

# **BVGer C-7187/2016 vom 23. April 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-7187\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7187_2016)

FR: TAF C-7187/2016 du 23 avril 2019

IT: TAF C-7187/2016 del 23 aprile 2019

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach den Vorschriften des VGG, des VwVG [vgl. auch Art. 37 VGG] sowie des ATSG (SR 830.1; vgl. auch Art. 3 Bst. dbis VwVG).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern - wie im vorliegenden Fall - keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er 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).

### **E. 1.4**

Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG; siehe auch Art. 60 ATSG).

### **E. 2**

Gemäss Art. 40 Abs. 2 IVV (SR 831.201) ist bei Grenzgängern die IV-Stelle, in deren Tätigkeitsgebiet der Grenzgänger eine Erwerbstätigkeit ausübt, zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldung zuständig. Dies gilt auch für ehemalige Grenzgänger, sofern sie bei der Anmeldung ihren ordentlichen Wohnsitz noch in der benachbarten Grenzzone haben und der Gesundheitsschaden auf die Zeit ihrer Tätigkeit als Grenzgänger zurückgeht. Die Verfügungen werden von der IVSTA erlassen. Der Beschwerdeführer war zuletzt - bis zum gesundheitsbedingten Abbruch der beruflichen Tätigkeit - als Grenzgänger in C.\_\_\_\_\_ angestellt und lebte, namentlich auch im Zeitpunkt der Anmeldung, in E.\_\_\_\_\_ (Frankreich), wo er heute noch lebt. Unter diesen Umständen war die kantonale IV-Stelle für die Entgegennahme und Prüfung der Neuanmeldung und die IVSTA für den Erlass der

angefochtenen Verfügung zuständig.

### **E. 3**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstands des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 17. Oktober 2016, mit welcher die Vorinstanz dem Beschwerdeführers mit Wirkung ab dem 1. Juni 2012 eine Viertelsrente zugesprochen hat. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe den Abzug vom Tabellenlohn falsch bemessen, weshalb er Anspruch auf eine halbe Invalidenrente habe. Anfechtungsgegenstand und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist daher vorliegend die Frage, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine höhere als die zugesprochene Viertelsrente hat. Hingegen ist die vom Beschwerdeführer in Bezug auf den Bestand (und nicht die Höhe) nicht beanstandete Rentenzusprechung mit Wirkung ab dem 1. Juni 2012 nur zu überprüfen, wenn hierfür auf Grund der Vorbringen der Parteien oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte ein hinreichender Anlass besteht (BGE 125 V 413 E. 2c S. 417).

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer ist französischer Staatsangehöriger und wohnt in Frankreich, 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) sowie die gemäss Anhang II des FZA anwendbaren Verordnungen (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 sowie Nr. 987/2009 vom 16. September 2009, welche am 1. April 2012 die Verordnungen (EWG) des Rates Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 sowie Nr. 574/72 vom 21. März 1972 abgelöst haben, anwendbar sind. Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Angehörigen der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Soweit - wie vorliegend - weder das FZA und die gestützt darauf anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte abweichende Bestimmungen vorsehen noch allgemeine Rechtsgrundsätze dagegen sprechen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens und die Prüfung des Rentenanspruchs alleine nach der schweizerischen Rechtsordnung (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; Urteil des BGer 9C\_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4 m. w. H.), was sich auch mit dem Inkrafttreten der oben erwähnten Verordnungen am 1. April 2012 nicht geändert hat (vgl. Urteil des BVGer C-3985/2012 vom 25. Februar 2013 E. 2.1). Demnach richtet sich die Beurteilung der vorliegend streitigen Fragen des Abzugs vom Tabellenlohn sowie der Berechnung der Rentenhöhe alleine nach schweizerischem Recht.

### **E. 4.2**

In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechts-folgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1), weshalb jene Vorschriften Anwendung finden, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 17. Oktober 2016 in Kraft standen; weiter aber auch Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind.

### **E. 4.3**

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streit-sache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verwaltungsverfügung (hier: 17. Oktober

2016) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). Diese sind indessen soweit zu berücksichtigen, als sie mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang stehen und geeignet sind, die Beurteilung im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung zu beeinflussen (vgl. Urteil des BGer 9C\_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.1).

### **E. 5.1**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während mindestens drei Jahren Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG). Diese Voraussetzungen müssen kumulativ gegeben sein. Vorliegend hat der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Anmeldung während deutlich mehr als drei Jahren in der Schweiz als Grenzgänger gearbeitet, womit die Voraussetzung hinsichtlich der Beitragszeiten eindeutig erfüllt ist.

### **E. 5.2**

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). 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 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. 5.3**

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

### **E. 5.4**

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG hat die versicherte Person bei einer Invalidität von mindestens 70 % Anspruch auf eine ganze Rente sowie bei einer Invalidität von mindestens 60 % Anspruch auf eine Dreiviertelsrente. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % besteht ein Anspruch auf eine halbe Rente sowie bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % auf eine Viertelsrente. Nach Art. 29 Abs. 4 IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht zwischenstaatliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Das auf den Beschwerdeführer anwendbare FZA (vgl. E. 4.1) sieht diesbezüglich eine Ausnahme vor. So können gestützt auf das FZA und seine Verordnungen - abweichend von Art. 29 Abs. 4 IVG - auch Viertelsrenten ins Ausland ausbezahlt werden, wenn der Begünstigte

nicht in der Schweiz, sondern in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnt (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.3).

### **E. 5.5**

Die IV-Stelle prüft die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein (Art. 43 Abs. 1 ATSG, Art. 57 Abs. 3 IVG, Art. 69 Abs. 2 IVV). Die regionalen ärztlichen Dienste (RAD) stehen den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung. Sie setzen dabei insbesondere die für die Invalidenversicherung nach Art. 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten fest, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben (Art. 59 Abs. 2bis IVG und Art. 49 Abs. 1 Satz 1 IVV).

### **E. 5.6**

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 m. w. H.). Die - arbeitsmedizinische - Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidensbedingt 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 beziehungsweise von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts 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. 5.7**

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 streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es 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 (BGE 125 V 351 E. 3a; 122 V 157 E. 1c).

