

# **BVGer C-7045/2015 vom 18. Dezember 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-12-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7045\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7045_2015)

FR: TAF C-7045/2015 du 18 décembre 2017

IT: TAF C-7045/2015 del 18 dicembre 2017

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG (SR 831.20) sowie Art. 5 VwVG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IVSTA. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG (SR 830.1) anwendbar ist.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die ihn betreffende Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Er hat rechtsgültig mit Vollmacht vom 8. März 2016 Advokat Marco Albrecht, (...), mit der Wahrung seiner Interessen im vorliegenden Verfahren beauftragt (Art. 11 Abs. 1 VwVG; B-act. 11 Beilage 1). Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht worden ist, ist auf sie einzutreten (Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger mit Wohnsitz in (...)/Deutschland, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung Nr. 574/72 oder gleichwertige Vorschriften an. Diese sind am 1. April 2012 durch die Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments

und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit abgelöst worden.

### **E. 2.2**

Nach Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004, haben Personen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitglied-staat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

### **E. 2.3**

Laut Art. 46 Abs. 3 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 ist eine vom Träger eines Mitgliedstaats getroffene Entscheidung über den Grad der Invalidität eines Antragstellers für den Träger jedes anderen in Betracht kommenden Mitgliedstaats verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Mitgliedstaaten festgelegten Definitionen des Grads der Invalidität in Anhang VII dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind. Letzteres ist mit Bezug auf das Verhältnis zwischen Deutschland und der Schweiz nicht der Fall. Eine entsprechende Regelung sahen bereits Art. 40 Abs. 4 und Anhang V der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vor.

### **E. 2.4**

Der Träger eines Mitgliedstaats hat jedoch gemäss Art. 49 Abs. 2 der Verordnung (EG) Nr. 987/2009 bzw. nach Art. 40 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 die von den Trägern der anderen Mitgliedstaaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte sowie die verwaltungsmässigen Auskünfte ebenso zu berücksichtigen, als wären sie in seinem eigenen Mitgliedstaat erstellt worden. Jeder Träger behält indessen die Möglichkeit, die antragstellende Person durch einen Arzt oder eine Ärztin seiner Wahl untersuchen zu lassen. Es besteht hingegen keine Pflicht zur Durchführung einer solchen Untersuchung.

### **E. 3.1**

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, wobei nach ständiger Praxis auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 29. September 2015) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den in Kraft stehenden Normen zu prüfen (pro rata temporis; vgl. BGE 130 V 445). Tatsachen, die den Sachverhalt seit dem Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). Nach Verfügungserlass verfasste ärztliche Berichte können jedoch berücksichtigt werden, wenn sie (rückwirkend) Bezug auf den bereits im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung vorliegenden gesundheitlichen Zustand des Beschwerdeführers nehmen, somit mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und allenfalls geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Verfügungserlasses zu beeinflussen (vgl. BGE 116 V 80 E. 6b).

### **E. 3.2**

Da vorliegend Leistungsansprüche ab Juli 2011 zu prüfen sind (vgl. E. 4.2), sind die mit der 5. IV-Revision in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen (AS 2007 5129 und AS 2007 5155) und ab dem 1. Januar 2012 das IVG in der Fassung vom 18. März 2011 (AS 2011 5659; 6. IV-Revision/1. Massnahmenpaket) sowie die IVV in der entsprechenden Fassung der 6. IV-Revision anwendbar. Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) zu beachten. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit und Invalidität entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1 ff.). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der 6. Revision des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 nichts geändert.

### **E. 3.3.1**

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

### **E. 3.3.2**

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). Eine Erwerbsunfähigkeit liegt nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG; der am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Abs. 2 hat den Begriff der Erwerbsunfähigkeit nicht modifiziert [BGE 135 V 215 E. 7.3]).

### **E. 3.3.3**

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. 3.4**

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente. Laut Art. 29 Abs. 4 IVG werden jedoch Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, was laut Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der EU, denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie - wie der Beschwerdeführer - in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

### **E. 3.5**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40% invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

#### **E. 3.6.1**

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

#### **E. 3.6.2**

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

#### **E. 3.6.3**

Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse 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 353 E. 5b; 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, 1999, S. 212, Rz 450; vgl. auch BGE 122 V 162 E. 1d; 122 II 464 E. 4a; 120 Ib 224 E. 2b). Diese Praxis wurde vom Bundesgericht bestätigt (vgl. z.B. Urteil des BGer 8C\_671/2014 vom 19. März 2015 E. 2 m.w.H.).

#### **E. 3.7.1**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es dabei, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen). Die - arbeitsmedizinische - Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidsbedingt eingeschränkt ist. Im Vordergrund stehen dabei vor allem jene

Funktionen, welche für die nach der Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann). Die Frage, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der medizinischen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, ist demgegenüber nicht von der Ärztin oder dem Arzt, sondern von der Verwaltung bzw. von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des EVG I 457/04 vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 20 E. 2b).

### **E. 3.7.2**

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und E. 3b/cc mit Hinweisen). Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu Urteil des EVG I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a). So ist den im Rahmen des im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (vgl. dazu das Urteil des EVG vom 26. Januar 2006 [I 268/2005] E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a und weiteren Hinweisen). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen. Den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine konkreten Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und 3b; 122 V 160 E. 1c; 123 V 178 E. 3.4 sowie Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 Rz. 55).

