

# **BVGer C-924/2020 vom 15. Januar 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-924\\_2020\\_d20200115](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-924_2020_d20200115)

FR: TAF C-924/2020 du 15 janvier 2020

IT: TAF C-924/2020 del 15 gennaio 2020

## **Regeste**

Rentenanspruch | IV; befristete Invalidenrente; Verfügungen der IVSTA vom 15. Januar 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 31, 32 und 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG [SR 831.20]). Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügungen der Vorinstanz durch diese besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung, weshalb er zur Erhebung der Beschwerde legitimiert ist (Art. 59 ATSG [SR 830.1]; Art. 48 Abs. 1 VwVG). Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde (Art. 63 Abs. 4 VwVG), ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 60 ATSG; Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 40 Abs. 1 Bst. b IVV (SR 831.201) ist zur Entgegennahme und Prüfung der Anmeldungen von Versicherten, die ihren Wohnsitz im Ausland haben, unter Vorbehalt der (hier nicht relevanten) Absätze 2 und 2bis die IV-Stelle für Versicherte im Ausland zuständig. Da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Anmeldung des zweiten Leistungsgesuchs in Deutschland wohnhaft war und zuletzt in (...)/Deutschland gearbeitet hatte (s. Bst. A, C), hat die IVSTA zurecht das Leistungsgesuch vom 25. Oktober 2017 entgegengenommen, die erforderlichen Abklärungen getätigt und über das Begehren mit Verfügungen vom 15. Januar 2020 entschieden.

### **E. 2.2**

Der Umstand, dass die Vorinstanz die rückwirkend abgestufte Rente in zwei separaten Verfügungen gleichen Datums eröffnet hat, ist in anfechtungs- und streitgegenständlicher Hinsicht irrelevant. Für die gerichtliche Überprüfbarkeit macht es keinen Unterschied, ob die Vorinstanz eine oder mehrere Verfügungen redigiert und eröffnet hat. Materiell liegt nur eine Verfügung vor (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.3.2 und 2.3.4). Rechtsprechungsge-mäss bildet die Verfügung über eine abgestufte Invalidenrente insgesamt den Streitgegenstand und unterliegt integral der gerichtlichen Prüfung, selbst wenn nur einzelne Punkte davon bestritten sind (BGE 125 V 413 E. 2d; 131 V 164 E. 2.2; Urteil des BGer 9C\_50/2011 vom 25. Mai 2011 E. 2.2). Folglich bilden beide Verfügungen, mit denen die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine ganze Rente vom 1. April bis 31. Oktober 2018 und eine Viertelsrente ab 1. November 2018 zugesprochen hat, das Anfechtungsobjekt und damit die Begrenzung des Streitgegenstandes des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1). Nachdem das

C-924/2020 Seite 6 erste Leistungsgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung der IV-Stelle D.\_\_\_\_\_ abgewiesen worden war, ist vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine schweizerische Invalidenrente im Rahmen einer Neuanmeldung Prozessthema.

### **E. 3.1**

Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streit- sache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügungen (hier: 15. Januar 2020) eingetretenen Sachver- halt ab (BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwal- tungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer ist deutscher Staatsangehöriger. Aufgrund sei- nes Wohnsitzes in Deutschland besteht in räumlicher Hinsicht ein interna- tionaler Sachverhalt mit Bezug zur EU, weshalb das Freizügigkeitsabkom- men vom 21. Juni 1999 (FZA, SR 0.142.112.681) und die Regelwerke der Gemeinschaft zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit ge- mäss Anhang II des FZA, insbesondere die für die Schweiz am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.1) und Nr. 987/2009 (SR 0.831.109.268.11), zu beachten sind. Seit dem 1. Januar 2015 sind auch die durch die Verordnungen (EU) Nr. 1244/2010, Nr. 465/2012 und Nr. 1224/2012 erfolgten Änderungen in den Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten an- wendbar. Das Vorliegen einer anspruchserheblichen Invalidität beurteilt sich indes auch im Anwendungsbereich des FZA und der Koordinierungs- vorschriften nach schweizerischem Recht (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; Ur- teil des BGer 9C\_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4).