### **E. 5.8**

Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen

medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des BGer I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens 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 (BGE 125 V 353 E. 3b/bb, mit weiteren Hinweisen). Ein Parteigutachten besitzt demgegenüber nicht den gleichen Rang wie ein vom Gericht oder vom Versicherungsträger nach dem vorgegebenen Verfahrensrecht eingeholtes Gutachten. Es verpflichtet indessen das Gericht, den von der Rechtsprechung aufgestellten Richtlinien für die Beweiswürdigung folgend, zu prüfen, ob es in rechtserheblichen Fragen die Auffassung und Schlussfolgerungen des vom Gericht oder vom Versicherungsträger förmlich bestellten Gutachters derart zu erschüttern vermag, dass davon abzuweichen ist (vgl. BGE 125 V 351) oder zumindest weitere Abklärungen angezeigt sind (vgl. Urteil des BGer 8C\_412/2013 vom 11. Dezember 2013 E. 4.2). Berichte der behandelnden Ärzte sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des BGer I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweisen; vgl. aber das Urteil des BGer 9C\_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2).

### **E. 5.9**

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 m. w. H.). 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 BGer I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a).

### **E. 5.10**

Nicht auf eigene Untersuchungen beruhende RAD-Berichte (Art. 49 Abs. 3 IVV) können beweiskräftig sein, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen um die Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Art. 59 Abs. 2bis IVG; Art. 49 Abs. 3 IVV; vgl. Urteil des BGer 9C\_335/2015 vom 1. September 2015 E. 3.1). Ein förmlicher Anspruch auf eine versicherungsexterne Begutachtung besteht mithin nicht. Eine solche ist indes anzuordnen, wenn auch nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der versicherungsinternen ärztlichen Feststellungen bestehen. Ein externes, meist polydisziplinäres Gutachten ist namentlich einzuholen, wenn der interdisziplinäre Charakter einer medizinischen Problemlage dies gebietet, wenn der RAD nicht über die nötigen fachlichen Ressourcen verfügt, sowie wenn zwischen RAD-Bericht und dem allgemeinen Tenor im medizinischen Dossier eine relevante Differenz besteht (vgl. BGE 137 V 210 E. 1.2.1; 135 V 465 E. 4.6).

### **E. 6.1**

Wurde eine Rente auf der Basis eines früheren Leistungsbegehrens wegen eines zu geringen Invaliditätsgrads verweigert, so richtet sich die Prüfung eines neuen Leistungsgesuches grundsätzlich nach den Regeln der Rentenrevision (BGE 130 V 71 E. 3.1). Gemäss Art. 87 Abs. 3 IVV wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die Voraussetzungen gemäss Abs. 2 dieser Verordnungsbestimmung erfüllt sind. Danach ist vom Versicherten im Gesuch glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Urteil des BGer I 556/02 vom 25. März 2003 und BGE 109 V 262 zu aArt. 87 Abs. 4 IVV).

### **E. 6.2**

Nach Eingang der Neuanmeldung ist die Verwaltung zunächst zur Prüfung verpflichtet, ob die versicherte Person die genannte Veränderung glaubhaft dargelegt hat. Verneint sie dies, so erledigt sie das Gesuch ohne weitere Abklärungen durch Nichteintreten. Dabei hat sie unter anderem zu berücksichtigen, ob die frühere Verfügung nur kurze oder schon längere Zeit zurückliegt, um dementsprechend an die Glaubhaftmachung höhere oder weniger hohe Anforderungen zu stellen. Insofern steht ihr ein gewisser Beurteilungsspielraum zu, den das Gericht grundsätzlich zu respektieren hat. Daher prüft das Gericht die Behandlung der Eintretensfrage durch die Verwaltung nur, wenn diese streitig ist, das heisst wenn die Verwaltung gestützt auf Art. 87 Abs. 3 IVV Nichteintreten beschlossen hat, und die versicherte Person deswegen Beschwerde führt; hingegen unterbleibt eine richterliche Beurteilung der Eintretensfrage, wenn die Verwaltung auf die Neuanmeldung eingetreten ist (Urteil des BGer I 888/05 vom 7. Juni 2006 E. 2; BGE 109 V 108 E. 2b, 109 V 262 E. 3; Urteil des BVGer C-2520/2006 vom 3. September 2007 E. 4.1). Mit Verfügung vom 17. Oktober 2016 ist die Vorinstanz auf das neue Leistungsgesuch des Beschwerdeführers vom 15. September 2011 eingetreten und hat dem Beschwerdeführer aufgrund einer Verschlechterung seines Gesundheitszustands mit Wirkung ab dem 1. Juni 2012 eine Viertelsrente zugesprochen. Vom Bundesverwaltungsgericht ist damit ausschliesslich die Frage zu prüfen, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf eine (höhere) schweizerische Invalidenrente hat (vgl. E. 3). Ob die Vorinstanz zu Recht auf die Neuanmeldung des Beschwerdeführers vom 15. September 2011 eingetreten ist, hat das Bundesverwaltungsgericht demgegenüber nicht zu überprüfen.

### **E. 6.3**

Eine Änderung des Invaliditätsgrads setzt stets auch eine Änderung der tatsächlichen Verhältnisse voraus. Ausgangspunkt zur Beurteilung dieser Veränderung ist dabei der Sachverhalt im Zeitpunkt der letzten der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs beruht (BGE 130 V 71 E. 3.2.3). Dieser Ausgangspunkt bestimmt sich vorliegend nach Massgabe der Verfügung vom 23. März 2011 (IV-act. 82), welche das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil B-2587/2011 vom 18. November 2013 (Beschwerdedossier B-2587/2011, act. 17; vgl. IV-act. 144) bestätigt hat. In dieser Verfügung vom 23. März 2011 hat die Vorinstanz das Leistungsbegehren des Beschwerdeführers, gestützt auf einen Invaliditätsgrad von 0 %, abgewiesen. Gemäss dem orthopädischen Gutachten von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ vom 17. November 2005 fanden sich beim Beschwerdeführer im Ausgangszeitpunkt in somatischer Hinsicht die Diagnosen von chronisch persistierenden Lumbalgien (ICD-10 M54.5) mit degenerativen Diskopathien im