### **E. 3.7.3**

Nach der Rechtsprechung bestimmt sich der Beweiswert prognostischer Angaben zur Arbeitsfähigkeit im rechtlich massgebenden Beurteilungszeitpunkt danach, ob sie im Lichte der erhobenen medizinischen Befunde und Diagnosen sowie der vorher oder später erstatteten, beweiskräftigen Arztberichte nachvollziehbar, einleuchtend und konkret überzeugend sind und namentlich nichts für eine seitherige, objektive Verschlechterung des Gesundheitszustands spricht, welche ernsthafte Zweifel an der Richtigkeit der früheren Prognose respektive der ursprünglich zugemuteten Restarbeitsfähigkeit begründet (vgl. unveröffentlichtes Urteil des BGer I 783/06 vom 6. September 2007 E. 4 mit Hinweisen;

Urteil des BVGer C-2573/2006 vom 8. Juli 2008 E. 8.1).

#### **E. 4**

Im vorliegenden Verfahren ist strittig, ob die Vorinstanz mit ihrer Verfügung vom 29. September 2015 zu Recht den Anspruch auf eine Invalidenrente verneint hat.

##### **E. 4.1**

Einleitend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gemäss Bescheinigung des Versicherungsverlaufes in der Schweiz (Formular E 205 CH) vom 17. Mai 2011 (IV 9) Beiträge in den Jahren 1968 bis 1971 (mit Unterbrüchen) sowie von Oktober 2001 bis Dezember 2002 geleistet hat, eine Gesamtversicherungszeit von 38 Monaten aufweist und damit die Mindestbeitragsdauer gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG erfüllt ist. Damit bleibt zu prüfen, ob er invalid im Sinne des Gesetzes ist (vgl. E. 3.3).

##### **E. 4.2**

Darauf hinzuweisen ist, dass nach Art. 29 Abs. 1 IVG ein Rentenanspruch vorliegend frühestens sechs Monate nach Anmeldung (27. Januar 2011) entstehen kann d.h. ab Juli 2011, weshalb die Prüfung, ob eine rentenrelevante Invalidität vorliegt, auf den Zeitraum zwischen 1. Juli 2011 und 29. September 2015 (Datum der angefochtenen Verfügung, vgl. E. 3.1) beschränkt werden kann.

##### **E. 4.3**

Mit Urteil vom 20. Mai 2014 wies das Bundesverwaltungsgericht die Sache zu weiteren Abklärungen in somatischer, radiologischer und psychiatrischer Hinsicht an die Vorinstanz zurück. In der Begründung führte das Gericht nach vorausgehender inhaltlicher Diskussion der übrigen aktenkundigen Gutachten (der Dres. D. \_\_\_\_\_ vom 5. Juni 2011, E. \_\_\_\_\_ vom 16. Juni 2011, G. \_\_\_\_\_ vom 23. November 2011 [E. 7.1]) aus, dass auch das Gutachten von Dr. L. \_\_\_\_\_ Mängel aufweise, weshalb darauf nicht voll abgestellt werden könne. Zwar stütze der Gutachter seine Beurteilung auf sämtliche Vorakten sowie die persönliche Befragung und Untersuchung am 4. Juni 2012. Er erfülle zudem die fachlichen Voraussetzungen eines Sachverständigen. Jedoch sei die berufliche Anamnese nur unvollständig und ungenügend erhoben worden; es fehlten genaue Kenntnisse der Arbeitsanforderungen als Unternehmensberater in den Bereichen Beratung, Konstruktion und Entwicklung inkl. korrekte Berufsbezeichnung, Stellung im Betrieb, Benennung der Arbeitsaufgaben, Bezeichnung relevanter kritischer Einzelaufgaben und deren Relevanz hinsichtlich eines typischen Arbeitstages, und erfolge ein übermässiger Bezug auf die (spezifische) Arbeitssituation in der Schweiz in den Jahren 2001 bis 2003. Es erscheine deshalb auch nicht statthaft, die beiden Tätigkeiten mit einer rein administrativen, leichtgradigen Tätigkeit gleichzusetzen. Da der Beschwerdeführer seit 2006 nicht mehr erwerbstätig sei (Anmerkung des Gerichts: oder seit 2008/2009/2010; die Aussagen des Beschwerdeführers sind diesbezüglich widersprüchlich [vgl. IV 41 S. 3, 63 S. 2, 112 S. 4, 137 S. 22, 144, 185 S. 24]) und gemäss den Leitlinien Rheumatologie die minutiöse Erfassung des Tagesablaufs wichtige Hinweise auf die Auswirkungen des Leidens in den verschiedenen Lebensbereichen bringe, erhalte die (vorliegend fehlende) Erfassung des Tagesablaufs zusätzliches Gewicht (E. 8.3). Diesbezüglich habe auch die Vorinstanz ungenügende Abklärungen getätigt (E. 8.4). Betreffend die Beschwerden im unteren Rückenbereich habe Dr. L. \_\_\_\_\_ zwar geschlossen, diese seien nicht vordergründig somatisch abstützbar, entsprechende differentialdiagnostische Überlegungen seien dem Gutachten aber nicht zu entnehmen. Auch seien keine ergänzenden medizinischen

