesen. Da das Leiden durch gezielte Behandlung besserungsfähig sei, wurde dem Beschwerdeführer erneut ein Rehabilitations-Heilverfahren angeboten (act. 44; Rehabilitationsmassnahmen wurden jedoch von der österreichischen Sozialversicherungsanstalt am 10. Juli 2019 abgelehnt [vgl. act. 37 S. 2]).

#### **E. 6.6**

Aufgrund dieser – gemäss RAD nun vollständigen und einheitlichen Aktenlage, wonach der Beschwerdeführer an einer invalidisierenden Bandscheiben-Erkrankung leidet – kam RAD-Arzt Dr. med. L.\_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin FMH, in seiner Stellungnahme vom 18. Februar 2020 zum Schluss, dass der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit seit dem 4. Februar 2019 vollumfänglich arbeitsunfähig sei. In ei- C-2993/2020 Seite 16 ner angepassten Tätigkeit sei er hingegen seit dem 4. Februar 2019 vollumfänglich arbeitsfähig. Dabei legte er als Zumutbarkeitsprofil fest, dass der Beschwerdeführer in abwechselnden Arbeitspositionen ganztags arbeitsfähig sei. Einschränkungen beständen lediglich beim Heben von Gewichten (max. 5kg), bei der Fortbewegung und beim Klettern auf Leitern und Gerüsten. Zudem seien Überkopf-Arbeiten nicht zumutbar. Die mit dem Einwand vom 8. April 2020 gegen den Vorbescheid vom 24. März 2020 geltend gemachten subjektiven Beschwerden seien in der RAD-Stellungnahme vom 18. Februar 2020 berücksichtigt worden und auch die eingereichten Ergänzungen von Dr. C.\_\_\_\_\_ führten zu keinen neuen Elementen, die die damalige Beurteilung zu verändern vermögen (act, 54, RAD-Stellungnahme vom 30. April 2020). In der angefochtenen Verfügung hielt die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer könne ein maximales Hebegewicht bis 5kg tragen, sei eingeschränkt gehfähig und könne keine Arbeiten auf Gerüsten und Leitern wie auch keine Überkopfarbeiten verrichten (act. 47).

#### **E. 6.7**

Der Beschwerdeführer reichte im Beschwerdeverfahren mehrere medizinische Unterlagen ein, mit denen er sich insbesondere gegen das von der Vorinstanz formulierte Leistungsprofil wendet, aber auch implizit einen veränderten Gesundheitszustand seit Erlass der angefochtenen Verfügung geltend macht:

##### **E. 6.7.1**

So enthält die ärztliche Bestätigung von Dr. G.\_\_\_\_\_ vom 29. Mai 2020 (BVGer-act. 1, Beilage 1) dieselben Diagnosen wie in seiner ärztlichen Bestätigung vom 2. April 2019 (act. 9) und der Hausarzt bezeichnet die Beschwerden als seit eineinhalb Jahren unverändert. Insofern leuchtet es ein, dass die Vorinstanz gestützt auf die Stellungnahme des RAD vom 27. Juli 2020 zum Schluss kommt, dass keine neuen Befunde vorliegen und sich an den Aussagen der bisherigen RAD-Stellungnahmen nichts ändere (BVGer-act. 6).

### **E. 6.7.2**

Im neuropsychiatrischen Sachverständigengutachten vom 29. Juli 2020 (Beilage BVGer-act. 9) hält Psychiater und Neurologe Dr. H.\_\_\_\_\_ nach Aufnahme der subjektiven Beschwerden, einer objektiven Untersuchung des Beschwerdeführers am 29. Juli 2020 und Auseinandersetzung mit Vorakten als Diagnosen ein Schmerzsyndrom der Wirbelsäule, radikuläre Schädigungen, einen Verdacht auf Polyneuropathiesyndrom und eine Dysphorie fest. In der Beurteilung wird festgehalten, im Rahmen der aktuellen neuropsychiatrischen Untersuchung fänden sich beim Beschwerde-

C-2993/2020 Seite 17 führer neben Schmerzsyndromen im oberen und unteren Wirbelsäulenbereich Hinweise auf radikuläre Auffälligkeiten. Es finde sich allerdings auch eine völlige Aufhebung des Vibrationsempfindens distal der Knie etwa, das sehr wesentlich zu der massiven Gangunsicherheit beitrage (eine spezifische Abklärung sei bisher nicht durchgeführt worden). Nicht ausschliessbar seien mehrere Irritationen von aus dem Rückenmark austretenden Nervenwurzeln (es gäbe Hinweise auf Schädigungen, zusätzlich Zeichen einer Schädigung der langen Beinnerven mit Hinweisen auf erhebliche Sensibilitätsstörungen), aufgrund der Gesamtsymptomatik sei allerdings die klinische Auswirkung schwer einschätzbar, da das Gangbild erheblich beeinträchtigt sei. Auch sei ein eindeutiger Schwerpunkt invalidisierender Störung schwer abgrenzbar. Das psychische Zustandsbild sei weitgehend altersadäquat. Es zeigten sich jedoch leichte Beeinträchtigungen auf der Ebene von Aufmerksamkeits- und Konzentrationsfähigkeit. Eine depressive Störung sei nicht gegeben, sondern ein Verstimmungszustand wohl in erster Linie als klinisch nachvollziehbare Reaktion auf die doch erheblichen körperlichen Beeinträchtigungen (leichte Stimmungsbeeinträchtigung mit Auswirkung auf Konzentration und Merkfähigkeit). Aus neuropsychiatrischer Sicht seien dem Beschwerdeführer weiterhin leichte körperliche Arbeiten in wechselnden Körperhaltungen zumutbar. Jegliche Tätigkeiten mit Ansprüchen an Trittsicherheit seien ebenso wie Tätigkeiten, die eine differenzierte Pedalbedienung erforderlich machten, auszunehmen. Ein durchschnittlicher Zeitdruck sei dem Beschwerdeführer zumutbar, Arbeiten unter Zeit- oder Termindruck seien ihm nicht möglich. Umstellbarkeit bestehe innerhalb von Tätigkeiten, die nach Unterweisung durchgeführt werden könnten. Tätigkeiten, die Ansprüche an eine langanhaltende und gleichförmige Konzentrationsleistung stellten, seien dem Beschwerdeführer nicht möglich. Die gesetzlichen Pausen seien unter Einhaltung des Leistungskalküls ausreichend und es sei nicht zwingend von vermehrtem oder verlängertem Krankenstand auszugehen. Der Beschwerdeführer könne Gegenstände mit einem Gewicht von bis zu 5kg heben und tragen. Gelegentlich zumutbar seien Treppensteigen, Arbeiten im Stehen oder Gehen. Unzumutbar seien Arbeiten in vorgebeugter, gebückter, kniender und hockender Arbeitshaltung, Tätigkeiten in höhenexponierten Lagen sowie die Verwendung von Steighilfen oder Haushaltsleitern, Tätigkeiten unter Erschütterungen oder Vibrationen, ununterbrochene Überkopparbeiten (beide Arme betreffend) differenzierte Pedalbedienung. Ausgeschlossen seien auch

Arbeiten bei überwiegender (mehr als 50 %) Einwirkung von Kälte, Nässe, Hitze, Zugluft, starkem Temperaturwechsel, starker

C-2993/2020 Seite 18 Staubeinwirkung, chemischen Dämpfen, Gasen und/oder Rauch beziehungsweise müsse eine Expositionsprophylaxe bei vorbekannter Allergie durchgeführt werden. Der Überkopfgreif beziehungsweise in Vorhaltegriff sei beidseits zur Hälfte herabgesetzt. Die Grobkraft, Fingergeschicklichkeit und Feinmanipulation seien wie auch die forcierte Belastung beidseits nur gering herabgesetzt. Beidarmige Überkopfarbeiten in Vorhalte seien nicht durchführbar. Sollte sich der Beschwerdeführer einer Operation an der Lendenwirbelsäule unterziehen, sei mit einer Krankenstandsbeziehungsweise Rehabilitationsdauer von drei bis vier Monaten zu rechnen. Die Benutzung von öffentlichen Verkehrsmitteln (Bus oder Bahn, etc.) sei zumutbar. Ein Ortswechsel oder ein Wochenpendeln seien dem Beschwerdeführer nicht mehr zumutbar.

### **E. 6.7.3**

Das im weiteren Verfahrensverlauf vom Beschwerdeführer eingereichte MRT der Halswirbelsäule vom 29. März 2021 zeigte eine multisegmentale spinale Stenose der Halswirbel 4 bis 7 mit Zeichen einer Myelopathie und neuroforaminären Stenosen aufgrund von Bandscheibenprotrusionen, osteophytärer Abstützungsreaktion nach ventral mit Verlagerung der Weichteile. Zudem war ein Bandscheibenvorfall im Segment des HWK 6/7 links, mediolateral, im Segment WK 5/6 rechts mediolateral und die konzentrische Dorsalprotrusion der Bandscheibe im Segment HWK 4/5 mit jeweils Impression des Myelons ersichtlich. Ferner bestand eine Rotations- und Anterolisthese von HWK 3 auf HWK 4 mit partieller Ankylose in der rechtslateralen Zirkumferenz und ossärer Neuroforamenstenose rechts. Des Weiteren stellten sich multisegmentale Unkovertebralarthrosen mit relativen und auch höhergradigen Neuroforaminastenosentum maximum im Segment HWK 4/5 links, HWK 5/6 rechts und HWK 6/7 dar. Notabene bestand eine grosse Struma (BVGer-act. 18).

### **E. 6.7.4**

In seiner Ergänzung vom 12. Mai 2021 vervollständigte Dr. H. \_\_\_\_\_ unter Berücksichtigung der Akten, insbesondere des vorerwähnten MRT-Berichts (vgl. oben E. 6.7.3), seine Ausführungen zum zumutbaren Arbeitsweg des Beschwerdeführers. Aus neuropsychiatrischer Sicht handle es sich beim konkret dargestellten Arbeitsweg zu einem Arbeitsplatz um eine aus dem medizinischen Gesamtbild her dem Beschwerdeführer nicht mehr täglich zumutbare Belastung, da das mögliche Zeitfenster innerhalb dessen der Weg zurückzulegen sei, sehr eng bemessen sei und einen ständigen Zeitdruck darstelle, der nur durch einen erheblich höheren Zeitaufwand zu kompensieren wäre (BVGer-act. 20).