Bereich L4/5 und L5/S1 sowie diskreten medianen Diskusprotrusionen (degenerativer Art) im Bereich L4/5 und L5/S1. Trotz dieser Beschwerden war der Beschwerdeführer gemäss Dr. med. F.\_\_\_\_\_ in seiner bisher ausgeübten beruflichen Tätigkeit nicht eingeschränkt (IV-Akt. 28). Gemäss dem psychiatrischen Gutachten von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ vom 23. Juni 2008 habe die beim Beschwerdeführer vorliegende Dysthymie eine Reduktion der Arbeitsfähigkeit in einer den somatischen Leiden angepassten Tätigkeit von 10 % zur Folge. Die beim Beschwerdeführer ebenfalls vorliegende somatoforme Schmerzstörung habe demgegenüber mangels einer erheblichen psychischen Komorbidität keine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (IV-Akt. 54).

#### **E. 6.4**

Diesem Ausgangszeitpunkt ist als aktuellen Referenzzeitpunkt der Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung, das heisst der 17. Oktober 2016, gegenüberzustellen.

#### **E. 6.5**

Zu prüfen ist daher nachfolgend, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers im aktuellen Referenzzeitpunkt vom 17. Oktober 2016 im Vergleich zum Ausgangspunkt vom 23. März 2011 in einer rentenerheblichen Weise verschlechtert hat.

#### **E. 7.1**

In der angefochtenen Verfügung vom 17. Oktober 2016 stützte sich die Vorinstanz hauptsächlich auf das von der kantonalen IV-Stelle eingeholte ABI-Gutachten vom 22. Februar 2016 (IV-act. 179). Hiernach bestehen beim Beschwerdeführer die nachfolgenden Diagnosen mit einer Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: leichte depressive Episode (ICD-10 F32.0); chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom ohne klar fassbare radiukuläre Symptomatik (ICD-10 M54.5), o radiologisch Osteochondrose und Diskopathie LWK 4/5 und SWK 1 (MRI vom 24. November 2006 und Röntgen vom 16. Dezember 2015), o klinisch deutlich eingeschränkte Beweglichkeit; chronische Schulterbeschwerden der dominanten rechten Schulter (ICD-10 T92.1 [Folgen einer Fraktur des Armes] / M19.1 [posttraumatische Arthrose sonstiger Gelenke] / Z98.8 [sonstige näher bezeichnete Zustände nach chirurgischen Eingriffen]), o anamnestisch Status nach operativ behandeltem, im Jugendalter aufgetretener ossärer Läsion im Rahmen eines Sportunfalles, o radiologisch beginnende Omarthrose, subacrominale Spornbildung und mögliche Tendinitis calcarea (Röntgen vom 16. Dezember 2015), o klinisch bis auf erheblich verminderte Innenrotation kein höhergradiges funktionelles Defizit; postoperative Belastungsinkontinenz Grad III (ICD-10 N39.3), o Status nach laparoskopischer radikaler Prostataektomie wegen Prostatakarzinom (ICD-10 C61) von Oktober 2011, o Status nach Prostatastanzbiopsie mit Nachweis eines Prostatakarzinoms Gleason 3+3 (Juli 2011). Keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hätten die Diagnosen: Adipositas, BMI 30 kg/m<sup>2</sup> (ICD-10 E66.0); Verdacht auf arterielle Hypertonie; Status nach tiefer Venenthrombose des linken Unterschenkels von März 2011; o postthrombotisches Syndrom links (ICD-10 I80.2), o orale Antikoagulation; leichte Niereninsuffizienz unklarer Ätiologie KDIGO Stadium I (ICD-10 N18.1), o Differentialdiagnose: Nephroangiosklerose; anamnestisch Status nach Meniskusoperation des linken Knies vor 20 Jahren (ICD-10 Z98.8). Die in psychischer Hinsicht beim Beschwerdeführer vorliegende leichte depressive Episode schränke dessen Arbeitsfähigkeit zu 10 % ein. Aufgrund der aus orthopädischer Sicht erhobenen Befunde und gestellten Diagnosen seien dem Beschwerdeführer körperlich schwere und mittelschwere Tätigkeiten, insbesondere die von ihm früher ausgeübte Tätigkeit als

Lagermitarbeiter, bleibend nicht mehr zuzumuten. Dasselbe gelte für überwiegend stehende und gehende Tätigkeiten. In einer körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeit, ohne wiederholtes Heben und Tragen von Lasten über 10 Kilogramm sowie ohne wiederholten Einsatz der rechten oberen Extremität über Schulterniveau, bestehe eine uneingeschränkte Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 100 %. Aus urologischer Sicht seien dem Beschwerdeführer infolge der Belastungsinsuffizienz körperlich schwere und anhaltend mittelschwere Tätigkeiten - und somit auch die vom Beschwerdeführer zuletzt ausgeübte Tätigkeit - bleibend nicht mehr zuzumuten. In einer körperlich leichten, adaptierten Tätigkeit bestehe eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 20 %. Toilettenanlagen sollten an einem entsprechenden Arbeitsplatz direkt zugänglich sein. Infolge des erhöhten Pausenbedarfs aus urologischer Sicht und des zusätzlich reduzierten Rendements aus psychiatrischer Sicht ergänzten sich die Einschränkungen aus psychiatrischer und urologischer Hinsicht nicht, sondern verhielten sich additiv zueinander. Insgesamt bestehe daher in einer körperlich leichten, adaptierten Tätigkeit eine Arbeits- und Leistungsfähigkeit von 70 %, welche vollschichtig realisierbar sei. Die volle Arbeitsunfähigkeit für körperlich schwere und mittelschwere Tätigkeiten sowie die Einschränkung von 10 % für körperlich adaptierte Tätigkeiten infolge der psychiatrischen Problematik bestünden seit dem 17. November 2005. Ab Operationsdatum des Prostatakarzinoms bis längstens Ende Januar 2012 sei von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeiten auszugehen. Ab Ende Januar 2012 gelte anschliessend die Arbeitsfähigkeit von 70 % in einer angepassten beruflichen Tätigkeit. Die Prognose für eine Reintegration in den Arbeitsprozess sei aufgrund der ausgeprägten subjektiven Krankheitsüberzeugung sowie des fortgeschrittenen Alters des Beschwerdeführers als ungünstig zu bezeichnen (IV-act. 179). Mit der ergänzenden Stellungnahme vom 22. August 2016 beantwortete das ABI die Rückfragen der kantonalen IV-Stelle dahingehend, dass der behandelnde Psychiater in den Attesten vom 21. Januar 2014 und vom 24. Februar 2015 eine schwere depressive Episode diagnostiziert habe. Es sei im Rahmen der rezidivierenden depressiven Störung möglich, dass die depressive Episode damals schwerer gewesen sei. Indessen begründe dies im Verlauf keine höhergradige Arbeitsunfähigkeit. Diese sei im Verlauf gemittelt leichtgradig eingeschränkt, wie im Gutachten dargelegt (IV-act. 194).