Abklärungen diesbezüglich erwogen worden; differentialdiagnostisch seien zwar Röntgenaufnahmen veranlasst worden, weitere substantiierte Überlegungen fehlten jedoch. Die Aktenlage mit Hinweisen auf eine depressive Stimmungslage bzw. Herzschmerzen mit Angstzuständen hätte zudem geboten, auch in psychiatrischer Hinsicht weitere Abklärungen zu treffen. Dies gelte auch in Anbetracht dessen, dass bei nicht objektivierbaren Schmerzen regelmässig ergänzende psychiatrische Abklärungen angezeigt erschienen. Im Weiteren bestehe Uneinigkeit zwischen den orthopädischen Gutachtern hinsichtlich der Befunde und Diagnosen zur Lendenwirbelsäule (beispielsweise zur Verengung des Spinalkanals im Bereich L5 und zur Bewegungseinschränkung der Wirbelsäule); nicht-somatische Beschwerden begründeten des Weiteren nicht per se eine Unglaubwürdigkeit objektivierbarer somatischer Befunde. Hinzu komme, dass die Gichtattacken hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit widersprüchlich gewürdigt worden seien; die Akten enthielten auch unterschiedliche Aussagen dazu, ob die Gicht adäquat behandelt werde (E. 8.5). Schliesslich habe die IVSTA bezüglich der Würdigung der Arbeitsfähigkeit nicht auf die Beurteilung der Gutachter abgestellt und eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der Tätigkeit als Mitglied in der Geschäftsleitung von 20% berücksichtigt (E. 8.6). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers könne auch nicht auf das Gutachten von Dr. G. \_\_\_\_\_ abgestellt werden, da die Schlussfolgerungen in seinem Gutachten nur rudimentär begründet worden seien. Auch in seinem Gutachten fehle sodann die Erhebung der beruflichen Anamnese mitsamt der konkreten Arbeitsanforderungen in den ausgeübten Tätigkeiten. Wie zuvor festgehalten, bedürfe es hinsichtlich der degenerativen Veränderungen im unteren Rückenbereich sowie in psychiatrischer Hinsicht im Übrigen ergänzender Abklärungen.

#### **E. 4.4**

Am 27. Januar 2015 konnte schliesslich das vom Bundesverwaltungsgericht verlangte polydisziplinäre Gutachten der N. \_\_\_\_\_ GmbH erstellt werden. Dieses stützt sich ab auf persönliche Untersuchungen durch die Gutachter am 3. Dezember 2014, den Laborbericht vom 4. Dezember 2014 und die MRI (Halswirbelsäule, Lendenwirbelsäule, Knie rechts, Oberes Sprunggelenk links, Bildgebung je nativ und nach Kontrastmittel) vom 22. Dezember 2014 (vgl. Sachverhalt B.d).

##### **E. 4.4.1**

Dr. S. \_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, hielt in seinem Teilgutachten keine internistischen Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit fest. In seiner Beurteilung führte er aus, anlässlich der Untersuchung am 3. Dezember 2014 habe er keine entzündlichen Gelenke feststellen können, nur eine Schwellung und leichte Überwärmung über dem linken Fussrücken; die Ursache der Schwellung sei unklar. Der festgestellte erhöhte Harnsäurespiegel könne diätetisch wie medikamentös besser behandelt werden (Erhöhung Allopurinol-Dosis bis auf 800mg täglich), akute Gichtschübe könnten wirksamer mit Steroiden als mit Colchizin behandelt werden, allenfalls in Kombination mit einem Uricosuricum (bspw. Probenecid 500 mg täglich). Ultima ratio sei ein Interleukin 1-Hemmer (bspw. Anakinra). Zur früher diagnostizierten peripheren arteriellen Verschlusskrankheit (PAVK) rechts, Stadium IIB (d.h. mit Claudicatio intermittens, Gehstrecke unter 200m; vgl.

[http://flexikon.doccheck.com/de/Periphere\\_arterielle\\_Verschlusskrankheit](http://flexikon.doccheck.com/de/Periphere_arterielle_Verschlusskrankheit), abgerufen am 5. Dezember 2017), hielt er fest, eine aktuelle Klassifizierung sei klinisch nicht möglich, weil sich der Versicherte wegen seiner Gelenksprobleme nur mühsam und schrittweise an zwei

Stöcken bewege; die PAVK werde zurzeit nicht medikamentös behandelt. Der Versicherte sei seit drei Jahren Nichtraucher; Hinweise für eine chronisch obstruktive Lungenerkrankung (COPD) lägen nicht vor (kein Husten, kein Auswurf, peak flow-Wert normal). Eine "Anstrengungsdyspnoe" könne nicht eruiert werden, weil sich der Versicherte kaum bewege. Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit hielt er fest, dass der Versicherte aus internistischer Sicht in seiner letzten beruflichen Tätigkeit nicht eingeschränkt sei, seit jeher. Die Gichtarthritis sei behandelbar, wobei aktuell Prophylaxe und Anfallstherapie ungenügend seien. Die arterielle Durchblutungsstörung beider Beine sei für eine beratende, überwiegend sitzende Tätigkeit nicht limitierend.