C-2993/2020 Seite 19

### **E. 6.7.5**

RAD-Arzt Dr. L. \_\_\_\_\_ nahm am 24. September 2021 zu diesen neu eingereichten medizinischen Unterlagen Stellung. Der neue Befund von degenerativen Veränderungen der HWS C4-C7 mit bildgeberischen Anzeichen einer cervicalen Myelopathie korreliere nicht mit einem klinischen Kontext, weshalb eine reine Röntgendiagnostik alleine wenig bis gar nicht aussagekräftig sei. Im Gerichtsgutachten von Dr. H. \_\_\_\_\_ werde lediglich die Zumutbarkeit des Arbeitswegs diskutiert, weshalb aus medizinischer Sicht keine neuen Aspekte und Diagnosen gestellt würden. Die bisherigen RAD-Beurteilungen

blieben unverändert (BVGer-act. 22).

#### **E. 6.7.6**

Die beiden Berichte vom Neurologen und Psychiater Dr. I. \_\_\_\_\_ vom 11. März 2021 und 18. Oktober 2021 entstanden, nachdem der Beschwerdeführer über Kribbelparästhesien in beiden Händen sowie in den Füßen geklagt hatte (BVGer-act. 25, Beilagen 1 und 2). Dr. I. \_\_\_\_\_ stellte die Diagnosen einer Diskus-Protrusion L4/5, Diskusprolaps L3/4 mit Tangierung des Myelons L3 links, Cervicalsyndrom beidseits, Schwanke-schwindel, differentialdiagnostisch blutdruckbedingt, Insomnie und Hypertonie. Der RAD hielt in der Stellungnahme vom 12. November 2021 fest, dass die Berichte von Dr. I. \_\_\_\_\_ keine neuen Aspekte aufwerfen. Die im cervicalen MR beschriebene Veränderung werde hier "nur" als Diskusprotrusion bezeichnet, ohne klare Rückenmarkseinengung, womit die Verdachtsdiagnose einer cervicalen Myelopathie vom Tisch sei. Zudem stelle Dr. I. \_\_\_\_\_ nach wie vor die Verdachtsdiagnose einer leichtgradigen peripheren Polyneuropathie (PNP) im Rahmen des schlecht eingestellten Diabetes. Diese Verdachtsdiagnose sei aber bereits im neurologischen Gutachten vom Juli 2020 gestellt worden (BVGer-act. 27).

#### **E. 6.7.7**

Im Befundbericht vom 28. Dezember 2021 hält der behandelnde Neurochirurg Dr. J. \_\_\_\_\_ folgende Diagnosen fest: - Status post konservativer Therapie eines kranial luxierten Diskusprolaps L3/4 links (03/19) - Unteres Zervikalsyndrom - Verdacht auf Impingementsyndrom der Schultern beidseits - Karpaltunnelsyndrom beidseits - Breitbasige induzierte Diskusherniation C6/7 mit konsekutiver Spinalstenose - Discusprolaps C5/6 rechts mediolateral mit konsekutiver Foramenstenose Dabei konnte Dr. J. \_\_\_\_\_ an den oberen Extremitäten kein manifestes sensomotorisches Defizit ausmachen. Die Empfindungsstörungen an den

C-2993/2020 Seite 20 Händen träten nachts auf. Die Armeigenreflexe seien seitengleich mittel-lebhaft, die Schultergelenke in der Elevation beidseits schmerzbedingt bewegungseingeschränkt. Die Rotation und Reklination der Halswirbelsäule sei ebenfalls schmerzbedingt eingeschränkt. Zudem stellte Dr. J. \_\_\_\_\_ beim Beschwerdeführer eine Druckdolenz über den Facettengelenken C5- C7 fest. Hinsichtlich der Beschwerden an der Halswirbelsäule, der Schultern und des Karpaltunnelsyndroms sei der Beschwerdeführer momentan in seiner körperlichen Leistungsfähigkeit beeinträchtigt. In Bezug auf das Karpaltunnelsyndrom beidseits zog er eine operative Intervention in Betracht. Seitens der Halswirbelsäulenproblematik empfahl er die Durchführung von Infiltrationen und Weiterführung der physiotherapeutischen Behandlung, wobei er keine Indikation für ein operatives Vorgehen an der HWS stellte. Hinsichtlich des 2019 diagnostizierten Bandscheibenvorfalles bestehe eine dezente, residuale Quadrizeps Parese links (BVGer-act. 31).

#### **E. 7.1**

In der angefochtenen Verfügung stützt sich die Vorinstanz im Wesentlichen auf die Beurteilungen des RAD. Auf deren Grundlage hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer bei der Ausübung einer Erwerbstätigkeit ein maximales Hebegewicht bis 5kg tragen könne, eingeschränkt gehfähig sei, keine Arbeiten auf Gerüsten und Leitern sowie keine Überkopfarbeiten erledigen könne. Die Ausübung einer dem Gesundheitszustand besser angepassten Tätigkeit im allgemeinen Arbeitsmarkt könne dem

Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der erwähnten Einschränkungen weiterhin vollumfänglich zugemutet werden und ab 4. Februar 2019 bestehe daher keine Arbeitsunfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit. Dies ergebe eine Erwerbseinbusse und einen Invaliditätsgrad von 18 %.

## **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer macht in seiner Rechtsmitteleingabe im Wesentlichen geltend, die tägliche Medikamenteneinnahme und die damit einhergehenden Nebenwirkungen ("Konzentrationschwächen, Müdigkeit, Schlafstörungen, ...") sowie ein "selbst im Rahmen sitzender "besser angepasster" Tätigkeit nicht vorstellbarer normaler Arbeitstag" begründeten einen Rentenanspruch. Zudem verwies er auf seinen Einwand, worin er bereits festgehalten hatte, es sei für ihn aufgrund seiner gesundheitlichen Einschränkungen selbst in angepassten Tätigkeiten nicht möglich, im allgemeinen Arbeitsmarkt wieder Fuss zu fassen, da er einen Arbeitstag mit sitzender Tätigkeit nicht bewältigen könne. Selbst im Gehen müsse er Pausen einlegen. Wegen zeitweiser Konzentrationschwäche, Schmerzen und

C-2993/2020 Seite 21 schlechtem Allgemeinzustand sehe er sich nicht mehr in der Lage, planende oder sonstige Tätigkeiten im Bürobereich wahrzunehmen. Zusätzlich bestehe aus seiner Sicht für ihn als derzeitiger Covid-19 Risikopatient im 64. Lebensjahr überhaupt keine Einstellungschance am Arbeitsmarkt. In seiner Replik vom 28. August 2020 ergänzt er mit Hinweis auf das Neuropsychiatrische Sachverständigengutachten von Dr. H.\_\_\_\_\_ (Beilage BVGer-act. 9), vor allem beim adaptierten Leistungsprofil habe bislang keine Beachtung gefunden, dass jegliche Tätigkeiten mit Ansprüchen an Trittsicherheit und an eine differenzierte Pedalbedienung auszunehmen, und nur noch Tätigkeiten unter durchschnittlichem Zeitdruck zumutbar sowie Arbeiten unter Zeit- oder Termindruck sowie Tätigkeiten mit Ansprüchen an eine langanhaltende und gleichförmige Konzentrationsleistung nicht möglich seien. Zudem seien Fingergeschicklichkeit und Feinmanipulation gering herabgesetzt und ein Ortswechsel oder ein Wochenpendeln sei nicht zumutbar.

## **E. 8.1**

Zuerst zu prüfen ist, ob die vorliegenden medizinischen Akten es dem RAD erlaubten, sich ein lückenloses und einheitliches Bild der gestellten Diagnosen, der gesundheitlichen Beeinträchtigungen und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu machen, und ob die Schlussfolgerungen des RAD nachvollziehbar und schlüssig sind.

### **E. 8.2.1**

Die RAD stehen den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung. Sie setzen die für die Invalidenversicherung nach Art. 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten fest, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben. Sie sind in ihrem medizinischen Sachentscheid im Einzelfall unabhängig (Art. 59 Abs. 2bis IVG; vgl. auch Art. 49 Abs. 1 IVV). Bei Bedarf können die RAD selber ärztliche Untersuchungen von versicherten Personen durchführen, wobei sie ihre Untersuchungsergebnisse schriftlich festhalten (Art. 49 Abs. 2 IVV). Des Weiteren stehen sie den regionalen IV-Stellen beratend zur Verfügung (Art. 49 Abs. 3 IVV). Die Funktion des RAD bei einer Empfehlung zur weiteren Bearbeitung des Leistungsbegehrens im Sinne von Art. 59 Abs. 2bis IVG besteht insbesondere darin, durch versicherungsinterne Berichte aus medizinischer Sicht –

gewissermassen als Hilfestellung für die medizinischen

C-2993/2020 Seite 22 Laien in Verwaltung und Gerichten, welche in der Folge über den Leistungsanspruch zu entscheiden haben – den medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und versicherungsmedizinisch zu würdigen (vgl. SVR 2009 IV Nr. 50 [Urteil des BGer 8C\_756/2008] E. 4.4 m. H.; Urteil des BGer 9C\_692/2014 vom 22. Januar 2015 E. 3.3).