### **E. 4**

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 der gesetzlich vorgesehenen Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleis- tet hat, das heisst während mindestens drei Jahren laut Art. 36 Abs. 1 IVG. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als drei Jahren Beiträge an die schweizerische AHV/IV geleistet (vgl. Formular E205/Versicherungsverlauf in der Schweiz vom 15.1.2020 [IV-act. 154; 156]), so dass die Voraussetzung der Mindestbeitragsdauer für den An- spruch auf eine ordentliche Invalidenrente erfüllt ist. Zu prüfen bleibt, ob er

C-924/2020 Seite 7 invalid im Sinne des ATSG ist (E. 6) und ob der Invaliditätsgrad korrekt ermittelt wurde (E. 7).

### **E. 5.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidi- tät kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körper- lichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zu- mutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teil- weise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens

einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

### **E. 5.2**

Nach Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherte Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig gewesen sind (Bst. b), und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid sind (Bst. c). Art. 29 Abs. 1 IVG sieht vor, dass der Rentenanspruch frühestens nach Ablauf von sechs Monaten nach Geltendmachung des Leistungsanspruchs nach Art. 29 Abs. 1 ATSG, jedoch frühestens im Monat, der auf die Vollendung des 18. Altersjahrs folgt, entsteht.

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG (in der bis 31. Dezember 2021 geltenden Fassung) 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. Nach Art. 29 Abs. 4 IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als

C-924/2020 Seite 8 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. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz, sofern sie – wie der Beschwerdeführer – in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (Art. 7 VO [EG] 883/2004; BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1).

### **E. 5.4**

Wurde eine Rente wegen eines fehlenden oder zu geringen Invaliditätsgrades bereits einmal verweigert, so wird eine neue Anmeldung nur geprüft, wenn die versicherte Person glaubhaft macht, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 2 und 3 IVV). Tritt die Verwaltung auf die Neuanmeldung ein, so hat sie die Sache materiell abzuklären und sich zu vergewissern, ob die von der versicherten Person glaubhaft gemachte Veränderung des Invaliditätsgrades auch tatsächlich eingetreten ist; sie hat demnach in analoger Weise wie bei einem Revisionsfall nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vorzugehen (SVR 2011 IV Nr. 2 E. 3.2).

### **E. 5.5**

Nach Art. 17 Abs. 1 ATSG (in der bis 31. Dezember 2021 geltenden Fassung) ist die Rente bei einer erheblichen Änderung des Invaliditätsgrades von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben.

Revisionsbegründend kann unter anderem eine Änderung des Gesundheitszustandes oder der erwerblichen Auswirkungen sein (BGE 141 V 9 E. 2.3). Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist

bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder der Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, die anspruchsbeflussende Änderung für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit andauern wird; sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird (vgl. BGE 133 V 67 E. 4.3.3). Ob eine anspruchsbegründende Änderung in den für den Invaliditätsgrad erheblichen Tatsachen eingetreten ist, beurteilt sich im Neu-anmeldungsverfahren – analog zur Rentenrevision nach Art. 17 Abs. 1 ATSG – durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten materiellen Beurteilung und rechtskräftigen Ablehnung bestanden hat, mit demjenigen zur Zeit der streitigen neuen Verfügung (BGE 133 V 108 E. 5.3; 130 V 71 E. 3.2.3).

C-924/2020 Seite 9

### **E. 5.6**

Art. 17 Abs. 1 ATSG gilt auch im Rahmen der rückwirkenden Zusprennung einer befristeten und/oder abgestuften Rente, also dort, wo rückwirkend aus einem einheitlichen Beschluss der IV-Stelle heraus gleichzeitig für verschiedene Zeitabschnitte Renten unterschiedlicher Höhe zuerkannt oder allenfalls aufgehoben werden. In solchen Fällen ist der Sachverhalt zum Zeitpunkt des Beginns der Rente mit demjenigen anlässlich der Herab- oder Herabsetzung beziehungsweise der Aufhebung der Rente zu vergleichen (BGE 125 V 413 E. 2d; Urteil des BGer 9C\_320/2021 vom 1. September 2021 E. 2.2). Wird rückwirkend eine abgestufte oder befristete Rente zugesprochen, sind einerseits der Zeitpunkt des Rentenbeginns und andererseits der in Anwendung der Dreimonatsfrist von Art. 88a Abs. 1 IVV festzusetzende Zeitpunkt der Rentenherabsetzung oder -aufhebung die massgebenden Vergleichszeitpunkte (Urteil des BGer 8C\_87/2009 vom 16. Juni 2009 E. 2.2).