#### **E. 4.4.2**

Dr. T. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, hielt für seinen Fachbereich keine Diagnosen mit oder ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit fest. Der Versicherte gebe selber an, er befinde sich in einer guten, ausgeglichenen psychischen Verfassung. Er empfinde zwar Wut auf empfundenes Unrecht, befinde sich aber in ausgeglichener Stimmung, habe keine Antriebsstörungen, keine Konzentrationsstörungen, sei nicht vermehrt nachdenklich oder grübele vermehrt, er sei nicht nachtragend, habe keine Suizidgedanken, keine Ängste, Interessen und Motivation seien vorhanden, jedoch nicht umsetzbar. Bisher seien keine depressiven Verstimmungen oder Angststörungen aufgetreten und sei auch keine Behandlung erforderlich gewesen. In seiner Beurteilung hielt Dr. T. \_\_\_\_\_ fest, trotz körperlicher Beschwerden bestünden keine psychischen Störungen mit Krankheitswert, insbesondere keine Anpassungsstörungen mit depressiven Reaktionen, keine Angststörungen, keine Hinweise für Wahnideen, Halluzinationen, Wahrnehmungsstörungen, Zwänge oder Ich-Störungen, keine suizidalen Gedanken oder Einengungen und keine Hinweise für Persönlichkeitsstörungen. Bisher sei keine psychiatrische oder psychotherapeutische Behandlung erfolgt. Es bestünden keine Hinweise für eine somatoforme Schmerzstörung, keine wesentlichen emotionalen Konflikte oder psychosozialen Probleme, ausser ein Zustand nach Scheidung (Trennung bereits im Jahre 2000 erfolgt), keine Hinweise für Aggravation oder psychogene Überlagerung der Beschwerden. Deshalb sei eine zumutbare Willensanstrengung zur Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit anzunehmen. Auch bestünden Ressourcen zur Wiederaufnahme einer Tätigkeit, da keine depressiven Verstimmungen, keine Angststörungen, keine kognitiven Störungen und keine formalen oder inhaltlichen Denkstörungen vorlägen. Der Versicherte wirke gut kontaktfähig. Auch im Gutachten von Dr. D. \_\_\_\_\_ vom 5. Juni 2011 habe keine psychiatrische Erkrankung von Krankheitswert erhoben werden können. Die Arbeitsfähigkeit beurteilte er aus psychiatrischer Sicht wie folgt: Es bestehe eine Arbeitsfähigkeit zu 100% in bisheriger Tätigkeit als Maschinenbauingenieur/technischer Direktor bei vollem Stundenpensum, seit jeher. Auch in leidensadaptierter Tätigkeit könne eine 100%-ige Arbeitsfähigkeit seit jeher angenommen werden.

#### **E. 4.4.3**

Dr. U. \_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädie, hielt - nach ausführlicher Erhebung der Anamnese (persönlich und beruflich), eingehender Befundung, Berücksichtigung der beiden orthopädischen Vorgutachten und der aktuellen bildgebenden Befunde (Röntgen der Halswirbelsäule ap/seitlich/Funktionsaufnahmen in Inklination und Reklination, der Lendenwirbelsäule ap/seitlich/Funktionsaufnahmen in Inklination und Reklination, des rechten Kniegelenks ap stehend und seitlich, der rechten Patella axial in unterschiedlichen Flexionsgraden, des rechten oberen Sprunggelenks ap/seitlich, des linken oberen

Sprunggelenks ap/seitlich, des rechten Fusses ap stehend und schräg, des linken Fusses ap stehend und schräg, des rechten Handgelenks ap/seitlich; MRI der Halswirbelsäule, der Lendenwirbelsäule, des rechten Kniegelenks sowie des linken oberen Sprunggelenks) - eine mit der polydisziplinären Würdigung praktisch wortgleich übereinstimmende Beurteilung fest und nannte mit wenigen Ausnahmen (aus orthopädischer Sicht nicht genannt: Status nach Angioplastie, Claudicatio intermittens/PAVK 2 B, Status nach Nikotinabusus, Varizen) dieselben Diagnosen (s. dazu sogleich E. 4.4.4).

#### **E. 4.4.4**

In polydisziplinärer Würdigung nannten die Gutachter als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ein Cervicovertebralsyndrom (bei mässiger Kompression der Nervenwurzeln C6 beidseits, bei Diskushernie sowie Facettengelenksarthrosen C5/6 und geringere Kompression der Nervenwurzeln C7 beidseits, bei Diskushernie und Facettengelenksarthrosen C6/7), eine Lumboischialgie beidseits (bei hochgradiger Kompression der Nervenwurzeln S1 beidseits sowie L5, mit Diskushernie und Spondylarthrose L5/S1 sowie Osteochondrose als auch Facettengelenksarthrosen L3-5), eine bikompartimentale fortgeschrittene Chondropathie (Knorpelleiden) mit Synovialitis (Entzündung der inneren Gelenkkapsel) des Knies rechts, eine fortgeschrittene Chondropathie des oberen Sprunggelenks links (mit hochgradiger Synovialitis und Insertionstendinitis [Entzündung des Sehnenansatzes am Knochen] der Tibialis posterior-Sehne) sowie wahrscheinlich auch rechts. Als Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit nannten sie eine Arthralgie (Gelenksschmerzen) des rechten Handgelenks, eine Beinverkürzung rechts, Senk-Spreizfüsse, eine Arthritis urica (Gicht), ein Status nach perkutaner transluminaler Angioplastie (minimal-invasive Gefässerweiterung) am rechten Oberschenkel mit Stent-Einlage in die Arteria femoralis superficialis wegen hochgradiger Stenose mit Claudicatio intermittens (Schaufensterkrankheit, zeitweiliges Hinken) PAVK 2 B (2011), einen Status nach Nikotinabusus (30pack/year) sowie Varizen (Krampfadern) beidseits. In ihrer Beurteilung führten sie aus, die Nackenschmerzen und abnormen Untersuchungsbefunde an der Halswirbelsäule seien durch die MRI-Befunde an den Halswirbelkörpern C5/6 und C6/7 (Diskushernie und Facettengelenksarthrose C5/6 und C6/7 mit mässiger Kompression der Nervenwurzel C6 beidseits und geringerer Kompression der Nervenwurzel C7 beidseits) erklärbar. Die starken Beschwerden des Handgelenks rechts und die schmerzhafteste Beweglichkeit desselben könnten bei radiologisch unauffälligem Befund nicht erklärt werden, auch nicht bei abnormalen Harnsäurewerten im Rahmen von Gichtablagerungen. Die lumbalen Schmerzen und die pathologischen objektiven Befunde der Lendenwirbelsäule seien durch die im MRI dokumentierte Diskushernie und Spondylarthrose mit Osteochondrose L5/S1 und hochgradiger Kompression der Nervenwurzel S1 und L5 je beidseits bei Facettengelenksarthrosen L3-5 bedingt. Die Ausstrahlung in die rechte Kleinzehe/ins linke Kniegelenk entspreche den Dermatomen, die von den Nervenwurzeln L5 und S1 versorgt würden. Die Hyposensibilität (mangelnde Sensibilität) im gesamten rechten Bein sei dadurch jedoch nicht erklärbar. Kniegelenksbeschwerden rechts und die abnormen objektiven Befunde des rechten Kniegelenks seien mit der im MRI nachgewiesenen bikompartimentalen Chondropathie und deutlichen Synovialitis vereinbar. Nur ein Teil der Fusschmerzen könnte im Rahmen der Synovialitis mit mässiger Chondropathie des linken oberen Sprunggelenks bei Insertionstendinitis der Tibialis posterior-Sehne erklärt werden, mit analogem Befund wahrscheinlich auch rechts. Als Funktionseinschränkungen nannten sie: körperlich schwere