### **E. 8.2.2**

Die Stellungnahmen des RAD müssen den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen. Erfolgt keine eigene Untersuchung durch den RAD, können ihre Stellungnahmen wie Aktengutachten beweiskräftig sein, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die fachärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C\_58/2011 vom 25. März 2011 E. 2.2, 9C\_730/2018 vom 27. März 2019 E. 5.1.3 und Urteil des BVGer C-2517/2016 vom 4. Februar 2019 E. 7.2). Bestehen auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen, sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen (BGE 142 V 58 E. 5.1 f. m.H.; Urteil des BGer 8C\_699/2018 vom 28. August 2019 E. 3 und

### **E. 8.2.3**

Zweck interdisziplinärer Gutachten ist es, alle relevanten gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu erfassen und die sich daraus je einzeln ergebenden Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit in ein Gesamtergebnis zu fassen (BGE 137 V 210 E. 1.2.4). Eine gesamthafte, zusammenfassende Beurteilung auf der Grundlage einer Konsensdiskussion der einzelnen, an der Begutachtung mitwirkenden Fachärzte oder unter der Leitung der fallführenden Ärztin zur Zusammenführung und Darlegung der Ergebnisse aus den einzelnen Fachrichtungen ist ideal, aber nicht zwingend (Urteile des BGer 9C\_889/2015 vom 15. Januar 2016 E. 2.2, 9C\_556/2012 vom 25. Februar 2013 E. 4 und 8C\_323/2007 vom 25. Februar 2008 E. 4.3.2 m.H.). Der Anforderung einer medizinischen Gesamtbeurteilung kann auch durch abschliessende Würdigung der medizinischen Aktenlage durch den RAD Genüge getan werden (Urteil des BGer 9C\_889/2015 vom 15. Januar 2016 E. 2.2). Das Abstellen auf ein polydisziplinäres Gutachten ist daher nicht bereits deshalb bundesrechtswidrig, weil keine abschliessende Konsensdiskussion stattgefunden hat. Dies hat auch umgekehrt zu gelten, wenn sich die Schlussfolgerungen im Hauptgutachten, das nicht in einer interdisziplinären Konsensbesprechung der beteiligten Fachärzte entstand,

C-2993/2020 Seite 23 nicht nachvollziehen und sich nicht mit den Teilgutachten vereinbaren lassen, die Beurteilungen in allen Teilgutachten jedoch als schlüssig zu bezeichnen sind. Denn letztlich beurteilt sich die Frage, ob ein Gutachten beweiskräftig ist oder nicht, stets anhand des konkreten Einzelfalls beziehungsweise danach, ob sich gestützt auf die Expertise die rechtsrelevanten Fragen beantworten lassen oder nicht (BGE 143 V 124 E. 2.2.4, 9C\_556/2012 vom 25. Februar 2013 E. 4 und 9C\_687/2011 vom 8. Februar 2012 E. 3.2.2).

### **E. 8.3.1**

Im vorliegenden Fall standen bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung ausschliesslich somatische Gesundheitsbeeinträchtigungen des Beschwerdeführers im Raum. RAD-Arzt Dr. L. \_\_\_\_\_ hat den Beschwerdeführer nicht persönlich untersucht beziehungsweise keine eigenen medizinischen Befunde erhoben, weshalb es sich hier nicht um Stellungnahmen im Sinne von Art. 49 Abs. 2 IVV handeln kann. Vielmehr hat er eine reine Aktenbeurteilung der bereits vorhandenen Befunde vorgenommen. Dafür standen ihm einerseits die Berichte des behandelnden Neurochirurgen Dr. J. \_\_\_\_\_ und des Allgemeinmediziners Dr. G. \_\_\_\_\_, aber auch die von der österreichischen Sozialversicherungsanstalt eingeholten Untersuchungsberichte der Orthopädin Dr. E. \_\_\_\_\_ und Dr. F. \_\_\_\_\_ (Facharztqualifikation unbekannt) wie auch die vom österreichischen Landesgericht angeforderten fachärztlichen Gutachten des Unfallchirurgen Dr. C. \_\_\_\_\_ (mit beiden Ergänzungen) sowie des Internisten Dr. D. \_\_\_\_\_ zur Verfügung. Die vorgenannten Berichte und Gutachten deckten den Zeitraum von Februar bis Dezember 2019 ab. Nach dem Bandscheibenvorfall vom 4. Februar 2019 bestand anfänglich ein deutliches neurologisches Defizit (vgl. act. 6, 16). Bereits bei der Untersuchung vom 1. März 2019 stellte Dr. J. \_\_\_\_\_ aber fest, dass sich die Beschwerden nachhaltig verbessert hatten, so dass er seine anfänglich dringende Operationsempfehlung zurücknahm (act. 7; vgl. auch oben E. 6.1). Aus den echtzeitlichen medizinischen Unterlagen geht hervor, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers im März 2019 wesentlich gebessert hatte und seither stationär geblieben ist (vgl. dazu auch das Gutachten von Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 27. Dezember 2019, wonach das Gangbild bei der Untersuchung unauffällig und ohne wesentliches Lähmungshinken war [act. 45], und den Befundbericht von Dr. J. \_\_\_\_\_ vom 28. Dezember 2021, wonach hinsichtlich des 2019 diagnostizierten Bandscheibenvorfalles eine dezente, residuale Quadrizeps-Parese links bestehe [BVGer-

C-2993/2020 Seite 24 act. 31]). Der Residualbefund einer diskreten Parese des linken Oberschenkels begründete seitdem die hauptsächliche Symptomatik des Beschwerdeführers (vgl. insbesondere act. 8, aber auch 37 und 45). Daneben bestehen geringe Funktionseinschränkungen des linken Knies (wegen Abnutzung bzw. Fehlbelastung) und schmerzbedingt des linken Schultergelenks (Impingementsyndrom), sowie eine diskrete Bewegungseinschränkung des rechten Schultergelenks wegen eines Bizepssehnenrisses. Hierbei handelt es sich um eine vom Beschwerdeführer unbestrittene Befundlage. Seine beschwerdeweisen Vorbringen richten sich denn auch gegen die Folgebeurteilung dieser bereits erhobenen Befunde. Die Gesundheitsbeeinträchtigung ist, von den Nebendiagnosen Diabetes II und Asthma bronchiale abgesehen, rein orthopädisch-neurologischer Natur. Aus diesem Grund schadete es auch nicht, dass vorliegend keine interdisziplinäre Beurteilung stattgefunden hat (vgl. BGE 143 V 124 E. 2.2.4; Urteil des BGer 9C\_889/2015 vom 15. Januar 2016 E. 2.2). Die Funktionsausfälle wurden in der orthopädischen Untersuchung erfasst und stimmen mit jenen der neurologischen Untersuchung überein. Darüber hinaus stimmen auch die Beurteilungen der funktionellen Auswirkungen der erhobenen Funktionsausfälle überein. Insbesondere auf das österreichische Sachverständigengutachten von Dr. C. \_\_\_\_\_, Facharzt für Unfallchirurgie und Sporttraumatologie, vom 11. Oktober 2019 konnte sich der RAD-Arzt abstützen, da es die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der relevanten Vorakten erstellt wurde, auf einer eingehenden klinischen Untersuchung und auf einer aktuellen Bildgebung (MRT der Lendenwirbelsäule vom 8. Februar 2019) beruht. Ebenso bildet das österreichische Gutachten von der Orthopädin Dr. E. \_\_\_\_\_, auch wenn es

knapp ausgefallen ist, sowie das Gutachten des Internisten Dr. D. \_\_\_\_\_, das die subjektiven Beschwerden des Untersuchten eingehend aufnimmt, die Vorakten auf- führt und auf eigenen Untersuchungen basiert, eine beweiswertige Grund- lage. Der RAD durfte daher im Februar 2020 von einer vollständigen me- dizinischen Aktenlage ausgehen, nachdem die fachärztlichen Meinungen – insbesondere von Dr. C. \_\_\_\_\_ – in Bezug auf Diagnose und Arbeits- fähigkeit des Beschwerdeführers ein übereinstimmendes, widerspruchs- freies Bild ergaben, das zudem auch nachvollziehbar und schlüssig ist. Dieses Bild liess sich zudem mit den Einschätzungen von Dr. F. \_\_\_\_\_ (Facharztqualifikation unbekannt) und der Orthopädin Dr. E. \_\_\_\_\_ ver- einbaren. Demnach bestand aufgrund einer seit dem 4. Februar 2019 be- stehenden Lumboischialgie bei Bandscheibenprolaps in der Lendenwirbel- säule L3/4 mit Lähmungserscheinungen im Bereich der Oberschenkel- streckmuskulatur am linken Oberschenkel, einer Bizepssehnenruptur im

C-2993/2020 Seite 25 rechten Schultergelenk, bis in die linke Schulter reichenden Schmerzen so- wie einer Fehlbelastung des linken Knies, und zusätzlich einem Diabetes II, einer Hypertonie und einem Asthma bronchiale ab 4. Februar 2019 eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit, wäh- rend der Beschwerdeführer in einer den Leiden angepassten Tätigkeit ab 4. Februar 2019 als vollumfänglich arbeitsfähig beurteilt wurde.

### **E. 8.3.2**

Soweit der behandelnde Hausarzt Dr. G. \_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 2. April 2019 (act. 9) den Beschwerdeführer als arbeitsunfähig und für eine Eingliederung in den Arbeitsprozess nicht geeignet einschätzte, konnte sich dies einerseits nur auf die angestammte Tätigkeit als Bauleiter beziehen. Andererseits beruhte diese Einschätzung nicht auf einer einge- henden Auseinandersetzung mit der funktionellen Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers. Die beschwerdeweisen Vorbringen des Beschwerde- führers richten sich denn auch nicht gegen den vom RAD aufgrund der damaligen medizinischen Aktenlage festgestellten Gesundheitszustand. Vielmehr stellt er die sich daraus ergebenden Schlussfolgerungen hinsicht- lich seiner funktionellen Leistungsfähigkeit in Frage.