### **E. 5.7.1**

Zur Beurteilung sozialversicherungsrechtlicher Leistungsansprüche bedarf es verlässlicher medizinischer Entscheidungsgrundlagen (BGE 134 V 231 E. 5.1). Für die Beurteilung der Arbeits(un)fähigkeit stützt sich die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht auf Unterlagen, die von ärztlichen und gegebenenfalls auch anderen Fachleuten zur Verfügung zu stellen sind. Ärztliche Aufgabe ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 351 E. 3a mit Hinweis).

### **E. 5.7.2**

Der Beweiswert eines zwecks Rentenrevision bzw. Neuanmeldung erstellten Gutachtens hängt wesentlich davon ab, ob es sich ausreichend auf das Beweisthema – erhebliche Änderung(en) des Sachverhalts – bezieht. Einer für sich allein betrachtet vollständigen, nachvollziehbaren und schlüssigen medizinischen Beurteilung, die im Hinblick auf eine

erstmalige Beurteilung der Rentenberechtigung beweisend wäre, mangelt es daher in der Regel am rechtlich erforderlichen Beweiswert, wenn sich die (von einer früheren abweichende) ärztliche Einschätzung nicht hinreichend darüber

C-924/2020 Seite 10 ausspricht, inwiefern eine effektive Veränderung des Gesundheitszustandes stattgefunden hat. Vorbehalten bleiben Sachlagen, in denen es evident ist, dass die gesundheitlichen Verhältnisse sich verändert haben. Dabei ist zu berücksichtigen, dass weder eine im Vergleich zu früheren ärztlichen Einschätzungen ungleich attestierte Arbeitsunfähigkeit noch eine unterschiedliche diagnostische Einordnung des geltend gemachten Leidens genügt, um auf einen verbesserten Gesundheitszustand zu schliessen; notwendig ist vielmehr eine veränderte Befundlage (Urteil des BGer 8C\_703/2020 vom 4. März 2021 E. 5.2.1.1 mit Hinweisen).

### **E. 5.7.3**

Den von Versicherungsträgern im Verfahren nach Art. 44 ATSG eingeholten Gutachten von medizinischen Sachverständigen, die den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechen, darf das Gericht vollen Beweiswert zuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 137 V 210 E. 2.2.2; 135 V 465 E. 4.4). Auf Berichte des RAD kann rechtsprechungsgemäss nicht abgestellt werden, wenn auch nur geringe Zweifel an ihrer Zuverlässigkeit und Schlussigkeit bestehen (BGE 139 V 225 E. 5.2; 135 V 465 E. 4.4 und E. 4.7; Urteil des BGer 9C\_743/2015 vom 19. September 2016 E. 4.1).

### **E. 6.1**

Die Vorinstanz ist auf die Neuanmeldung des Beschwerdeführers vom 25. Oktober 2017 eingetreten und hat ihm nach einer materiellen Prüfung mit den angefochtenen Verfügungen vom 15. Januar 2020 eine rückwirkend abgestufte Rente zugesprochen. Die Eintretensfrage ist damit vom Bundesverwaltungsgericht nicht zu beurteilen (BGE 109 V 108 E. 2b). Die Vorinstanz ist (stillschweigend) davon ausgegangen, dass im massgebenden Vergleichszeitraum zwischen der leistungsverneinenden Verfügung vom 7. November 2005 und den angefochtenen Verfügungen vom 15. Januar 2020 eine anspruchrelevante Veränderung in den tatsächlichen Verhältnissen eingetreten ist. Die angefochtenen Verfügungen über die abgestufte Rente umfassen einerseits die Zusprechung einer ganzen Rente und andererseits deren Herabsetzung. Letztere setzt wiederum voraus, dass ein Revisionsgrund im Sinn von Art. 17 ATSG vorliegt (siehe oben E. 5.5 f.), was vom Beschwerdeführer beschwerdeweise nicht bestritten wird.