Arbeiten in kalter und feuchter Umgebung, die vorwiegend sitzend oder stehend ausgeübt werden, mit häufig inklinierten, reklinierten und rotierten Körperhaltungen, Laufen auf unebenem Boden und schrägen Ebenen sowie kniende Positionen. Zum Gutachten von Dr. G. \_\_\_\_\_ führten sie aus, dieses entspreche nicht den hiesigen Qualitätsanforderungen, zumal es keine Aktenbezüge angebe und keine MRI-Abklärung enthalte. Die Diagnose "degeneratives HWS-Syndrom" sei nicht aussagekräftig, eine PAVK gehöre nicht in das Fachgebiet des Orthopäden. Der rheumatologische Gutachter Dr. L. \_\_\_\_\_ habe ebenfalls keine MRI veranlasst; entsprechend sei seine Diagnose "chronisches lumbospondylogenes Syndrom" nicht nachvollziehbar, zumal eine leichte Osteochondrose kein Ausfallsyndrom bewirke und die neurale Kompression nicht mittels MRI bestätigt werde. Die Nackenbeschwerden würden in der Diagnoseliste nicht erwähnt und seien nicht mittels MRI abgeklärt worden, sodass unklar sei, ob diese damals bereits bestanden hätten. Die Arbeitsfähigkeit als selbständiger Unternehmensberater, einer häufig gehenden, sitzenden oder auch stehenden Tätigkeit betrage spätestens seit der jetzigen Begutachtung 65% bei voller Stundenpräsenz. Körperlich leichte Tätigkeiten in temperierten Räumen, abwechslungsweise sitzend und stehend, ohne häufiges Laufen, insbesondere auf unebenem Boden und schrägen Ebenen, ohne inklinierte, reklinierte und rotierte Körperhaltungen sowie kniende Positionen seien zu 90% bei voller Stundenpräsenz und vermehrtem Pausenbedarf zumutbar. Theoretisch stehe einer beruflichen Eingliederung nichts entgegen.

#### **E. 4.5**

In seiner Stellungnahme vom 4. März 2015 führte Dr. M. \_\_\_\_\_ des RAD K. \_\_\_\_\_ aus, die Expertise sei von guter Qualität und beantworte alle Fragen. Frühere Beurteilungen würden berücksichtigt und diskutiert. Aus der Optik der inneren Medizin bestünden keine Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit. Es bestünden keine pathologischen psychischen Erkrankungen. Die funktionellen Einschränkungen und die Arbeitsunfähigkeit resultierten aus der Pathologie des Bewegungsapparates. Die Arbeitsunfähigkeit in bisheriger Tätigkeit betrage 35% seit dem 3. Dezember 2014 (Datum der Expertise), in angepasster Verweistätigkeit bestehe eine solche von 10%. Als zu berücksichtigende funktionelle Einschränkungen nannte er: vollzeitliche Tätigkeit mit um 10% reduziertem Ertrag, wechselnde Position, ohne Rotation und Überhänge des Rumpfes, keine knienden und kauernden Arbeiten, Heben von Gewichten bis maximal 8kg (in sich nicht wiederholender Weise), keine schweren Arbeiten, Vermeiden des Gehens in stark geneigtem oder unebenem Gelände, keine Feuchtigkeit oder Kälte. In seiner Beurteilung hielt er fest, für den Beginn der Arbeitsunfähigkeit sei auf das Datum der Expertise abzustellen, weil ungenügende Daten vorliegen würden, um eine frühere Arbeitsunfähigkeit anzuerkennen. Die Arbeitsunfähigkeit von 35% in bisheriger Tätigkeit liege in der Notwendigkeit zusätzlicher Pausen begründet (IV 192).