## **E. 7.2**

In der Stellungnahme vom 7. März 2016 folgerte Dr. med. H. \_\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeinmedizin des RAD, es könne auf das ABI-Gutachten abgestellt werden. Die Standardindikatoren seien darin summarisch geprüft worden. Die im Gutachten festgestellte Arbeitsfähigkeit sei auch nach Prüfung der Standardindikatoren vollumfänglich nachvollziehbar. Ebenfalls könne der additive Effekt der psychischen und somatischen Arbeitsunfähigkeit nachvollzogen werden. Vorübergehend habe daher vom 7. Oktober 2011 bis zum 31. Januar 2012 eine perioperative volle Arbeitsunfähigkeit bestanden. Ab Februar 2012 habe die Arbeitsunfähigkeit 30 % betragen (IV-act. 181). In seiner Stellungnahme vom 7. September 2016 hielt RAD-Arzt Dr. med. H. \_\_\_\_\_ auch nach Eingang der ergänzenden Stellungnahme des ABI vom 22. August 2016 an der zumutbaren Arbeitsfähigkeit von 70 % seit Juni 2012 fest (IV-act. 196). Auch RAD-Psychiater Dr. med. I. \_\_\_\_\_ empfahl in der Stellungnahme vom 4. Oktober 2016 weiterhin, auf das umfassende und plausible polydisziplinäre Gutachten des ABI von März 2016 abzustellen (IV-act. 197).

### **E. 7.3**

Vorliegend besteht kein Grund, von den Schlussfolgerungen der ABI-Gutachter sowie des RAD in Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers abzuweichen, zumal der Beschwerdeführer diese im vorliegenden Verfahren nicht in Frage gestellt hat (vgl. hierzu vorangehend E. 3 Abs. 2). Damit steht für das Bundesverwaltungsgericht fest, dass der Beschwerdeführer seit Februar 2012 in einer an seine somatischen Beschwerden angepassten beruflichen Tätigkeit zu 70 % arbeitsfähig ist.

### **E. 8**

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht geltend, die Vorinstanz habe ihr Ermessen verletzt, indem sie den Abzug vom Tabellenlohn auf lediglich 10 %, statt auf mindestens 15 bis 20 %, festgelegt habe.

#### **E. 8.1**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrads wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 28a Abs. 1 IVG i. V. m. Art. 16 ATSG).

#### **E. 8.2**

Das Valideneinkommen ist dasjenige Einkommen, das die versicherte Person erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG). Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist gemäss der Rechtsprechung entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdienen würde (und nicht, was sie bestenfalls verdienen könnte). Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 135 V 58 E. 3.1 m. w. H.). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Es ist für die Invaliditätsbemessung jedoch nicht entscheidend, ob ein Versicherter seine Restarbeitsfähigkeit erwerblich verwertet, das heisst von der ihm verbliebenen Erwerbsfähigkeit Gebrauch macht; vielmehr ist die Invalidität stets auf der Grundlage desjenigen Erwerbseinkommens zu bemessen, das der Versicherte durch eine ihm zumutbare Tätigkeit erzielen könnte (siehe Meyer/Reichmuth, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Aufl., 2014, Rz. 78 f. zu Art. 28a IVG). Ist kein tatsächlich erzielttes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil der Versicherte nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihm an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich die gesamtschweizerischen Tabellenlöhne gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (nachfolgend: LSE) heranzuziehen (vgl. BGE 126 V 75 E. 3b/bb m. w. H., Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 75/03 vom 12. Oktober 2006 E. 4.1).

#### **E. 8.3**

Als massgebenden Zeitpunkt ist auf den allfälligen Rentenanspruchsbeginn abzustellen, wobei rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass

zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222 E. 4.1 f.). Entscheidend ist, dass die beiden Vergleichseinkommen auf zeitidentischer Grundlage erhoben werden (siehe Meyer/Reichmuth, ebd., Rz. 31 zu Art. 28a IVG).

#### **E. 8.4**

Es gilt zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitstätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Diesem Umstand ist mit einem Abzug vom Tabellenlohn Rechnung zu tragen (BGE 124 V 321 E. 3b bb; Meyer/Reichmuth, ebd., Rz. 100 ff. zu Art. 28a IVG).

##### **E. 8.4.1**

Die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, hängt von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalles ab. Hierbei sind alle Einschränkungen - soweit zusätzlich zur medizinisch attestierten Arbeitsunfähigkeit vorhanden - abzugsrechtlich erheblich, welche die versicherte Person bei der Ausübung der Verweisungstätigkeiten zusätzlich behindern, und folglich der Abgeltung mit einem Abzug grundsätzlich zugänglich. Diese Prüfweise kommt auch hinsichtlich der weiteren in Betracht fallenden einkommensbeeinflussenden Merkmale zur Anwendung, das heisst des Lebensalters, der Anzahl Dienstjahre, der Aufenthaltskategorie und des Beschäftigungsgrads (Meyer/Reichmuth, ebd., Rz. 102 zu Art. 28a IVG).