### **E. 6.2.1**

Im Rahmen des ersten Leistungsgesuches machte der Beschwerdeführer einen Zustand nach malignem Hodenteratom (Semikastration des

C-924/2020 Seite 11 rechten Hodens am 29. Januar 1987, anschliessende Chemotherapie, Entfernung eines Restteratoms im Januar 1991, seither Rezidivfreiheit), eine arthroskopische Operation des rechten oberen Sprunggelenks im Februar 1994, eine arthroskopische Operation des rechten Knies und mediale Meniskusoperation im Oktober 1996, einen Treppensturz am 25. November 2000 mit Rippenfraktur und Schulterprellung links (mit anschliessender arthroskopischer Labrumrefixation linkes Schultergelenk am 12. Dezember 2001 sowie lateraler Clavicula-Resektion mit subacromialer Dekompression bei AC-Gelenksarthrose am 27. Februar 2002), eine Behandlungsbedürftigkeit wegen

eines cervicothorakalen Wirbelsäulensyndroms mit sensiblen C6-Syndrom rechts bei einer Bandscheibenprotrusion im Wirbelsegment C5/6 rechts seit 17. Juni 2002, rezidivierende Lumboischialgien seit Jahren, eine Operation des Halswirbelkörpers C5/6 am 8. Januar 2003 sowie eine Meniskusoperation am 15. Januar 2004 wegen medialer Rezidiv-Meniskopathie und femoropatellären Schmerzsyndroms geltend.

### **E. 6.2.2**

Die Vorinstanz schloss – nach Begutachtung durch Dr. E. \_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin und Rheumatologie, am 8. August 2003 (Gutachten vom 24. Mai 2004; IVSTA-act. 40) – in ihrer Verfügung vom 7. November 2005, dass dem Beschwerdeführer gemäss den ärztlichen Unterlagen sämtliche Tätigkeiten – welche die Einnahme einer dauernd stehenden bzw. dauernd sitzenden Körperposition vermeiden – uneingeschränkt zumutbar seien. Solche angepassten Tätigkeiten seien z.B. dipl. Restaurateur, Büroangestellter, mittleres Kader im Gastgewerbe. Nach konsequenten Rehabilitationsmassnahmen sollte zudem eine volle Arbeitsfähigkeit auch am bisherigen Arbeitsplatz erreicht werden bzw. die erwähnte Einschränkung entfallen (IVSTA-act. 50 f.).

### **E. 6.3.1**

In einem ersten, nach Rechtskraft der Rentenverfügung in den Akten liegenden Bericht von Dr. H. \_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie, vom 6. Mai 2013 werden ein Syndrom der Brust-/Lendenwirbelsäule (BWS/LWS), eine Skoliose der Wirbelsäule, ein Rundrücken, eine Dysplasie Hüfte beidseits sowie ein Verdacht auf eine Meralgia paraesthetica (Nervenengpass-Syndrom an der vorderen Oberschenkelaußenseite) beidseits genannt (IVSTA-act. 79). Weiteren Berichten ist neu zu entnehmen: eine Cholelithiasis (08/2013: Steine im Gallengang; danach Beschwerdefreiheit), eine Operation des Meniscoid (Bindegewebsvermehrung) am Sprunggelenk links, ein Fersensporn sowie eine Rückfussperiostose (chronische Veränderung der Knochenhaut) am linken Fuss