### **E. 8.3.3**

Im Übrigen lassen sich auch keine Hinweise auf eine Verschlechte- rung des Gesundheitszustands zwischen Dezember 2019 und den Zeit- punkt des Verfügungserlasses am 4. Mai 2020 finden. In der mit der Be- schwerde eingereichten ärztlichen Bestätigung vom 29. Mai 2020 führt Dr. G. \_\_\_\_\_ vielmehr dieselben Gesundheitseinschränkungen auf wie zuvor (BVGer-act. 1, Beilage 1). Die von Dr. H. \_\_\_\_\_ im Neuropsychiat- rischen Sachverständigen Gutachten vom 29. Juli 2020 (BVGer-act. 9) rund drei Monate nach Verfügungserlass gestellten Diagnosen enthalten keine vom bisher Bekannten abweichende somatische Befunde, die Rück- schlüsse auf den vorliegend interessierenden Zeitraum erlaubten; eine de- pressive Störung wurde verneint. Auf weitere Abklärungen ist in antizipier- ter Beweiswürdigung zu verzichten, da keine neuen Erkenntnisse zum vor- liegend zu prüfenden Zeitraum zu erwarten sind (Urteil des BGer 9C\_73/2019 vom 4. März 2020 E. 4.2 m.H.; BGE 146 V 240 E. 8.2 und 144 V 361 E. 6.5).

### **E. 8.3.4**

Soweit der Beschwerdeführer einen veränderten Gesundheitszu- stand geltend machen will, ist festzuhalten, dass die degenerativen Verän- derungen der Halswirbelsäule (C4-C7) erst

rund elf Monate nach Erlass der angefochtenen Verfügung erstmals thematisiert wurden und der Beschwerdeführer bis dahin nur einmalig gegenüber dem Internisten Dr. D.\_\_\_\_\_ im November 2019 über HWS-Beschwerden bei Bewegung

C-2993/2020 Seite 26 verbunden mit einer Schmerzausstrahlung bis in die Schulterregionen beidseits (links mehr wie rechts) geklagt hatte (act. 42 S. 11; act. 44, act. 45). Bei den eingehenden Untersuchungen der Halswirbelsäule durch Dr. C.\_\_\_\_\_ im Oktober 2019 und auch von Dr. E.\_\_\_\_\_ im Dezember 2019 konnten Einschränkungen der HWS fachärztlich nicht objektiviert werden (vgl. act. 37 S. 5 und act. 45 S. 2) und es bestand damals aufgrund der klinischen Untersuchungsbefunde auch kein Anlass zu weiterer Abklärung. Die objektivierten Beschwerden im Bereich der beiden Schultern wurden in die Beurteilung der funktionellen Leistungsfähigkeit einbezogen (vgl. oben E. 6.2.2 f. und E. 6.4). Die Vorinstanz wird jedoch im Rahmen eines Neuanmeldeverfahrens zu prüfen haben, ob aufgrund des späteren medizinischen Untersuchungsberichts des Neuropsychiaters Dr. I.\_\_\_\_\_ vom

### **E. 8.3.5**

Auch aus dem Umstand, dass dem Beschwerdeführer von einem österreichischen Landesgericht gestützt auf einen Vergleich vom 13. Juli 2021 (BVGer-act. 20, Beilage 2) ab 1. Mai 2019 eine Erwerbsunfähigkeitspension in unbekannter Höhe zugesprochen wurde, kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten, weil die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht an die Feststellungen ausländischer Versicherungsträger,

C-2993/2020 Seite 27 Behörden und Arztpersonen bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsgebunden sind (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

### **E. 8.3.6**

Zusammenfassend ist damit für die vorliegend zu beurteilende Zeitperiode bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung von einem feststehenden medizinischen Sachverhalt auszugehen, der es dem RAD grundsätzlich erlaubte, auch ohne persönliche Untersuchung des Beschwerdeführers eine Beurteilung vorzunehmen. 9.1 Aufgrund der medizinischen Unterlagen steht fest und die Vorinstanz hat auch anerkannt, dass dem Beschwerdeführer seit dem 4. Februar 2019 die Ausübung seiner angestammten Tätigkeit als Bauleiter wegen seiner Rücken- und Schulterbeschwerden nicht mehr zugemutet werden kann. Strittig und zu prüfen ist – anhand der feststehenden medizinischen Aktenlage (vgl. dazu oben E. 8) – die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer leidensadaptierten Tätigkeit. 9.2 Insbesondere in den österreichischen Sachverständigengutachten von Dr. C.\_\_\_\_\_ und Dr. E.\_\_\_\_\_ (vgl. auch Dr. D.\_\_\_\_\_ ) ist auch eine detaillierte Umschreibung des funktionellen Leistungsvermögens des Beschwerdeführers enthalten, auf deren Grundlage eine vollumfängliche Verweistätigkeit mit den darin beschriebenen Einschränkungen als möglich bezeichnet wird (vgl. oben E. 6.2.3, 6.4 und 6.3.2). 9.2.1 Dr. F.\_\_\_\_\_ (vgl. oben E. 6.5) stützte und ergänzte das Zumutbarkeitsprofil auf Grundlage dieser beiden Einschätzungen, wobei auch er von einer vollzeitlichen adaptierten Tätigkeit ausging. Auch das von Dr. E.\_\_\_\_\_ (vgl. oben E. 6.4) formulierte Leistungsprofil beinhaltete – ebenfalls damit übereinstimmend – keine Einschränkungen hinsichtlich der Zeitkomponente. Somit wird in quantitativer Hinsicht die vollumfängliche Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer leidensadaptierten Tätigkeit von den ärztlichen Fachpersonen explizit bescheinigt. Die dagegen erhobenen Einwände des Beschwerdeführers beschränken sich einerseits auf subjektiv geklagten Leiden, die sich medizinisch nicht auf objektiv begründbare

Einschränkungen zurückführen lassen beziehungsweise dar- über hinausgehen und einzig durch den behandelnden Hausarzt Dr. G. \_\_\_\_\_ unkritisch übernommen werden (vgl. oben E. 6.7.1 und 8.3.2). Andererseits handelt es sich um Beschwerden, die aufgrund einer C-2993/2020 Seite 28 allfälligen Verschlechterung des Gesundheitszustands nach Verfügungserlass Gegenstand einer Prüfung im Rahmen einer Neuanmeldung zu bilden hätten (vgl. oben E. 8.3.4). Jedenfalls sind diese Vorbringen allesamt nicht geeignet, um Zweifel an einem ansonsten einhellig festgestellten und vom RAD (vgl. act. 47) übernommenen Leistungsquantitativ einer vollschichtigen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer leidensadaptierten Tätigkeit für die vorliegend zu beurteilende Zeitperiode bis zum Verfügungserlass zu säen.

9.2.2 Das vom RAD formulierte Zumutbarkeitsprofil umfasst in qualitativer Hinsicht abwechselnde Arbeitspositionen, ein maximales Hebegewicht von 5kg, Schwierigkeiten bei der Fortbewegung, keine Arbeiten auf Gerüsten und Leitern und keine Überkopfarbeiten. Darüber hinaus bezeichnet Dr. C. \_\_\_\_\_ insbesondere Arbeiten in vorgebeugter, gebückter, knien- der und hockender Arbeitshaltung sowie Tätigkeiten unter Erschütterungen und Vibrationen als unzumutbar (vgl. zu seinem vollständigen Zumutbar- keitsprofil oben E. 6.2.3; act. 37 S. 10 ff.). Dr. D. \_\_\_\_\_ schliesst zudem Arbeiten bei überwiegender (mehr als 50 %) Einwirkung von Kälte, Nässe, Nässeeinwirkung der Hände/Feuchteinwirkung, Hitze, Zugluft, starkem Temperaturwechsel, starker Staubentwicklung, chemischen Dämpfen, Ga- sen und/oder Rauch aus (vgl. oben E. 6.3.2; act. 42 S. 16 ff.). Während das von Dr. E. \_\_\_\_\_ formulierte Zumutbarkeitsprofil in diesen beiden gut- achterlich umschriebenen funktionellen Leistungsprofilen des Beschwer- deführers aufgeht (vgl. oben E. 6.4; act. 45), übernimmt Dr. F. \_\_\_\_\_ diese grösstenteils und fügt seinem Leistungskalkül Arbeiten in unebenem Gelände hinzu (vgl. oben E. 6.5; act. 44). RAD-Arzt Dr. L. \_\_\_\_\_ begrün- det in seiner Stellungnahme vom 18. Februar 2020 nicht, weshalb er ein- zelne Aspekte der qualitativen Einschränkungen des Leistungsprofils des Beschwerdeführers ausser Acht gelassen hat. Ob und inwiefern dem Be- schwerdeführer – selbst unter Berücksichtigung aller zusätzlich genannten qualitativen Einschränkungen des Belastungsprofils – die beim Einkom- mensvergleich zugrunde gelegten leidensadaptierten Tätigkeiten im allge- meinen Arbeitsmarkt offenstehen, ist an anderer Stelle zu prüfen (vgl. un- ten E. 10.4).

9.3 Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass der Be- schwerdeführer gestützt auf die übereinstimmenden Einschätzungen des Unfallchirurgen Dr. C. \_\_\_\_\_ sowie der Orthopädin Dr. E. \_\_\_\_\_ (und selbst des erst nach Verfügungserlass begutachtenden Psychiaters und Neurologen Dr. H. \_\_\_\_\_), welche diese als Gutachterpersonen im Rah- C-2993/2020 Seite 29 men des österreichischen Gerichtsverfahrens abgegeben haben und wel- chen sich der RAD in seiner Beurteilung weitgehend angeschlossen hat, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit mit abwechselnden Arbeitspositionen, einem maximalen Hebegewicht von 5kg, bei Schwierigkeiten bei der Fortbewegung, und unter Ausschluss von Arbeiten auf Gerüsten, Leitern sowie Überkopfarbeiten vollschichtig ar- beitsfähig ist. Allfällige, vom RAD nicht übernommene, aber aufgrund der medizinischen Akten im Raum stehende qualitative Einschränkungen in ei- ner leidensadaptierten Arbeitsfähigkeit, die weiter reichen – wie die unzu- mutbaren Arbeiten in vorgebeugter, gebückter, kniender und hockender Ar- beitshaltung, auf unebenem Gelände sowie Tätigkeiten unter Erschütte- rungen und Vibrationen, bei überwiegender (mehr als 50 %) Einwirkung von Kälte, Nässe, Nässeeinwirkung der Hände/Feuchteinwirkung, Hitze, Zugluft, starkem Temperaturwechsel, starker

Staubentwicklung, chemischen Dämpfen, Gasen und/oder Rauch – sind nachfolgend bei den erwerblichen Auswirkungen miteinzubeziehen (vgl. unten insbesondere E. 10.4).