##### **E. 8.4.2**

Ein Abzug soll nicht automatisch erfolgen, sondern dann, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Versicherte wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale seine gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann (BGE 126 V 75 E. 5b.aa). Es rechtfertigt sich jedoch nicht, für jedes zur Anwendung gelangende Merkmal separat quantifizierte Abzüge vorzunehmen und diese zusammenzuzählen, da damit Wechselwirkungen ausgeblendet werden. Vielmehr ist der Einfluss aller Merkmale auf das Invalideneinkommen (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) unter Würdigung der Umstände im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen gesamthaft zu schätzen (BGE 126 V 75 E. 5b.bb; Meyer/Reichmuth, ebd., Rz. 103 zu Art. 28a IVG). Insgesamt ist der Abzug auf höchstens 25 % zu begrenzen (BGE 126 V 75 E. 5b.cc). Andererseits sollte er - weil insoweit nicht mehr materialisier- und (gerichtlich) überprüfbar - nicht unter 10 % zu liegen kommen (siehe Meyer/Reichmuth, ebd., Rz. 104 zu Art. 28a IVG).

##### **E. 8.4.3**

Hinsichtlich der Festlegung des Abzugs vom Tabellenlohn darf das Bundesverwaltungsgericht sein Ermessen nicht ohne triftigen Grund an die Stelle desjenigen der Verwaltung setzen. Es muss sich hierzu auf Gegebenheiten stützen können, welche seine abweichende Ermessensausübung als naheliegender erscheinen lassen (BGE 134 V 322 E. 5.3, 132 V 393 E. 3.3).

#### **E. 8.5**

In dem im Vorbescheid vom 20. April 2016 wiedergegebenen Einkommensvergleich ermittelte die kantonale IV-Stelle einen Invaliditätsgrad von 47 %, wobei sie dem

Valideneinkommen das Jahreseinkommen von Fr. 78'000.- zugrunde legte, welches der Beschwerdeführer gemäss Angaben der Coop Region Nordwestschweiz, C.\_\_\_\_\_, im Jahr 2012 verdient hätte. Für das Invalideneinkommen nahm sie 70 % des um einen Leidensabzug von 10 % verringerten, auf die übliche Arbeitszeit und das Jahr umgerechneten Tabellenlohns der LSE 2012, Tabelle TA1, Total Männer, Kompetenzniveau 1 von Fr. 5'210.-. Das Invalideneinkommen legte sie so auf Fr. 41'062.- fest. Bei der Festlegung des Abzugs vom Tabellenlohn berücksichtigte sie die leidensbedingten Einschränkungen des Beschwerdeführers sowie dessen reduzierten Beschäftigungsgrad. Das Vorliegen weiterer einkommensbeeinflussender Merkmale verneinte sie (IV-act. 186 S. 3). In der angefochtenen Verfügung bestätigte sie, dass sie wegen der leidensbedingten Einschränkungen und dem reduzierten Beschäftigungsgrad einen Abzug von 10 % vorgenommen habe (IV-act. 200 S. 15).

### **E. 8.6**

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde vom 21. November 2016 geltend, der von der kantonalen IV-Stelle berücksichtigte Abzug vom Tabellenlohn von 10 % sei zu tief. Gemäss LSE 2012 hätten Grenzgänger im Vergleich zu Schweizer Arbeitnehmenden durchschnittlich etwas mehr als 10 % weniger verdient. Zu berücksichtigen sei ebenfalls, dass der Beschwerdeführer nun schon seit vielen Jahren keine berufliche Tätigkeit mehr ausübe und im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bereits 58-jährig gewesen sei, was sich ebenfalls lohnmindernd auswirke. Der Abzug vom Tabellenlohn sei daher auf 20 %, jedoch mindestens auf 15 % zu erhöhen. Der von der kantonalen IV-Stelle vorgenommene Abzug von lediglich 10 % stelle eine unzulässige Ermessensausübung dar, da er die übrigen lohnmindernden Faktoren nicht berücksichtige. Der tiefe Abzug vom Tabellenlohn sei auch nicht durch die Einstufung in das tiefste Anforderungsniveau gerechtfertigt (BVGer-act. 1).

#### **E. 8.6.1**

Die kantonale IV-Stelle hält dem in ihrer Stellungnahme vom 6. Februar 2017 entgegen, die Vorinstanz habe in der Verfügung vom 20. Oktober 2016 (recte: 17. Oktober 2016) den Abzug vom Tabellenlohn ausdrücklich sowohl mit leidensbedingten Einschränkungen als auch dem nur noch möglichen Teilzeitpensum begründet. Aufgrund der Tabelle T12\_b der LSE 2012 lasse sich nicht verallgemeinern, dass Grenzgänger unterdurchschnittlich entlohnt würden. Einfache und repetitive Tätigkeiten würden sodann altersunabhängig und setzten diese keinen hohen Einarbeitungsaufwand oder eine langjährige berufliche Erfahrung voraus. Die beim Beschwerdeführer vorliegende funktionelle Einschränkung, wonach er keine Arbeiten über Schulterhöhe mehr ausführen könne, sei nicht als schwerwiegend anzusehen. Die Einschränkungen in urologischer Hinsicht seien überdies von den Gutachtern bereits in der Bemessung der Arbeitsfähigkeit berücksichtigt worden. Indem der Beschwerdeführer beruflich als Teamleiter tätig gewesen sei, über ein Zertifikat als Landwirtschaftstechniker verfüge sowie lange Jahre das Amt eines Bürgermeisters besetzt habe, sei er in der Lage, in einem gewissen Umfang administrative Aufgaben zu übernehmen, was bei der Bemessung des Leidensabzugs berücksichtigt werden könne (Beilage zu BVGer-act. 9).