C-924/2020 Seite 12 (04/2015), ein Fersensporn und eine Arthrose am oberen Sprunggelenk (OSG) rechts (12/2015), eine Neuroforamenstenose beidseits der Lumbalwirbelkörper L5/S1, eine Instabilität der Wirbelkörper L3-L5, die mikrochirurgische Dekompression und Implantation interspinöser Spreizer (L4/L5: 03/2016 und L3/L4: 03/2017), die Entfernung der interspinösen Spreizer L3-S1 (23.8.2017), die Implantation einer Bandscheibenprothese L5/S1 (18.10.2017), die Entfernung derselben nach Dislokation und Fraktur des Wirbelkörpers L5, Fusion und dorsale perkutane Instrumentation L5/S1 (2.11.2017), eine Anpassungsstörung (F43.2), Gonalgien beidseits bei arthrotischen Veränderungen, eine Belastbarkeitseinschränkung der Sprunggelenke beidseits bei arthrotischen Veränderungen, eine Belastbarkeitseinschränkung am linken Schultergelenk (nach operativer Behandlung im Jahre 2002) sowie eine Erweiterung der lumbalen Spondylodese mittels Anschlusssegment-Fusion der Wirbelkörper L3-L5 (PLIF: postero-lumbale intersomatische Fusion) am 25. April 2018 (IVSTA-act. 72; 79; 81; 85; 90; 93-95; 99-101; 119; 145).

### **E. 6.3.2**

Im Begründungsteil der vorliegend angefochtenen Verfügungen hielt die Vorinstanz fest, dass beim Beschwerdeführer eine Gesundheitsbeeinträchtigung vorliege, die (gemäss Gutachten von Dr. I. \_\_\_\_\_ vom 11.12.2018) seit 7. März 2017 eine Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Koch von 100% verursache. Andere leichtere, dem Gesundheitszustand besser angepasste Tätigkeiten könnten jedoch ab August 2018

(Austrittsbericht der Klinik J. \_\_\_\_\_ vom 25.4.2018 [recte: 3.5.2018; vgl. Angaben zur Aufenthaltsdauer in IVSTA-act. 72]) zu 60% ausgeübt werden. Solche Tätigkeiten hätten zu beachten: Einnahme einer wechselnden Arbeitsposition, keine Überkopfarbeiten, keine Tätigkeiten mit bückender Arbeitsposition, keine Arbeiten in der Hocke und auf Knien, keine Tätigkeiten in häufiger oder länger gebeugter oder verdrehter Körperhaltung (Rumpfrotation), kein Heben von Gewichten über 5-10 kg, bei diesem Gewicht zudem nur gelegentliches und nicht wiederholendes Heben, keine Tätigkeiten in Wirbelsäulen-Zwangshaltungen, kein Klettern auf Leitern und Gerüsten, kein Treppensteigen sowie keine Tätigkeiten unter Kälteeinfluss (IVSTA-act. 153).

#### **E. 6.4.1**

Festzuhalten ist zum einen, dass in Berücksichtigung der in E. 6.3 genannten Diagnosen und funktionellen Einschränkungen unzweifelhaft eine Änderung der gesundheitlichen Situation seit rechtskräftiger Ablehnung des Leistungsgesuchs am 7. November 2005 eingetreten ist und die

C-924/2020 Seite 13 Vorinstanz zu Recht auf das Gesuch eingetreten ist. Zum anderen hat Dr. G. \_\_\_\_\_ des RAD in ihren Stellungnahmen vom 7. Juni 2019, 27. August 2019 und 13. Dezember 2019 (IVSTA-act. 125; 134; 151) eingehend und zutreffend Stellung zu den verschiedenen gesundheitlichen Einschränkungen des Beschwerdeführers genommen (s. sogleich). Frühestmöglichster Anspruchsbeginn ist gemäss Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 IVG – bei vorliegend am 25. Oktober 2017 bei der deutschen Rentenversicherung erfolgter Anmeldung zum Rentenbezug – der 1. April 2018. Zu diesem Zeitpunkt ist auch die Wartefrist nach Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG bereits abgelaufen (vgl. dazu E. 5.2): Der Beschwerdeführer hat gemäss Lebenslauf (IVSTA-act. 117 S. 17 ff.) und Fragebogen für den Arbeitgeber vom 8. April 2019 (IVSTA-act. 114) vom 6. Juni 2016 bis zum 3. März 2017 («letzter tatsächlich ausgeübter Arbeitstag») als Koch in der Krankenhauskantine gearbeitet; vor dem 3. März 2017 eingetretene, krankheitsbedingte Absenzen sind dem Fragebogen nicht zu entnehmen. Aus formeller Sicht ist damit die Rentengewährung der IVSTA ab 1. April 2018 korrekt.