#### **E. 4.6**

Die Begutachtung in der N. \_\_\_\_\_ GmbH erweist sich als umfassend. Das Gutachten enthält eine eingehende Anamnese (sowohl in persönlicher als auch in beruflicher Hinsicht), berücksichtigt die zentralen Vorakten, stützt ab auf ausführliche Untersuchungen und Befunderhebungen durch jeden der Teilgutachter sowie auf eingehende aktuelle bildgebende Befunde hinsichtlich des Bewegungsapparates (HWS, LWS, rechtes Knie, beide oberen Sprunggelenke, beide Füße, rechtes Handgelenk), enthält eine ausführliche und nachvollziehbar begründete Würdigung (in interdisziplinärer Beurteilung der beteiligten Fachdisziplinen), nennt klare Diagnosen und nimmt zu abweichenden

ärztlichen/gutachterlichen Beurteilungen eingehend Stellung. Zu bestätigen ist, dass die Gutachter der N. \_\_\_\_\_ GmbH weder in internistischer noch psychiatrischer Hinsicht Befunde erhoben und Diagnosen genannt haben, die einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit haben. Die festgestellten Arthralgien am rechten Handgelenk sowie die Gichtschübe sind zum einen medikamentös behandelbar und bewirken aufgrund ihres passageren Charakters jeweils keine langandauernde Einschränkung der Arbeitsfähigkeit, auch wenn der Beschwerdeführer diese (wiederholte) Beurteilung der Gutachter nicht teilt (s. zur Beurteilung der Gicht bereits das Gutachten von Dr. E. \_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, vom 16. Juni 2011 [IV 24 S. 5-7]); eine abweichende Beurteilung ergibt sich auch nicht aus der eingereichten Fotodokumentation vom 3./6. Juni 2014 (IV 158). Mit der Stent-Einlage in die Arteria femoralis superficialis konnte eine Rekanalisierung der oberflächlichen Oberschenkelschlagader am rechten Bein erreicht werden (IV 50, 53). Dass die diagnostizierten Varizen an den Beinen einen weiteren Einfluss auf die Gehbeschwerden hätten, ist keinem der aktenkundigen Arztberichte zu entnehmen. Vielmehr wird die Ursache der Gehbeschwerden nach wiederholten Untersuchungen als vertebrogenen Natur, das heisst von der Wirbelsäule ausgehend, erachtet (vgl. Entlassungsbericht vom 22. Dezember 2011 [IV 54], Kontrollbericht von Dr. Q. \_\_\_\_\_ vom 24. August 2015 [IV 230] und Beschwerde vom 29. Oktober 2015 [B-act. 1]). Bezüglich der diagnostizierten und als ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit genannten Claudicatio intermittens PAVK II B (Erstdiagnose im Jahre 2011) hat Dr. S. \_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, im Gutachten zudem darauf hingewiesen, dass eine aktuelle Beurteilung der Schwere der Erkrankung (genannter Grad: II B) nicht möglich sei, zumal sich der Beschwerdeführer nur schrittweise und an Stöcken bewege und eine medikamentöse Behandlung der Gefässerkrankung nicht erfolge, womit eine klinische Beurteilung nicht möglich sei. Zutreffend wies im Weiteren Dr. M. \_\_\_\_\_ des RAD K. \_\_\_\_\_ mit weiterer Stellungnahme vom 28. Mai 2015 (IV 208) darauf hin, dass die blosser Nennung einer Hyperglykämie mit Laborbericht vom 12. Januar 2015 (IV 202) nicht ohne weiteres einen Diabetes mellitus belegen könne, zumal nicht bekannt ist, ob die dem Laborbericht zugrunde liegenden Werte nüchtern erhoben worden sind (IV 208). Andererseits wäre es aufgrund des Untersuchungsgrundsatzes Sache der Vorinstanz gewesen, nötigenfalls weitere Abklärungen beim Hausarzt des Beschwerdeführers vorzunehmen (BGE 143 V 269 E. 5.2). Ungeachtet dessen gibt es (bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung und auch darüber hinaus) keinerlei Hinweise auf Folgeschäden der geltend gemachten Erkrankung, kann ein Diabetes mellitus zudem medikamentös eingestellt werden (s. Urteil des BGER 8C\_842/2011 vom 16. Oktober 2012 E. 4.3.2) und ist mit Dr. M. \_\_\_\_\_ zu schliessen, dass diese Erkrankung allein keine Einschränkungen auf die Arbeitsfähigkeit zur Folge hat (s. auch Urteil des BGER 9C\_751/2012 vom 24. Januar 2013 E. 3.2).

#### **E. 4.7**

Damit bleibt, die Beurteilung in orthopädischer Hinsicht zu überprüfen: Einleitend festzuhalten ist, dass die orthopädische Beurteilung auf einer umfassenden aktuellen Bildgebung beruht und auch die klinische Untersuchung als vollständig erachtet werden kann. Die Gutachter und auch der Arzt des RAD K. \_\_\_\_\_ haben - unter Ausschluss relevanter Leiden in internistischer und psychiatrischer Hinsicht - geschlossen, dass die verschiedenen Einschränkungen im Bereich der Hals- und Lendenwirbelsäule, des rechten Knies und der beiden Sprunggelenke eine Arbeitsfähigkeit in der Tätigkeit als selbständiger Unternehmensberater von 65% (volle Stundenpräsenz bei vermehrtem Pausenbedarf)