10.1 Der Grad der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität wird gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG bei erwerbstätigen versicherten Personen durch einen Einkommensvergleich ermittelt. Dabei wird das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der notwendigen und zumutbaren Eingliederungsmassnahmen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Die Vergleichseinkommen basieren auf zeitidentischen Grundlagen (vgl. BGE 129 V 222 E. 4).

10.2 Der Beschwerdeführer hat sich im April 2019 zum Leistungsbezug bei der Vorinstanz angemeldet. Der für die Rentenbemessung massgebende frühestmögliche Zeitpunkt für einen Rentenbeginn ist der Februar 2020, da erst zu diesem Zeitpunkt das sogenannte "Wartejahr" abgelaufen war (vgl. Art. 29 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG).

10.3 Die Vorinstanz hat beim Einkommensvergleich die allgemeine Methode angewandt und bei der Bemessung des Valideneinkommens auf die Löhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) abgestellt (vgl.

C-2993/2020 Seite 30 act. 32, act. 48). Dabei ermittelte sie in Anwendung der LSE-Tabelle des Jahres 2016 einen monatlichen Bruttolohn von CHF. 5'911.- (TA1, Kompetenzniveau 2, Branche Baugewerbe [41-43]), den sie auf die branchenüblichen 41.4 Arbeitsstunden pro Woche auf Fr. 6'117.89 aufrechnete. Der Beschwerdeführer beanstandet das von der Vorinstanz berechnete Valideneinkommen nicht. Angesichts des in den Jahren vor Eintritt des Gesundheitsschadens stark schwankenden Jahreseinkommens (zwischen 55'000.- und 85'000.- Euro, vgl. dazu Jahresabschlussrechnungen 2016-2018 [act. 28 S. 10-12]) erscheint dieses Vorgehen gerechtfertigt. Sie reicht dem Beschwerdeführer jedenfalls nicht zum Nachteil, zumal ohnehin aufgrund seiner Auslandstätigkeit in Drittstaaten Unterlagen (wie zum Beispiel Steuerbelege oder Einträge im individuellen Konto der AHV [zu dieser Basis bei selbständig erwerbstätigen Personen vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 9C\_8/2012 vom 12. März 2012, E. 2]) gänzlich fehlen, die das geltend gemachte Jahreseinkommen des selbständig erwerbstätigen Beschwerdeführers überhaupt zu belegen vermöchten (so auch Urteil des Bundesgerichts 9C\_361/2016 vom 22. August 2016, E. 5.2.2). Allerdings zog die Vorinstanz bei der Umrechnung auf die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit den Wert für Arbeitnehmende von 41.4 Wochenarbeitsstunden bei, obwohl der Beschwerdeführer seit 1998 selbständig erwerbstätig war und im Gesundheitsfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch geblieben wäre. Es rechtfertigt sich daher, hier den Erwerbstatus zu berücksichtigen, dabei den Wert für Arbeitnehmende in eigene Firma beizuziehen und von 49.2 Wochenarbeitsstunden auszugehen. Eine zusätzliche Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung bis zum frühestmöglichen Rentenbeginn im Jahr 2020 kann unterbleiben, da zeitidentische Grundlagen bei der Bemessung des Invalideneinkommens verwendet werden. Damit ist von einem monatlichen Valideneinkommen in Höhe von Fr. 7'270.55 auszugehen.

10.4 Zur Bestimmung des Invalideneinkommens stellte die Vorinstanz ebenfalls auf den LSE-Tabellenlohn 2016 von Fr. 5'340.- (TA1, Kompetenzniveau 1, Total allgemein privater Sektor [1-96]) ab. Sie ging dabei von einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 41.7 Stunden aus, woraus sich ein Invalideneinkommen von Fr. 5'566.95 ergab.

10.4.1 Zu prüfen ist, ob die festgestellte

vollschichtige (Rest-)Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in leidensadaptierten Tätigkeiten (vgl. oben E. 9.3) angesichts der noch verbleibenden Aktivitätsdauer bis zum Erreichen des Pensionsalters (September 2021) des Beschwerdeführers überhaupt wirtschaftlich verwertbar war.

C-2993/2020 Seite 31 Das fortgeschrittene Alter wird, obgleich an sich ein invaliditätsfremder Faktor, in der Rechtsprechung als Kriterium anerkannt, welches zusammen mit weiteren persönlichen und beruflichen Gegebenheiten dazu führen kann, dass die einer versicherten Person verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischere Weise nicht mehr nachgefragt wird, und dass ihr deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungslast nicht mehr zumutbar ist. Fehlt es an einer wirtschaftlich verwertbaren Resterwerbsfähigkeit, liegt eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vor, die einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente begründet. Massgebend können die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich sein (BGE 138 V 457 E. 3.1). Die Möglichkeit, die verbliebene Arbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, hängt nicht zuletzt davon ab, welcher Zeitraum der versicherten Person für eine berufliche Tätigkeit und vor allem auch für einen allfälligen Berufswechsel noch zur Verfügung steht. Das Bundesgericht hat dafür das Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbsfähigkeit als massgebenden Zeitpunkt festgelegt. Das heisst, sobald die medizinischen Unterlagen eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben, besteht eine genügende medizinische Grundlage für den Rentenentscheid, um die Frage nach der Verwertbarkeit der (Rest-)Arbeitsfähigkeit bei vorgerücktem Alter zu beantworten (BGE 138 V 457 E. 3.3 f.). Im konkreten Fall stand der medizinische Sachverhalt spätestens im Februar 2020 fest (vgl. RAD-Stellungnahme vom 18. Februar 2020 [act. 47]). Zu diesem Zeitpunkt hatte der Versicherte bereits das 63. Altersjahr abgeschlossen und war in das 64. Altersjahr vorgerückt. Dem Beschwerdeführer verblieb somit eine Aktivitätsdauer von einem Jahr und sieben Monaten. Angesichts dessen, dass ihm eine Tätigkeit als selbständig erwerbstätiger Bauleiter, die er seit 1998 ausgeführt hatte (vgl. dazu act. 3), unbestritten nicht mehr offenstand und er seinen Betrieb aufgeben musste, hätte sich für ihn ein Berufswechsel aufgedrängt. Hierzu hält Dr. D. \_\_\_\_\_ fest, dass der Beschwerdeführer auf andere als bisherige Tätigkeiten umschulbar, schulbar, anlernbar und anweisbar sei (act. 42 S. 18). Aufgrund der guten Ausbildung des Beschwerdeführers hätte trotz eingeschränktem Leistungsprofil eine gute Grundlage für einen Berufswechsel – etwa in eine Bürotätigkeit – bestanden. Bei einer Anstellung im

C-2993/2020 Seite 32 Bausektor im Rahmen einer Bürotätigkeit hätten seine bisherigen Kenntnisse sogar weiterverwendet werden können. Auch wegen seiner langjährigen Selbständigkeit, die auf einen hohen Selbstorganisationsgrad schliessen lässt und der grossen Anpassungs- wie auch Umstellungsfähigkeit, die er durch Tätigkeiten in verschiedenen Ländern bereits unter Beweis gestellt hatte, erscheint dieser Schluss nachvollziehbar (vgl. Urteil des BGER 9C\_129/2020 vom 9. Juli 2020 E. 4.2). Zudem werden einfache und repetitive Tätigkeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung altersunabhängig nachgefragt (statt vieler: Urteil des BGER 9C\_771/2017 vom 29. Mai 2018 E. 3.5.1 m.w.H.). Bis zum Hebetrauma im Februar 2019 war er zudem vollumfänglich

erwerbstätig und es bestand mit einem Jahr noch keine lange Arbeitsabstinenz. Des Weiteren war er auch in einer leidens- adaptierten Tätigkeit weiterhin vollschichtig arbeitsfähig und hatte bei wechselnden Arbeitspositionen auch keinen erhöhten Pausenbedarf am Arbeitsplatz, weshalb auch daraus keine Nachteile am ausgeglichenen Arbeitsmarkt resultierten. Zudem waren gemäss den Einschätzungen der Gutachter auch keine erhöhten Krankenstände zu erwarten, die eine potentielle Arbeitgeberin von einer Anstellung hätten abhalten können. Zur eingeschränkten Gehfähigkeit des Beschwerdeführers und den daraus resultierenden Problemen bei der Bewältigung des Arbeitsweges ist darauf hinzuweisen, dass gemäss nachvollziehbarer Einschätzung von Dr. C.\_\_\_\_\_ ein Anmarschweg von 500 m innerhalb von 30 Minuten bewältigt werden kann, wenn eine zehnmünütige Pause (im Stehen oder Sitzen) eingelegt wird (vgl. act. 37 S. 11, act. 43 S. 4 und 51). Für den Arbeitsweg ist die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel gemäss der plausiblen Einschätzung von Dr. C.\_\_\_\_\_ aus medizinischer Sicht ohne zeitliche Begrenzung zumutbar (act. 43 S. 4; ebenso Dr. H.\_\_\_\_\_ [vgl. BVGer-act. 9 S. 18] für einen späteren als den hier zu beurteilenden Zeitraum). Soweit Dr. H.\_\_\_\_\_ lediglich eine Gehdistanz von 300-350 m für möglich hält, übernimmt er einerseits unkritisch Angaben des Beschwerdeführers und andererseits betrifft dies eine Beurteilung nach dem hier zu prüfenden Zeitraum (vgl. BVGer-act. 9 S. 8 und S. 18). Gleiches gilt für die nicht näher begründete Einschätzung von Dr. H.\_\_\_\_\_, dass ein Ortswechsel oder ein Wochenpendeln nicht mehr zumutbar seien. Es ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Invaliditätsbemessung es Aufgabe des Arztes ist, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der oder die Versicherte arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen; Urteil 9C\_107/2017 vom 8. September 2017 E. 5.1); ferner sind die ärztlichen Angaben eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen

C-2993/2020 Seite 33 der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 105 V 157 E. 1 in fine; vgl. auch Urteil 9C\_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.2: "funktionelle Leistungsfähigkeit"). Es geht darum, inwiefern die betreffende Person in den körperlichen und/oder geistigen Funktionen gesundheitlich bedingt eingeschränkt ist, insbesondere ob sie sitzend oder stehend, in freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann usw. (BGE 107 V 17 E. 2b; zum Ganzen: Urteil 9C\_624/2009 vom 7. Oktober 2009 E. 4.1.1). Äussere Faktoren wie ein allenfalls verlängerter Arbeitsweg sind dabei nicht zu beachten (Urteil des BGER 8C\_558/2017 vom 1. Februar 2018 E. 4.1.3). Ein bestimmter konkreter Anfahrtsweg resp. Arbeitsweg, wie ihn Dr. H.\_\_\_\_\_ in seiner Ergänzung (vgl. BVGer-act. 20 S. 6 f.) berücksichtigt hat, ist folglich für den hier zu berücksichtigenden hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht von Belang. Jedenfalls sind an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten gemäss ständiger Rechtsprechung keine übermässigen Anforderungen zu stellen (vgl. Urteil C-3640/2016 vom 20. Juni 2018 Erw. 4.1 mit Hinweis insbesondere auf BGE 134 V 64 E. 4.2.1). Nach der Rechtsprechung gelten – auch im vorgerückten Alter – relativ hohen Hürden für die Annahme einer Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit (vgl. Urteil des BGER 9C\_168/2015 E. 7.6 mit Hinweis). Soweit der Beschwerdeführer ins Feld führt, in Bezug auf Covid-19 zur Risikogruppe zu gehören (Asthma bronchiale, Diabetes mellitus, Hypertonus) und keine Einstellungschance auf dem Arbeitsmarkt zu haben, ist zu entgegnen, dass sämtliche Arbeitgebende die Arbeitsbedingungen ihrer (gesunden und kranken) Mitarbeitenden auf diese neue Situation ausrichten und auf die eine

oder andere Weise anpassen mussten. Auch seine weiteren Einwände beschränken sich auf die Behauptung, dass der Beschwerdeführer auf dem konkreten Arbeitsmarkt nicht vermittelbar wäre. Indessen ist nur massgebend, ob er seine Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 Abs. 1 ATSG) noch wirtschaftlich nutzen könnte. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt ist ein theoretischer und abstrakter Begriff und berücksichtigt die konkrete Arbeitsmarktlage gerade nicht (BGE 134 V 64 E. 4.2.1 m. H.). Aus dem Dargestellten folgt, dass die vollschichtige Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in leidensadaptierter Tätigkeit im vorliegend zu beurteilenden Zeitraum wirtschaftlich auf dem Weg der Selbsteingliederung (Urteil des BGER 9C\_304/2019 vom 27. August 2019 E. 3.3) verwertbar war.

C-2993/2020 Seite 34 10.4.2 Zur Frage, ob die Vorinstanz angesichts des vorgerückten Alters des Beschwerdeführers dazu gehalten gewesen wäre, Eingliederungsmassnahmen zu prüfen und zu veranlassen, lässt sich Folgendes sagen: Da der Beschwerdeführer lediglich bis 1992 in der Schweiz erwerbstätig war und danach in seiner GmbH in Österreich beziehungsweise im Ausland seine Arbeit verrichtete, kann er sich nicht auf eine Nachversicherungsklausel berufen. Damit bestand von vornherein kein Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen in der Schweiz (vgl. BVGE 2017 V/7 E. 6.5 ff.). Solche wurden vom Beschwerdeführer denn zu Recht auch nicht beantragt. 10.4.3 Die Vorinstanz hat mit einem Tabellenlohnabzug von 10 % den persönlichen und beruflichen Umständen des Beschwerdeführers insoweit Rechnung getragen, als sie damit sein Alter, seine funktionellen Einschränkungen und seine langjährige Unternehmenszugehörigkeit berücksichtigt hat. Die von der Vorinstanz bei der Bemessung des leidensbedingten Abzugs berücksichtigten Kriterien und deren Höhe sind nicht zu beanstanden und hätten bei Berücksichtigung der zusätzlichen qualitativen Einschränkungen im Zumutbarkeitsprofil höchstens zu einem weiteren Abzug von 5 % führen können (der ebenfalls zu einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad geführt hätte, vgl. unten E. 10.5), wobei die Beschwerdeinstanz ihr Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzt. Einen höheren Abzug macht der Beschwerdeführer weder geltend, noch würde ihm ein solcher aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls, insbesondere seiner vollumfänglichen Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit zustehen. 10.5 Bei einem Valideneinkommen von Fr. 7'270.55 und einem Invalideneinkommen von Fr. 5'010.255 nach einem Tabellenlohnabzug von 10 % ergibt sich ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von gerundet 31 %, nach einem Tabellenlohnabzug von 15 % ein ebenfalls rentenausschliessender Invaliditätsgrad von gerundet 35 %. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 9.1**

Aufgrund der medizinischen Unterlagen steht fest und die Vorinstanz hat auch anerkannt, dass dem Beschwerdeführer seit dem 4. Februar 2019 die Ausübung seiner angestammten Tätigkeit als Bauleiter wegen seiner Rücken- und Schulterbeschwerden nicht mehr zugemutet werden kann. Strittig und zu prüfen ist - anhand der feststehenden medizinischen Aktenlage (vgl. dazu oben E. 8) - die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer leidensadaptierten Tätigkeit.

### **E. 9.2**

Insbesondere in den österreichischen Sachverständigengutachten von Dr. C.\_\_\_\_\_ und Dr. E.\_\_\_\_\_ (vgl. auch Dr. D.\_\_\_\_\_) ist auch eine detaillierte Umschreibung des

funktionellen Leistungsvermögens des Beschwerdeführers enthalten, auf deren Grundlage eine vollumfängliche Verweistätigkeit mit den darin beschriebenen Einschränkungen als möglich bezeichnet wird (vgl. oben E. 6.2.3, 6.4 und 6.3.2).

### **E. 9.2.1**

Dr. F. \_\_\_\_\_ (vgl. oben E. 6.5) stützte und ergänzte das Zumutbarkeitsprofil auf Grundlage dieser beiden Einschätzungen, wobei auch er von einer vollzeitlichen adaptierten Tätigkeit ausging. Auch das von Dr. E. \_\_\_\_\_ (vgl. oben E. 6.4) formulierte Leistungsprofil beinhaltete - ebenfalls damit übereinstimmend - keine Einschränkungen hinsichtlich der Zeitkomponente. Somit wird in quantitativer Hinsicht die vollumfängliche Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer leidensadaptierten Tätigkeit von den ärztlichen Fachpersonen explizit bescheinigt. Die dagegen erhobenen Einwände des Beschwerdeführers beschränken sich einerseits auf subjektiv geklagten Leiden, die sich medizinisch nicht auf objektiv begründbare Einschränkungen zurückführen lassen beziehungsweise darüber hinausgehen und einzig durch den behandelnden Hausarzt Dr. G. \_\_\_\_\_ unkritisch übernommen werden (vgl. oben E. 6.7.1 und 8.3.2). Andererseits handelt es sich um Beschwerden, die aufgrund einer allfälligen Verschlechterung des Gesundheitszustands nach Verfügungserlass Gegenstand einer Prüfung im Rahmen einer Neuanmeldung zu bilden hätten (vgl. oben E. 8.3.4). Jedenfalls sind diese Vorbringen allesamt nicht geeignet, um Zweifel an einem ansonsten einhellig festgestellten und vom RAD (vgl. act. 47) übernommenen Leistungsquantitativ einer vollschichtigen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer leidensadaptierten Tätigkeit für die vorliegend zu beurteilende Zeitperiode bis zum Verfügungserlass zu säen.

### **E. 9.2.2**

Das vom RAD formulierte Zumutbarkeitsprofil umfasst in qualitativer Hinsicht abwechselnde Arbeitspositionen, ein maximales Hebegewicht von 5kg, Schwierigkeiten bei der Fortbewegung, keine Arbeiten auf Gerüsten und Leitern und keine Überkopparbeiten. Darüber hinaus bezeichnet Dr. C. \_\_\_\_\_ insbesondere Arbeiten in vorgebeugter, gebückter, kniender und hockender Arbeitshaltung sowie Tätigkeiten unter Erschütterungen und Vibrationen als unzumutbar (vgl. zu seinem vollständigen Zumutbarkeitsprofil oben E. 6.2.3; act. 37 S. 10 ff.). Dr. D. \_\_\_\_\_ schliesst zudem Arbeiten bei überwiegender (mehr als 50 %) Einwirkung von Kälte, Nässe, Nässeeinwirkung der Hände/Feuchteinwirkung, Hitze, Zugluft, starkem Temperaturwechsel, starker Staubentwicklung, chemischen Dämpfen, Gasen und/oder Rauch aus (vgl. oben E. 6.3.2; act. 42 S. 16 ff.). Während das von Dr. E. \_\_\_\_\_ formulierte Zumutbarkeitsprofil in diesen beiden gutachterlich umschriebenen funktionellen Leistungsprofilen des Beschwerdeführers aufgeht (vgl. oben E. 6.4; act. 45), übernimmt Dr. F. \_\_\_\_\_ diese grösstenteils und fügt seinem Leistungskalkül Arbeiten in unebenem Gelände hinzu (vgl. oben E. 6.5; act. 44). RAD-Arzt Dr. L. \_\_\_\_\_ begründet in seiner Stellungnahme vom 18. Februar 2020 nicht, weshalb er einzelne Aspekte der qualitativen Einschränkungen des Leistungsprofils des Beschwerdeführers ausser Acht gelassen hat. Ob und inwiefern dem Beschwerdeführer - selbst unter Berücksichtigung aller zusätzlich genannten qualitativen Einschränkungen des Belastungsprofils - die beim Einkommensvergleich zugrunde gelegten leidensadaptierten Tätigkeiten im allgemeinen Arbeitsmarkt offenstehen, ist an anderer Stelle zu prüfen (vgl. unten E. 10.4).