#### **E. 6.4.2**

In obgenannten Stellungnahmen wies Dr. G. \_\_\_\_\_ des RAD F. \_\_\_\_\_ schlüssig darauf hin, dass der Beschwerdeführer in Bezug auf die im Jahre 1987 attestierte Erkrankung an einem bösartigen Hodentumor rezidivfrei sei und diesbezüglich keine Einschränkungen beständen. Auch die beiden Schulteroperationen im Jahre 2002 seien ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit, zumal die Schulterfunktion normal sei. Bezüglich der Implantation einer Prothese am Halswirbelkörper C5/C6 (01/2003) würden keine Beschwerden beklagt und es lägen normale Befunde vor. Die aktenkundige Gonarthrose an beiden Knien (Status nach Arthroskopie in den Jahren 1995 und 2004) bewirke keine Arbeitsunfähigkeit, ausser für überwiegend kniende/kauernde Tätigkeiten. Trotz durchgeführter Arthroscopien an beiden Fussgelenken (02/1994 und 12/2001) werde die Beweglichkeit der Gelenke in den im Januar und Dezember 2018 erstellten Gutachten (IVSTA-act. 105; 119) als seitengleich normal beschrieben, weshalb eine funktionelle Limitierung nicht bestehe. Seit der Entfernung der Gallensteine im August 2013 sei der Beschwerdeführer beschwerdefrei, weshalb auch hieraus keine Arbeitsunfähigkeit resultiere. Die Hauptproblematik liege in der Lendenwirbelsäule begründet: Nach verschiedenen Operationen im März 2016 (Implantat spinöser Spreizer L4/L5), im März 2017 (Implantat spinöser Spreizer L3/L4), im August

2017 (Entfernung der Implan- tate), im Oktober 2017 (Implantat einer Prothese L5/S1), Reoperation im November 2017 (Entfernung des Implantats und Spondylodese L5/S1), Materialentfernung und Versteifung der Wirbelkörper L3-5 am 25. April 2018 habe bis drei Monate nach der letzten Operation eine vollständige

C-924/2020 Seite 14 Arbeitsunfähigkeit vorgelegen. Ab August 2018 sei von einer vollen Arbeits- fähigkeit in einer angepassten Tätigkeit auszugehen (leichte Tätigkeit, wechselnde Position, keine Wirbelsäulen-Zwangshaltungen, keine Rumpf- rotation, nicht bückend, nicht kniend/kauernd, Heben von Gewichten bis maximal 5-10 kg, nicht auf Leitern/Gerüsten, keine Überkopfarbeit, kein Klettern auf Leitern und Gerüste, kein Treppensteigen, Vermeiden von Kälte). Trotz der multiplen operativen Eingriffe zeige das letzte Gutachten für die Deutsche Rentenversicherung (Gutachten von Dr. I. \_\_\_\_\_ vom 11.12.2018 [IVSTA-act. 105]) ein gutes funktionelles Niveau, ohne neuro- logische Ausfälle, bei deutlicher Besserung unter Ablenkung des Exploran- den. Da der Beschwerdeführer wegen der Lumbalschmerzen aber unter recht hohen Opiatdosen stehe, sei die Arbeitsfähigkeit auf 60% zu reduzie- ren.