#### **E. 8.6.2**

In seiner Replik vom 24. April 2017 erwidert der Beschwerdeführer, die Begründung des Abzugs vom statistischen Lohn sei widersprüchlich, als die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zuerst ausgeführt habe, der Abzug sei aufgrund der

leidensbedingten Einschränkungen und des reduzierten Beschäftigungsgrads angemessen und später darauf hingewiesen habe, dass der (ausschliesslich) leidensbedingte Abzug 10 % betrage. Grenzgänger ohne Kaderfunktion verdienen gemäss der Tabelle T12\_b der LSE 2012 im Durchschnitt Fr. 5'752.-, und damit weniger als Schweizer Männer ohne Kaderfunktion mit Fr. 6'423.-. Damit läge entgegen der Auffassung der kantonalen IV-Stelle ein Lohnunterschied zwischen beiden Gruppierungen vor. Vor Eintritt des Gesundheitsschadens habe der Beschwerdeführer eine Tätigkeit mit einer Kaderfunktion ausgeübt, weshalb er auch als Grenzgänger mehr verdient habe. Nachdem die Ausbildung des Beschwerdeführers bereits Jahrzehnte zurückliege, gewähre ihm diese für eine neue Tätigkeit keinen Vorteil. Er sei in einer kleinen, französischen Gemeinde als Bürgermeister tätig gewesen und könne daher keine administrative Arbeiten in Deutsch erledigen. Ausserdem verfüge er über keine Computerkenntnisse (BVGer-act. 13).

### **E. 8.6.3**

In der Stellungnahme vom 11. Mai 2017 erwidert die kantonale IV-Stelle, es habe sich bei der Antwort auf den Einwand um eine terminologische Ungenauigkeit gehandelt. Statt des Begriffes "leidensbedingter Abzug" hätte sie besser die Begriffe "Leidensabzug" oder besser "Abzug" verwendet. Sowohl dem Vorbescheid als auch der Verfügungsbegründung sei jedoch zu entnehmen, dass sie mit dem Abzug von 10 % die leidensbedingten Einschränkungen und das nur noch mögliche Teilzeitpensum als berücksichtigt erachtet habe. Für die Gewährung eines Abzugs wegen der Grenzgänger-Eigenschaft sei entscheidend, ob ein Grenzgänger im Kompetenzniveau 4 (recte: 1) gegenüber dem Tabellenlohn der LSE, Tabelle TA1, Total Männer, Kompetenzniveau 4 (recte: 1) im Durchschnitt wesentlich weniger verdiene. Da die Tabelle TA12\_b der LSE 2012 nicht nach Kompetenzniveau sondern lediglich nach Funktion aufschlüsse, sei diese Frage gestützt auf die LSE 2012 nicht zu beantworten. Die Tabelle T12 der LSE 2010 dagegen schlüsse nach Kompetenzniveaus (recte: Anforderungsniveaus) und Aufenthaltsstatus auf. Hiernach liege indessen der Durchschnittslohn eines Grenzgängers im tiefsten Anforderungsniveau nicht wesentlich unter dem Durchschnittslohn sämtlicher männlicher Arbeitnehmer. Dass der Beschwerdeführer in der Lage sei, einfachere Tätigkeiten administrativ-organisatorischer Natur zu übernehmen, falle lohnerhöhend ins Gewicht (Beilage zu BVGer-act. 15).

### **E. 8.7**

Aufgrund der vorliegenden Akten steht fest, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung (vgl. IV-act. 200 S. 15 oben) respektive die kantonale IV-Stelle im Vorbescheid vom 20. April 2016 (vgl. S. 186 S. 3) für den festgelegten Abzug vom Tabellenlohn von 10 % sowohl die leidensbedingten Einschränkungen als auch den reduzierten Beschäftigungsgrad des Beschwerdeführers berücksichtigt hat (vgl. vorangehend E. 8.5). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist der angefochtenen Verfügung nicht zu entnehmen, dass die Vorinstanz den Abzug lediglich mit den beim Beschwerdeführer vorliegenden leidensbedingten Einschränkungen begründet hätte. Vielmehr ist aus dem Kontext klar ersichtlich, dass diese den Begriff des "leidensbedingten Abzuges" als Synonym für "Abzug vom Tabellenlohn" verwendet hat (wie teilweise auch vor Bundesgericht gebräuchlich; vgl. z.B. Urteil des BGer 8C\_253/2017 vom 29. Juni 2017 E. 4.3.2).

### **E. 8.8**

Nachdem der Beschwerdeführer seit Februar 2012 nur noch zu 70 % - und damit nurmehr in Teilzeit - in einer an seine in orthopädischer Hinsicht bestehenden Einschränkungen angepassten Tätigkeit arbeiten kann und damit infolge der eingeschränkten Einsetzbarkeit aufgrund des im ABI-Gutachten umschriebenen medizinischen Anforderungs- und Belastungsprofil (einer körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeit, ohne wiederholtes Heben und Tragen von Lasten über 10 Kilogramm sowie ohne wiederholten Einsatz der rechten oberen Extremität über Schulterniveau; vgl. hierzu: Urteil des BGer 8C\_253/2017 vom 29. Juni 2017 E. 4.3.3) zusätzlich zum zeitlich zumutbaren Arbeitspensum qualitativ in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist (vgl. Urteil des BGer 8C\_61/2018 vom 23. März 2018 E. 6.5), hat die kantonale IV-Stelle dem Beschwerdeführer zu Recht für diese beiden Kriterien einen Abzug vom Tabellenlohn gewährt.

### **E. 8.9**

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren unbestritten sowie aktenkundig ist sodann, dass beim Beschwerdeführer darüber hinaus drei weitere besondere Umstände vorliegen, indem er im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bereits 58-jährig war, seit dem 26. Juni 2011 (vgl. IV-act. 113 S. 5) und damit im Zeitpunkt des Verfügungserlasses seit über fünf Jahren nicht mehr gearbeitet hatte sowie während der Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit in der Schweiz stets als Grenzgänger tätig gewesen ist. Hierbei handelt es sich gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts um grundsätzlich abzugsrechtlich erhebliche einkommensbeeinflussende Merkmale (E. 8.4.1). In der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz (wie bereits die kantonale IV-Stelle im Vorbescheid vom 20. April 2016) diesbezüglich lediglich aus, es sei kein höherer Abzug gerechtfertigt, da die übrigen einkommensbeeinflussenden Merkmale nicht vorhanden seien. Sie hat damit das Vorliegen der vorangehend aufgeführten Umstände explizit verneint. Erst in den im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingegangenen Stellungnahmen vom 6. Februar 2017 sowie vom 11. Mai 2017 anerkannte die kantonale IV-Stelle implizit das Vorliegen der erwähnten Umstände beim Beschwerdeführer, verneinte jedoch nachträglich, dass diese Kriterien einen höheren Abzug vom Tabellenlohn rechtfertigten. Nachfolgend sind die genannten Kriterien im Einzelnen zu prüfen.