### **E. 9.3**

Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gestützt auf die übereinstimmenden Einschätzungen des Unfallchirurgen Dr. C. \_\_\_\_\_ sowie der Orthopädin Dr. E. \_\_\_\_\_ (und selbst des erst nach Verfügungserlass begutachtenden Psychiaters und Neurologen Dr. H. \_\_\_\_\_), welche diese als Gutachterpersonen im Rahmen des österreichischen Gerichtsverfahrens abgegeben haben und welchen sich der RAD in seiner Beurteilung weitgehend angeschlossen hat, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit mit abwechselnden Arbeitspositionen, einem maximalen Hebegewicht von 5kg, bei Schwierigkeiten bei der Fortbewegung, und unter Ausschluss von Arbeiten auf Gerüsten, Leitern sowie Überkopfarbeiten vollschichtig arbeitsfähig ist. Allfällige, vom RAD nicht übernommene, aber aufgrund der medizinischen Akten im Raum stehende qualitative Einschränkungen in einer leidensadaptierten Arbeitsfähigkeit, die weiter reichen - wie die unzumutbaren Arbeiten in vorgebeugter, gebückter, kniender und hockender Arbeitshaltung, auf unebenem Gelände sowie Tätigkeiten unter Erschütterungen und Vibrationen, bei überwiegender (mehr als 50 %) Einwirkung von Kälte, Nässe, Nässeeinwirkung der Hände/Feuchteinwirkung, Hitze, Zugluft, starkem Temperaturwechsel, starker Staubeentwicklung, chemischen Dämpfen, Gasen und/oder Rauch - sind nachfolgend bei den erwerblichen Auswirkungen miteinzubeziehen (vgl. unten insbesondere E. 10.4).

### **E. 10.1**

Der Grad der für einen allfälligen Rentenanspruch massgebenden Invalidität wird gemäss Art. 16 ATSG in Verbindung mit Art. 28a Abs. 1 IVG bei erwerbstätigen versicherten Personen durch einen Einkommensvergleich ermittelt. Dabei wird das Einkommen, das die versicherte Person nach dem Eintritt der Invalidität und nach der Durchführung der notwendigen und zumutbaren Eingliederungsmassnahmen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (zumutbares Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Valideneinkommen). Die Vergleichseinkommen basieren auf zeitidentischen Grundlagen (vgl. BGE 129 V 222 E. 4).

### **E. 10.2**

Der Beschwerdeführer hat sich im April 2019 zum Leistungsbezug bei der Vorinstanz angemeldet. Der für die Rentenbemessung massgebende frühestmögliche Zeitpunkt für einen Rentenbeginn ist der Februar 2020, da erst zu diesem Zeitpunkt das sogenannte "Wartejahr" abgelaufen war (vgl. Art. 29 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG).

### **E. 10.3**

Die Vorinstanz hat beim Einkommensvergleich die allgemeine Methode angewandt und bei der Bemessung des Valideneinkommens auf die Löhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) abgestellt (vgl. act. 32, act. 48). Dabei ermittelte sie in Anwendung der LSE-Tabelle des Jahres 2016 einen monatlichen Bruttolohn von CHF. 5'911.- (TA1, Kompetenzniveau 2, Branche Baugewerbe [41-43]), den sie auf die branchenüblichen 41.4 Arbeitsstunden pro Woche auf Fr. 6'117.89 aufrechnete. Der Beschwerdeführer beanstandet das von der Vorinstanz berechnete Valideneinkommen nicht. Angesichts des in den Jahren vor Eintritt des Gesundheitsschadens stark schwankenden Jahreseinkommens (zwischen 55'000.- und 85'000.- Euro, vgl. dazu Jahresabschlussrechnungen 2016-2018 [act. 28 S. 10-12]) erscheint dieses Vorgehen gerechtfertigt. Sie gereicht dem Beschwerdeführer jedenfalls nicht zum Nachteil, zumal

ohnehin aufgrund seiner Auslandstätigkeit in Drittstaaten Unterlagen (wie zum Beispiel Steuerbelege oder Einträge im individuellen Konto der AHV [zu dieser Basis bei selbständig erwerbstätigen Personen vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts 9C\_8/2012 vom 12. März 2012, E. 2]) gänzlich fehlen, die das geltend gemachte Jahreseinkommen des selbständig erwerbstätig gewesenen Beschwerdeführers überhaupt zu belegen vermöchten (so auch Urteil des Bundesgerichts 9C\_361/2016 vom 22. August 2016, E. 5.2.2). Allerdings zog die Vorinstanz bei der Umrechnung auf die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit den Wert für Arbeitnehmende von 41.4 Wochenarbeitsstunden bei, obwohl der Beschwerdeführer seit 1998 selbständig erwerbstätig war und im Gesundheitsfall mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auch geblieben wäre. Es rechtfertigt sich daher, hier den Erwerbstatus zu berücksichtigen, dabei den Wert für Arbeitnehmende in eigene Firma beizuziehen und von 49.2 Wochenarbeitsstunden auszugehen. Eine zusätzliche Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung bis zum frühestmöglichen Rentenbeginn im Jahr 2020 kann unterbleiben, da zeitidentische Grundlagen bei der Bemessung des Invalideneinkommens verwendet werden. Damit ist von einem monatlichen Valideneinkommen in Höhe von Fr. 7'270.55 auszugehen.

#### **E. 10.4**

Zur Bestimmung des Invalideneinkommens stellte die Vorinstanz ebenfalls auf den LSE-Tabellenlohn 2016 von Fr. 5'340.- (TA1, Kompetenzniveau 1, Total allgemein privater Sektor [1-96]) ab. Sie ging dabei von einer durchschnittlichen Wochenarbeitszeit von 41.7 Stunden aus, woraus sich ein Invalideneinkommen von Fr. 5'566.95 ergab.

##### **E. 10.4.1**

Zu prüfen ist, ob die festgestellte vollschichtige (Rest-)Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in leidensadaptierten Tätigkeiten (vgl. oben E. 9.3) angesichts der noch verbleibenden Aktivitätsdauer bis zum Erreichen des Pensionsalters (September 2021) des Beschwerdeführers überhaupt wirtschaftlich verwertbar war. Das fortgeschrittene Alter wird, obgleich an sich ein invaliditätsfremder Faktor, in der Rechtsprechung als Kriterium anerkannt, welches zusammen mit weiteren persönlichen und beruflichen Gegebenheiten dazu führen kann, dass die einer versicherten Person verbliebene Resterwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt realistischweise nicht mehr nachgefragt wird, und dass ihr deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungslast nicht mehr zumutbar ist. Fehlt es an einer wirtschaftlich verwertbaren Resterwerbsfähigkeit, liegt eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vor, die einen Anspruch auf eine ganze Invalidenrente begründet. Massgebend können die Art und Beschaffenheit des Gesundheitsschadens und seiner Folgen, der absehbare Umstellungs- und Einarbeitungsaufwand und in diesem Zusammenhang auch Persönlichkeitsstruktur, vorhandene Begabungen und Fertigkeiten, Ausbildung, beruflicher Werdegang oder Anwendbarkeit von Berufserfahrung aus dem angestammten Bereich sein (BGE 138 V 457 E. 3.1). Die Möglichkeit, die verbliebene Arbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, hängt nicht zuletzt davon ab, welcher Zeitraum der versicherten Person für eine berufliche Tätigkeit und vor allem auch für einen allfälligen Berufswechsel noch zur Verfügung steht. Das Bundesgericht hat dafür das Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbsfähigkeit als massgebenden Zeitpunkt festgelegt. Das heisst, sobald die medizinischen Unterlagen eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben, besteht eine genügende medizinische Grundlage für den Rentenentscheid, um die Frage nach der Verwertbarkeit der (Rest-)Arbeitsfähigkeit bei vorgerücktem Alter zu beantworten (BGE