erlauben. Dabei handelt es sich um eine Schätzung, die einerseits von einer im Rahmen des Schadenminderungsprinzips zu verbessernden Gichtprophylaxe und einer Anpassung des Arbeitsplatzes an die eigenen Bedürfnisse mit der Möglichkeit einer wechselnden Arbeitshaltung ausgeht (vgl. Urteil des BGer 9C\_538/2008 vom 19. Januar 2009; E. 4; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] I 842/05 vom 1. Juni 2006 E. 5.3.1) und andererseits das spezifische Arbeitsprofil des Beschwerdeführers berücksichtigt (vgl. IV 185 S. 5: "Die Tätigkeit als Unternehmensberater ist phasenweise sitzend, stehend aber auch gehend beim Aufsuchen und Beraten der Klienten", S. 13: "Die Arbeitsfähigkeit als selbständiger Unternehmensberater, einer häufig gehenden, sitzenden aber auch stehenden Tätigkeit", S. 25: "Die letzte Arbeitsstelle sei als selbständiger Unternehmensberater bei diversen Schweizer Firmen gewesen und er habe das Büro in [...] betrieben"). Diese Beurteilung erscheint unter Würdigung der medizinischen Akten, der eingehenden, vollständigen und nachvollziehbaren Begründung der Experten sowie der Bestätigung dieser Beurteilung durch den Versicherungsarzt des RAD K. \_\_\_\_\_ als zutreffend und ist zu bestätigen; den Anforderungen an die Anweisungen des Bundesverwaltungsgerichts im Urteil C-5948/2012 vom 20. Mai 2014 ist damit Genüge getan. Das Gutachten weist deshalb volle Beweiskraft auf; darauf kann uneingeschränkt abgestellt werden (vgl. E. 3.7.2). Damit ist vom Fehlen für die Arbeits(un)fähigkeit relevanter Diagnosen in internistischer und psychiatrischer Hinsicht auszugehen. Die Arbeitsfähigkeit ist einzig in orthopädischer Hinsicht soweit eingeschränkt, als der Beschwerdeführer in seiner bisherigen Tätigkeit als selbständiger Unternehmensberater noch vollzeitlich arbeiten kann, jedoch - unter zumutbarer Anpassung seines Arbeitsplatzes - aufgrund seiner Beschwerden an Hals- und Lendenwirbelsäule, rechtem Knie und beiden oberen Sprunggelenken - die konservativ behandelt werden und einen erhöhten Pausenbedarf mit sich bringen, noch eine Arbeitsfähigkeit von 65% aufweist.

#### **E. 4.8**

In ihrer Vernehmlassung vom 20. Mai 2016 führte die Vorinstanz zutreffend aus, dass die Gutachter die Tätigkeit als Unternehmensberater - entgegen der Kritik des Beschwerdeführers - nicht auf eine überwiegend sitzende Beratungstätigkeit reduziert hätten, sondern von diesen als eine häufig gehende, sitzende aber auch stehende Tätigkeit erfasst hätten; die orthopädischen Funktionseinschränkungen seien klar umschrieben worden (B-act. 18).

#### **E. 4.9**

Der Beschwerdeführer rügt in seiner Beschwerdeschrift und mit der Replik, dass die deutsche Beurteilung (Zuerkennung des Schwerbehindertenausweises mit Grad der Behinderung von 60) nicht berücksichtigt worden sei. Jedoch wurde der Beschwerdeführer bereits im Urteil des BVerfG C-5948/2012 vom 20. Mai 2014 darauf hingewiesen, dass ausländische Entscheide nicht zu berücksichtigen seien (s. dazu auch E. 2.3). Jedoch wurden in den nachfolgenden Abklärungen in korrekter Weise die Gutachten, die im deutschen Rentenverfahren erstellt worden sind, im Rahmen der Begutachtung durch die N. \_\_\_\_\_ GmbH berücksichtigt (vgl. E. 2.4). Der Beschwerdeführer kann daher aus der Zuerkennung eines Grades der Behinderung von 60 in Deutschland nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. dazu auch Urteil des BVerfG C-6305/2013 vom 15. Dezember 2015 E. 7.2 m.w.H.).

#### **E. 4.10**

Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer auch daraus, dass der RAD-Arzt in seiner Stellungnahme vom 4. März 2015 in einer die Logik verkehrenden Begründung ausführte, eine Arbeitsunfähigkeit von 35% früher als zum Zeitpunkt des Gutachtens könne nicht erkannt werden, zumal ungenügende Daten vorliegen würden, um eine frühere Arbeitsunfähigkeit anzunehmen. Da der Beschwerdeführer nicht geltend macht, seine gesundheitliche Situation habe sich bis zum Zeitpunkt der Erstellung des N.\_\_\_\_\_-Gutachtens verbessert, er vielmehr ausführt, es gehe ihm zunehmend schlechter, und die Gutachter der N.\_\_\_\_\_-GmbH davon ausgegangen sind, die festgehaltene Arbeitsfähigkeit bestehe seit jeher, kann für den vorliegend relevanten Zeitraum von Juli 2011 bis September 2015 kein schlechterer Arbeitsunfähigkeitsgrad als 35% angenommen werden. Da dieser Arbeitsunfähigkeitsgrad zudem für die bisherige Tätigkeit als selbständiger Unternehmensberater gilt, liegt - in Vornahme eines Prozentvergleichs (vgl. BGE 114 V 310 E. 3a; Urteile des BGer 9C\_215/2010 vom 20. April 2010 E. 2; Urteil des BVGer C-1681/2009 vom 27. April 2010 E. 4.2 - ein nicht rentenrelevanter Invaliditätsgrad (vgl. E. 3.4) von 35% vor; dies gilt im schlechtesten Falle auch für den Zeitpunkt vor Begutachtung durch die N.\_\_\_\_\_-GmbH.