### **E. 6.4.3**

Die Beurteilung von Dr. G. \_\_\_\_\_ wird durch die im deutschen Ren- tenverfahren erstellten Gutachten bestätigt: Dem Gutachten von Dr. K. \_\_\_\_\_ vom 29. Januar 2018 (das noch vor der letzten Operation am 25. April 2018 erstellt wurde) ist zu entnehmen, dass von einem vollschichtigen Leistungsvermögen für körperlich leichte Tätig- keiten des allgemeinen Arbeitsmarktes mit entsprechenden qualitativen Funktionseinschränkungen auszugehen sei. Als negatives Leistungsbild seien festzuhalten: keine Wirbelsäulen-Zwangshaltungen, kein häufiges Bücken, keine regelmässigen Arbeiten über Schulterhöhe (IVSTA-act. 119). In seiner sozialmedizinischen gutachterlichen Stellungnahme vom 20. September 2018 zuhanden der Agentur für Arbeit L. \_\_\_\_\_ führte Dr. M. \_\_\_\_\_ (Anmerkung Gericht: keine Angabe der Fachrichtung) aus, eine leichte Tätigkeit, zeitweise im Stehen, überwiegend im Gehen/Sitzen, ohne häufiges Heben und Tragen von Lasten ohne mechanische Hilfsmit- tel, ohne Zwangshaltungen und einseitige Arbeitshaltungen, ohne häufiges Bücken, ohne Überkopfarbeiten, ohne häufiges Klettern und Steigen, ohne Knien und Hocken, sei vollschichtig (täglich zu sechs Stunden oder mehr) möglich, dies ab Zeitpunkt der (krankenversicherungsrechtlichen) Aussteu- erung (IVSTA-act. 104). In seinem Gutachten vom 11. Dezember 2018 beurteilte Dr. I. \_\_\_\_\_, Facharzt für physikalische und rehabilitative Medizin, die gesundheitliche Situation wie folgt: Von somatischer Seite stehe eine Minderbelastbarkeit des Stütz- und Bewegungsapparates im Vordergrund. In erster Linie

C-924/2020 Seite 15 handle es sich um ein Funktions- und Belastungsdefizit der LWS mit chro- nisch rezidivierenden Lumboglutealgien, phasenweise mit pseudoradikulä- rer Ausstrahlung, derzeit jedoch ohne Hinweis auf manifesten Wurzelreiz. Ursächlich anzuschuldigen sei der Status nach mehrfachen operativen Re- visionen der Etagen L3 bis S1. Zuletzt sei im April diesen Jahres eine dor- soventrale Fusion der genannten Segmente erfolgt. Klinisch habe sich er- freulicherweise kein Hinweis auf einen manifesten Wurzelreiz gefunden. Der Versicherte erhalte derzeit eine ambulante Physiotherapie zweimal wöchentlich; eine Therapieeskalation erscheine hier aktuell nicht erforder- lich. Aufgrund des teilchronifizierten, derzeit noch opiatpflichtigen Schmerzsyndroms sei jedoch die Einleitung einer spezifischen ambulanten Schmerztherapie dringend angezeigt. Bei Zustand nach Implantierung ei- ner Bandscheibenprothese der HWS finde sich eine

allenfalls endgradig eingeschränkte Funktionsbeweglichkeit. Die cervicalen Schmerzen spielten in der Beschwerdeschilderung des Exploranden keine wesentliche Rolle. Ein gutes funktionelles Ergebnis zeigte sich auch nach Schultergelenksarthroskopie und -arthrotomie links. Hinweise auf ein Impingement-Rezidiv oder gar eine klinisch relevante Rotatorenmanschettenläsion fanden sich nicht. Bei stattgehabter Kniegelenksarthroskopie beidseits finde sich eine diskrete retropatellare Chondropathie mit Lateralisationstendenz der Patellae beidseits. Der Explorand zeige bei stattgehabten Sprunggelenksarthroskopien und vorbeschriebener Degeneration klinisch eine weitgehend freie Funktionsbeweglichkeit. Ein im Jahre 1991 erstmanifestierter linksseitiger Hodentumor habe unter Semi-Kastration und adjuvanter Chemotherapie zur Remission gebracht werden können. Die vorläufig letzte Kontrolluntersuchung im Mai diesen Jahres habe erfreulicherweise keinen Hinweis auf ein Rezidiv oder eine Filialisierung ergeben. Unter kritischer Zusammenschau der Gesundheitsstörungen, insbesondere unter Berücksichtigung des noch opiatpflichtigen chronischen Schmerzsyndroms, sei das Leistungsvermögen des Versicherten derzeit auf 3 bis unter 6 Stunden für ausschließlich leichte körperliche Tätigkeiten in wechselnder Körperhaltung abgesunken. Ungeeignet seien mittelschwere oder gar schwere Hebe- und Tragebelastungen, anhaltende Zwangshaltungen der Wirbelsäule insbesondere in Armvorhalte- und Überkopfarbeiten, überwiegend kniende und hockende Tätigkeiten, Tätigkeiten mit gesteigerten Anforderungen an die Stand- und Gangsicherheit sowie Arbeiten unter übermäßigem Zeit- und Leistungsdruck, insbesondere Akkord-, Nacht- und Wechselschichtbelastungen.