138 V 457 E. 3.3 f.). Im konkreten Fall stand der medizinische Sachverhalt spätestens im Februar 2020 fest (vgl. RAD-Stellungnahme vom 18. Februar 2020 [act. 47]). Zu diesem Zeitpunkt hatte der Versicherte bereits das 63. Altersjahr abgeschlossen und war in das 64. Altersjahr vorgerückt. Dem Beschwerdeführer verblieb somit eine Aktivitätsdauer von einem Jahr und sieben Monaten. Angesichts dessen, dass ihm eine Tätigkeit als selbständig erwerbstätiger Bauleiter, die er seit 1998 ausgeführt hatte (vgl. dazu act. 3), unbestrittenermassen nicht mehr offenstand und er seinen Betrieb aufgeben musste, hätte sich für ihn ein Berufswechsel aufgedrängt. Hierzu hält Dr. D.\_\_\_\_\_ fest, dass der Beschwerdeführer auf andere als bisherige Tätigkeiten umschulbar, schulbar, anlernbar und anweisbar sei (act. 42 S. 18). Aufgrund der guten Ausbildung des Beschwerdeführers hätte trotz eingeschränktem Leistungsprofil eine gute Grundlage für einen Berufswechsel - etwa in eine Bürotätigkeit - bestanden. Bei einer Anstellung im Bausektor im Rahmen einer Bürotätigkeit hätten seine bisherigen Kenntnisse sogar weiterverwendet werden können. Auch wegen seiner langjährigen Selbständigkeit, die auf einen hohen Selbstorganisationsgrad schliessen lässt und der grossen Anpassungs- wie auch Umstellungsfähigkeit, die er durch Tätigkeiten in verschiedenen Ländern bereits unter Beweis gestellt hatte, erscheint dieser Schluss nachvollziehbar (vgl. Urteil des BGer 9C\_129/2020 vom 9. Juli 2020 E. 4.2). Zudem werden einfache und repetitive Tätigkeit gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung altersunabhängig nachgefragt (statt vieler: Urteil des BGer 9C\_771/2017 vom 29. Mai 2018 E. 3.5.1 m.w.H.). Bis zum Hebetruma im Februar 2019 war er zudem vollumfänglich erwerbstätig und es bestand mit einem Jahr noch keine lange Arbeitsabstinenz. Des Weiteren war er auch in einer leidensadaptierten Tätigkeit weiterhin vollschichtig arbeitsfähig und hatte bei wechselnden Arbeitspositionen auch keinen erhöhten Pausenbedarf am Arbeitsplatz, weshalb auch daraus keine Nachteile am ausgeglichenen Arbeitsmarkt resultierten. Zudem waren gemäss den Einschätzungen der Gutachter auch keine erhöhten Krankenstände zu erwarten, die eine potentielle Arbeitgeberin von einer Anstellung hätten abhalten können. Zur eingeschränkten Gehfähigkeit des Beschwerdeführers und den daraus resultierenden Problemen bei der Bewältigung des Arbeitsweges ist darauf hinzuweisen, dass gemäss nachvollziehbarer Einschätzung von Dr. C.\_\_\_\_\_ ein Anmarschweg von 500 m innerhalb von 30 Minuten bewältigt werden kann, wenn eine zehnminütige Pause (im Stehen oder Sitzen) eingelegt wird (vgl. act. 37 S. 11, act. 43 S. 4 und 51). Für den Arbeitsweg ist die Benutzung der öffentlichen Verkehrsmittel gemäss der plausiblen Einschätzung von Dr. C.\_\_\_\_\_ aus medizinischer Sicht ohne zeitliche Begrenzung zumutbar (act. 43 S. 4; ebenso Dr. H.\_\_\_\_\_ [vgl. BVGer-act. 9 S. 18] für einen späteren als den hier zu beurteilenden Zeitraum). Soweit Dr. H.\_\_\_\_\_ lediglich eine Gehdistanz von 300-350 m für möglich hält, übernimmt er einerseits unkritisch Angaben des Beschwerdeführers und andererseits betrifft dies eine Beurteilung nach dem hier zu prüfenden Zeitraum (vgl. BVGer-act. 9 S. 8 und S. 18). Gleiches gilt für die nicht näher begründete Einschätzung von Dr. H.\_\_\_\_\_, dass ein Ortswechsel oder ein Wochenpendeln nicht mehr zumutbar seien. Es ist darauf hinzuweisen, dass im Rahmen der Invaliditätsbemessung es Aufgabe des Arztes ist, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der oder die Versicherte arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen; Urteil 9C\_107/2017 vom 8. September 2017 E. 5.1); ferner sind die ärztlichen Angaben eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 105 V 157 E. 1 in fine; vgl. auch Urteil 9C\_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.2: "funktionelle

Leistungsfähigkeit"). Es geht darum, inwiefern die betreffende Person in den körperlichen und/oder geistigen Funktionen gesundheitlich bedingt eingeschränkt ist, insbesondere ob sie sitzend oder stehend, in freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann usw. (BGE 107 V 17 E. 2b; zum Ganzen: Urteil 9C\_624/2009 vom 7. Oktober 2009 E. 4.1.1). Äussere Faktoren wie ein allenfalls verlängerter Arbeitsweg sind dabei nicht zu beachten (Urteil des BGer 8C\_558/2017 vom 1. Februar 2018 E. 4.1.3). Ein bestimmter konkreter Anfahrtsweg resp. Arbeitsweg, wie ihn Dr. H.\_\_\_\_\_ in seiner Ergänzung (vgl. BVGer-act. 20 S. 6 f.) berücksichtigt hat, ist folglich für den hier zu berücksichtigenden hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt nicht von Belang. Jedenfalls sind an die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten gemäss ständiger Rechtsprechung keine übermässigen Anforderungen zu stellen (vgl. Urteil C-3640/2016 vom 20. Juni 2018 Erw. 4.1 mit Hinweis insbesondere auf BGE 134 V 64 E. 4.2.1). Nach der Rechtsprechung gelten - auch im vorgerückten Alter - relativ hohen Hürden für die Annahme einer Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit (vgl. Urteil des BGer 9C\_168/2015 E. 7.6 mit Hinweis). Soweit der Beschwerdeführer ins Feld führt, in Bezug auf Covid-19 zur Risikogruppe zu gehören (Asthma bronchiale, Diabetes mellitus, Hypertonus) und keine Einstellungschance auf dem Arbeitsmarkt zu haben, ist zu entgegnen, dass sämtliche Arbeitgebende die Arbeitsbedingungen ihrer (gesunden und kranken) Mitarbeitenden auf diese neue Situation ausrichten und auf die eine oder andere Weise anpassen mussten. Auch seine weiteren Einwände beschränken sich auf die Behauptung, dass der Beschwerdeführer auf dem konkreten Arbeitsmarkt nicht vermittelbar wäre. Indessen ist nur massgebend, ob er seine Restarbeitsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 Abs. 1 ATSG) noch wirtschaftlich nutzen könnte. Der ausgeglichene Arbeitsmarkt ist ein theoretischer und abstrakter Begriff und berücksichtigt die konkrete Arbeitsmarktlage gerade nicht (BGE 134 V 64 E. 4.2.1 m. H.). Aus dem Dargestellten folgt, dass die vollschichtige Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in leidensadaptierter Tätigkeit im vorliegend zu beurteilenden Zeitraum wirtschaftlich auf dem Weg der Selbsteingliederung (Urteil des BGer 9C\_304/2019 vom 27. August 2019 E. 3.3) verwertbar war.

#### **E. 10.4.2**

Zur Frage, ob die Vorinstanz angesichts des vorgerückten Alters des Beschwerdeführers dazu gehalten gewesen wäre, Eingliederungsmassnahmen zu prüfen und zu veranlassen, lässt sich Folgendes sagen: Da der Beschwerdeführer lediglich bis 1992 in der Schweiz erwerbstätig war und danach in seiner GmbH in Österreich beziehungsweise im Ausland seine Arbeit verrichtete, kann er sich nicht auf eine Nachversicherungsklausel berufen. Damit bestand von vornherein kein Anspruch auf berufliche Eingliederungsmassnahmen in der Schweiz (vgl. BVGE 2017 V/7 E. 6.5 ff.). Solche wurden vom Beschwerdeführer denn zu Recht auch nicht beantragt.

#### **E. 10.4.3**

Die Vorinstanz hat mit einem Tabellenlohnabzug von 10 % den persönlichen und beruflichen Umständen des Beschwerdeführers insoweit Rechnung getragen, als sie damit sein Alter, seine funktionellen Einschränkungen und seine langjährige Unternehmenszugehörigkeit berücksichtigt hat. Die von der Vorinstanz bei der Bemessung des leidensbedingten Abzugs berücksichtigten Kriterien und deren Höhe sind nicht zu beanstanden und hätten bei Berücksichtigung der zusätzlichen qualitativen Einschränkungen im Zumutbarkeitsprofil höchstens zu einem weiteren Abzug von 5 %

führen können (der ebenfalls zu einem rentenausschliessenden Invaliditätsgrad geführt hätte, vgl. unten E. 10.5), wobei die Beschwerdeinstanz ihr Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Vorinstanz setzt. Einen höheren Abzug macht der Beschwerdeführer weder geltend, noch würde ihm ein solcher aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls, insbesondere seiner vollumfänglichen Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit zustehen.

### **E. 10.5**

Bei einem Valideneinkommen von Fr. 7'270.55 und einem Invalideneinkommen von Fr. 5'010.255 nach einem Tabellenlohnabzug von 10 % ergibt sich ein rentenausschliessender Invaliditätsgrad von gerundet 31 %, nach einem Tabellenlohnabzug von 15 % ein ebenfalls rentenausschliessender Invaliditätsgrad von gerundet 35 %. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 11**

März 2021 (BVGer-act. 25, Beilage 1) aufgrund neu geklagter Beschwerden sowie der von Dr. I. \_\_\_\_\_ entsprechend veranlasster MRT-Abklärung der HWS vom 29. März 2021 (BVGer-act. 18; vgl. auch den Bericht von Dr. J. \_\_\_\_\_ vom 28. Dezember 2021 [BVGer-act. 31]) von einer erheblichen Verschlechterung des Gesundheitszustands auszugehen ist, welche einen Rentenanspruch noch vor Erreichen des Rentenalters zu begründen vermag (Art. 87 Abs. 3, 88a Abs. 2 IVV; Art. 29 Abs. 1 IVG, BGE 140 V 2 E. 5.3, 142 V 547 E. 3.2). Hinsichtlich der im neuropsychiatrischen Gutachten vom 29. Juli 2020 von Dr. H. \_\_\_\_\_ erstmals festgestellten Dysphorie, die seiner Beurteilung zufolge Auswirkungen auf Konzentration und Merkfähigkeit des Beschwerdeführers hat, ist festzuhalten, dass psychische Beschwerden bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung nicht aktenkundig waren und aufgrund der diesbezüglich einheitlichen Aktenlage kein Anlass bestand, auf solche zu schliessen. Insofern sind die in diesem Zusammenhang vom Beschwerdeführer geltend gemachten Einschränkungen bei Tätigkeiten, die eine langanhaltende und gleichförmige Konzentrationsleistung erfordern, für den vorliegend strittigen Zeitraum nicht zu berücksichtigen. Von weiteren medizinischen Abklärungen sind für den vorliegend strittigen Zeitraum keine entscheidungswesentlichen neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb darauf zu verzichten ist (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 136 I 229 E. 5.3, 122 V 157 E. 1d).

#### **E. 11.1**

Das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht ist kostenpflichtig (Art. 69 Abs. 1 bis i.V.m. Abs. 2 IVG). Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese sind auf Fr. 800.– festzusetzen. Der

C-2993/2020 Seite 35 einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

#### **E. 11.2**

Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

C-2993/2020 Seite 36

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.