#### **E. 4.11**

Es bleibt zu prüfen, ob diesem von den Gutachtern und dem RAD festgehaltenen (theoretischen) Arbeitsfähigkeitsgrad die Unzumutbarkeit der Selbsteingliederung entgegensteht. Festzuhalten ist, dass aufgrund der von den Gutachtern als zumutbar erachteten bisherigen Tätigkeit als selbständiger Unternehmensberater ("seit jeher") grundsätzlich eine Wiedereingliederungspflicht der Vorinstanz entfällt und der Beschwerdeführer auf seine Selbsteingliederung zu verweisen ist (vgl. MEYER/REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Auflage 2014, Art. 28 IVG N. 3 ff.; BGE 113 V 28 E. 4a; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; heute Bundesgericht) I 204/05 vom 29. September 2005 E. 5.2.1). In seinem Urteil 8C\_390/2017 vom 9. November 2017 - in welchem der Anspruch auf eine Invalidenrente im Rahmen eines Erstgesuches zu beurteilen war - hat das Bundesgericht in Erwägung 6.1 unter Bezugnahme auf BGE 138 V 457 E. 3.3 festgehalten, dass es einem Beschwerdeführer zuzumuten sei, ab dem massgebenden Zeitpunkt der Begutachtung in einer Medizinischen Abklärungsstelle MEDAS, bei welcher auf eine Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit geschlossen worden sei, beziehungsweise sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlaubten (BGE 138 V 456 a.a.O.), Anstrengungen zur Aufnahme einer solchen Tätigkeit zu unternehmen (E. 6.1). Vorliegend war der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung vom 29. September 2015 bereits ins Rentenalter eingetreten. Die Vorinstanz hat die Frage der Zumutbarkeit der Selbsteingliederung des 65-jährigen Versicherten, wohl unter Verweis auf seine Selbsteingliederungspflicht bei als zumutbar erachteter Rückkehr in die bisherige berufliche Tätigkeit in der angefochtenen Verfügung nicht explizit thematisiert. Festzustellen ist jedoch, dass dem Beschwerdeführer im Verfahren vor der IVSTA bereits mit Vorbescheid vom 13. Juli 2012 (IV 118) - gestützt auf das Gutachten von Dr. L.\_\_\_\_\_- vom 11. Juni 2012 (dem Beschwerdeführer offengelegt am 13. Juli 2012 [IV 119]) und die Stellungnahme von Dr. J.\_\_\_\_\_- des RAD K.\_\_\_\_\_- vom 9. Juli 2012 - zur Kenntnis gebracht wurde, dass von der Zumutbarkeit der Rückkehr in die bisherige Tätigkeit ausgegangen werde. Diese Beurteilung hat sich im nachfolgenden Abklärungsverfahren mit polydisziplinärer Begutachtung am 3. Dezember 2014 (Gutachten vom 27. Januar 2015) nur hinsichtlich des Grades, in welchem die bisherige Tätigkeit als

selbständiger Unternehmensberater ausgeführt werden könne, geändert; dabei wurde aber nach wie vor von einer beachtlichen Restarbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ausgegangen. Die mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ab 2011 bestehende Abstinenz des damals 61-jährigen Beschwerdeführers vom Arbeitsmarkt (vgl. dazu E. 4.3) kann mit Kenntnisnahme der vorinstanzlichen Beurteilung ab Juli 2012 damit zum einen nicht als langjährig bezeichnet werden und ist zum andern nicht invaliditätsbedingt (vgl. dazu Urteil 9C\_819/2014 a.a.O., E. 4, 2. Abschnitt). Zusätzlich wäre - als Ausfluss des Schadenminderungsprinzips, worauf die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zutreffend hingewiesen hat - der Beschwerdeführer gehalten gewesen, seinen Betrieb beziehungsweise seinen Arbeitsplatz so umzustellen, dass er seine selbständige Tätigkeit an seine Behinderungen angepasst ausüben kann (d.h. Reduktion/Etappierung langer Reisstrecken in die Schweiz, vermehrte Reisen mit öffentlichen Verkehrsmitteln, körperliche Entlastung durch Bezug firmennaher Hotels im Ausland, vermehrte Beratungstätigkeit in der Umgebung von (...), Anpassungen beim Arbeitsplatz selbst wie höhenverstellbare Arbeitsfläche, die wechselnde Positionen erlaubt). Damit durfte in der Verfügung vom 29. September 2015 zulässigerweise auf die Selbsteingliederungspflicht des - zum Zeitpunkt des Ergehens der Verfügung bereits ins Rentenalter eingetretenen - Beschwerdeführers verwiesen werden.

## **E. 5**

Somit ist die Beschwerde vom 29. Oktober 2015 vollumfänglich abzuweisen und die Rentenverfügung vom 29. September 2015, wonach bei einem Invaliditätsgrad von 35% in der angestammten Tätigkeit kein Anspruch auf Gewährung einer Invalidenrente bestehe, zu bestätigen.

## **E. 6**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

### **E. 6.1**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hätte der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da ihm jedoch mit Zwischenverfügung vom 16. März 2016 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist (B-act. 12), ist von einer Erhebung von Verfahrenskosten abzusehen (Art. 65 Abs. 1 VwVG).

### **E. 6.2**

Die ganz oder teilweise obsiegende Partei hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2)). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Als Bundesbehörde hat die obsiegende Vorinstanz jedoch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist ein amtliches Honorar in angemessener Höhe zulasten der Gerichtskasse zuzusprechen (Art. 65 Abs. 2 VwVG). Der Beschwerdeführer hat keine Kostennote eingereicht. Das Honorar ist - unter Berücksichtigung des vorliegend als notwendig zu erachtenden Aufwandes inkl. Auslagen (ohne Mehrwertsteuer [vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweis]) -

auf Fr. 2'800.- festzusetzen.

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