#### **E. 8.9.1**

In Bezug auf das fortgeschrittene Alter des Beschwerdeführers ist zu verweisen auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, in der dieses teilweise bereits ein fortgeschrittenes Alter ab 50 Jahren als abzugsrelevant eingestuft hat (vgl. z.B. Urteil des BGer 9C\_334/2013 E. 3). In einem mit dem vorliegenden vergleichbaren Fall hat das Bundesgericht ausserdem das Alter von 59 Jahren als ein in erheblicher Weise erfülltes massgebendes Kriterium für die Vornahme eines Abzugs vom Tabellenlohn bezeichnet (Urteil des BGer 9C\_655/2012 vom 29. November 2012 E. 3). Dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung bereits 58 Jahre alt war, kann daher nicht als unerheblich für die Bemessung des Abzugs vom Tabellenlohn bezeichnet werden. Die kantonale IV-Stelle hätte dieses Kriterium deshalb bereits im vorinstanzlichen Verfahren bei der Durchführung des Einkommensvergleichs berücksichtigen müssen.

#### **E. 8.9.2**

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts nimmt sodann die Bedeutung fehlender Dienstjahre im privaten Sektor ab, je niedriger das Anforderungsprofil ist (Urteil des BGer 8C\_238/2014 vom 1. Juni 2015 E. 6.3.2 m. w. H.; Meyer/Reichmuth, ebd., Rz. 108 zu Art.

28a IVG). Damit ist der kantonalen IV-Stelle beizupflichten, dass es sich vorliegend bei der längeren Abwesenheit des Beschwerdeführers vom Arbeitsmarkt von im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung fünf Jahren und der damit einhergehenden fehlenden Dienstjahre um kein einkommensbeeinflussendes Merkmal handelt, nachdem dem Beschwerdeführer im Rahmen der Verweisungstätigkeit nunmehr berufliche Tätigkeit im untersten Kompetenzniveau zumutbar sind (vgl. Urteil des BGer 8C\_805/2016 vom 22. März 2017 E. 3.3).

### **E. 8.9.3**

In Bezug auf die Aufenthaltskategorie des Beschwerdeführers respektive seinen Status als Grenzgänger stellt der Beschwerdeführer auf die Tabelle T12\_b der LSE 2012, aufgeschlüsselt nach beruflicher Stellung, ab. Hiernach erzielten Schweizer Bürger (Männer) ohne Kaderfunktion gegenüber Grenzgängern (Männer) ohne Kaderfunktion einen erheblich höheren Medianlohn. Die kantonale IV-Stelle kritisiert, dass diese Tabelle nicht nach Anforderungsniveau respektive Kompetenzniveau der einzelnen Tätigkeiten unterscheidet. Indessen ergibt auch die ältere Tabelle T12 der LSE 2010, welche nach sowohl Anforderungsniveau als auch Aufenthaltsstatus aufschlüsselt und auf welche die kantonale IV-Stelle verweist, dass der Medianlohn von Schweizer Bürgern (Männer) im tiefsten Anforderungsniveau 4 von Fr. 5'238.- im Jahr 2010 noch erheblich über jenem von Grenzgängern (Männer) im selben Anforderungsniveau von Fr. 4'767.- lag. Es handelte sich hierbei um eine Lohnreduktion zufolge Grenzgängerstatus von immerhin 9 %. In der LSE 2012 wird diesbezüglich auf der Seite 13 ausgeführt, dass das Lohnniveau der ausländischen Arbeitskräfte insgesamt immer noch unter dem der Schweizer Arbeitnehmenden liege. Während sich in den Jahren 2008 bis 2012 das Medianlohniveau der ausländischen Arbeitnehmenden (alle Aufenthaltsbewilligungskategorien zusammen) stärker als jenes der Schweizer Arbeitnehmenden erhöht habe, sei die Lohnzunahme der Grenzgängerinnen und Grenzgänger konstant (tief) verblieben. Unter diesen Umständen kann der kantonalen IV-Stelle nicht darin gefolgt werden, dass sich der Grenzgängerstatus des Beschwerdeführers mit Blick auf seine Verdienstaussichten in einer Verweisungstätigkeit nicht einkommensbeeinflussend auswirken soll. Vielmehr hätte die kantonale IV-Stelle auch dieses Merkmal im vorinstanzlichen Verfahren bei der Durchführung des Einkommensvergleichs berücksichtigen müssen.

### **E. 8.10**

Nachdem beim Beschwerdeführer nach dem Gesagten immerhin vier abzugsrelevante Umstände (leidensbedingte Einschränkungen, nur noch mögliches Teilzeitpensum, fortgeschrittenes Alter von im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung 58 Jahren sowie Grenzgängerstatus) vorliegen, überzeugt es nicht, dass die kantonale IV-Stelle dem Beschwerdeführer insgesamt lediglich den Minimalabzug von 10 % (vgl. oben E. 8.4.1) gewährt hat. Ausserdem hat die kantonale IV-Stelle bei der Vornahme des Einkommensvergleichs im vorinstanzlichen Verfahren die beiden vorliegend abzugsrelevanten Umstände des fortgeschrittenen Alters sowie des Grenzgängerstatus des Beschwerdeführers bei der Bemessung des Abzugs vom Tabellenlohn gänzlich unberücksichtigt gelassen. Damit hat sie ihr Ermessen eindeutig unterschritten respektive rechtsfehlerhaft ausgeübt (vgl. BGE 134 V 322 E. 5.3). Dies hat zur Folge, dass das Bundesverwaltungsgericht den Abzug vom Tabellenlohn gesamthaft neu zu schätzen hat. Insbesondere ist hierbei nicht von dem von der kantonalen IV-Stelle vorgenommenen Abzug auszugehen und diesen angemessen zu erhöhen (vgl. Urteil des BGer 9C\_728/2009

vom 21. September 2010 E. 4.1.1 letzter Satz).

### **E. 8.11**

Unter Würdigung der beim Beschwerdeführer insgesamt vorliegenden abzugsrelevanten Umstände, das heisst seiner leidensbedingten Einschränkungen, des nur noch möglichen Teilzeitpensums, seines fortgeschrittenen Alters von im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung 58 Jahren sowie seines Grenzgängerstatus, ist der Abzug vom Tabellenlohn nach pflichtgemässigem Ermessen gesamthaft zu schätzen auf 15 % (vgl. E. 8.4.1).

### **E. 9**

Abschliessend ist der von der kantonalen IV-Stelle vorgenommene Einkommensvergleich zu überprüfen.

#### **E. 9.1**

Für die Durchführung des Einkommensvergleichs ist als massgebenden Zeitpunkt auf den allfälligen Rentenanspruchsbeginn abzustellen (E. 8.3). Gemäss Fragebogen für Arbeitgebende vom 13. November 2012 wurde der Beschwerdeführer seit dem 19. Juni 2011 zu 100 % krankgeschrieben (IV-act. 113 S. 5; vgl. Urteil des BVGer C-269/2014 vom 13. Januar 2015, Sachverhalt Bst. A). Das Wartejahr gemäss Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG war damit vorliegend am 19. Juni 2012 abgelaufen. Mit seinem Leistungsgesuch vom 4. November 2004 hat sich der Beschwerdeführer rechtzeitig zum Rentenbezug angemeldet (vgl. Art. 29 Abs. 1 IVG). Damit entstand vorliegend ein Rentenanspruch frühestens am 1. Juni 2012 (vgl. Art. 29 Abs. 3 IVG; vgl. angefochtene Verfügung in IV-act. 200). Die kantonale IV-Stelle hat daher bei der Durchführung des Einkommensvergleichs zu Recht auf die Einkommensverhältnisse des Jahres 2012 abgestellt.

#### **E. 9.2**

Des Weiteren ist den vorinstanzlichen Akten zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer nach Angaben der ehemaligen Arbeitgeberin Coop Region Nordwestschweiz, C. \_\_\_\_\_, vom 14. März 2016 im Jahr 2012 als Teamleiter im vollen Pensum (das heisst in derselben Tätigkeit wie vor Eintritt des Gesundheitsschadens) ein Monatsgehalt von Fr. 6'000.-, inkl. 13. Monatslohn, entsprechend ein Jahresgehalt von Fr. 78'000.- erzielt hätte. Die kantonale IV-Stelle hat daher zu Recht auf dieses Einkommen als Valideneinkommen abgestellt.

#### **E. 9.3**

Seit Februar 2012 ist der Beschwerdeführer in einer körperlich leichten, wechselbelastenden Tätigkeit, ohne wiederholtes Heben und Tragen von Lasten über 10 Kilogramm sowie ohne wiederholten Einsatz der rechten oberen Extremität über Schulterniveau, zu 70 % arbeitsfähig. Die kantonale IV-Stelle hat daher für die Festlegung des Valideneinkommens zu Recht auf den Tabellenlohn der LSE 2012, Tabelle TA1, Total Männer, im tiefsten Kompetenzniveau 1, basierend auf 4 1/3 Wochen à 40 Arbeitsstunden, im Betrag von Fr. 5'210.- abgestellt. Dieser Tabellenlohn ist umzurechnen auf die im Jahr 2012 durchschnittliche betriebsübliche Arbeitszeit von 41.7 Stunden (siehe Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit, abrufbar auf der Seite <https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeit-erwerb/erhebungen/bua.assetdetail.5287370.html>; zuletzt abgerufen am 29. März 2019), womit ein Tabellenlohn von Fr. 5'431.50 resultiert. Dies entspricht einem Jahreslohn von Fr. 65'178.-. Hiervon abzuziehen ist der vorangehend vom Bundesverwaltungsgericht festgesetzte Abzug vom Tabellenlohn von 15 % (E. 8.14), womit sich das Jahreseinkommen auf Fr. 55'401.30 reduziert. Nach Umrechnung auf das

dem Beschwerdeführer zumutbare Arbeitspensum von 70 % resultiert damit ein Invalideneinkommen von Fr. 38'780.90.

#### **E. 9.4**

Der Einkommensvergleich stellt sich somit wie folgt dar: Dem Valideneinkommen von Fr. 78'000.- steht ein Invalideneinkommen von Fr. 38'780.90 gegenüber, woraus eine Erwerbseinbusse von 50.28 % resultiert. Dieses Ergebnis ist nach den mathematischen Rundungsregeln abzurunden auf einen Invaliditätsgrad von 50 % (BGE 130 V 121 E. 3).

#### **E. 9.5**

Dieser Invaliditätsgrad berechtigt gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG zur Leistung einer halben Invalidenrente (E. 5.4). Die Beschwerde ist entsprechend gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 17. Oktober 2016 ist insofern abzuändern, als dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 1. Juni 2012 eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von 50% zuzusprechen ist.

#### **E. 10**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

##### **E. 10.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG auferlegt das Bundesverwaltungsgericht die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der Vorinstanz sind indessen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Dem obsiegenden Beschwerdeführer sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.- ist ihm entsprechend nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihm zu benennendes Konto zurückzuerstatten.

##### **E. 10.2**

Der obsiegende, anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i. V. m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht ([VGKE, SR 173.320.2]). Da er keine Kostennote eingereicht hat, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Verfahrens sowie in Anbetracht der in vergleichbaren Fällen gesprochenen Entschädigungen ist eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.- (inkl. Auslagen) gerechtfertigt (Art. 9 Abs. 1 i. V. m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). (Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.)