#### **E. 6.5**

Damit kann der Einschätzung der Arbeits(un)fähigkeiten durch den RAD F. \_\_\_\_\_ in bisheriger und angepasster Tätigkeit uneingeschränkt

C-924/2020 Seite 16 gefolgt werden und erweist sich die von der Vorinstanz festgehaltene vollständige Arbeitsunfähigkeit in bisheriger und angepasster Tätigkeit ab Anfang März 2017 sowie die revisionsbegründende Besserung der Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit drei Monate nach letzter Rückenoperation (d.h. ab August 2018) als zutreffend. Der Beschwerdeführer bestreitet denn auch explizit die ärztliche Beurteilung seiner Arbeitsfähigkeit nicht.

#### **E. 7**

Damit bleibt zu prüfen, ob der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers, insbesondere der von ihm hinsichtlich des berücksichtigten Validenlohns bestrittene Einkommensvergleich, korrekt ermittelt wurde.

#### **E. 7.1**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades von Erwerbstätigen wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Für die Bestimmung der Invalidität eines im Ausland wohnhaften

Versicherten hat der Vergleich der massgebenden Einkommen auf ein und demselben Arbeitsmarkt zu erfolgen (vgl. Urteil des BGer 9C\_335/2007 vom 8. Mai 2008 E. 3.3.2 unter Verweis auf BGE 110 V 273). Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 29 E. 1; BGE 104 V 135 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Für die Schätzung des Invalideneinkommens und/oder des Valideneinkommens auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt (vgl. zur Wahl des Arbeitsmarkts E. 7.6.1) kann auf Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik (BFS) abgestellt werden (BGE 135 V 297 E. 5.2; Urteile des BGer 9C\_335/2007 a.a.O., 8C\_800/2017 vom 21. Juni 2018 E. 4.1 in fine).

### **E. 7.2**

Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des (hypothetischen) Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben

C-924/2020 Seite 17 und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222; Urteil des BVer C-2044/2018 vom 14. Oktober 2019 E. 7.2). Der hypothetische Rentenanspruch beginnt und ändert vorliegend im Jahre 2018 (vgl. E. 6.4.1), weshalb der Einkommensvergleich auf den Angaben der LSE aus dem Jahre 2016 zu basieren hat; erste Zahlen der LSE 2018 wurden erst am 21. April 2020 publiziert (s. <https://www.bfs.admin.ch/news/de/2019-0502>; besucht am 12.8.2022) und lagen damit zum Verfügungszeitpunkt noch nicht vor (vgl. Urteil des BVer 9C\_414/2017 vom 21.9.2017 E. 4.2). Die Lohnwerte des Jahres 2016 sind auf das Jahr 2018 zu indexieren. Allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen sind zudem rechtsprechungsgemäss bis zum Jahr 2020 (Verfügungszeitpunkt) mit zu berücksichtigen.

### **E. 7.3**

Die Vorinstanz hat im Einkommensvergleich vom 11. September 2019 (IVSTA-act. 136) und präzisierend in der Stellungnahme des Bereichs Fachdienste vom 11. März 2020 (B-act. 6 Beilage 2) festgehalten, der Beschwerdeführer habe zuletzt in Deutschland als Koch in einer Krankenhauskantine gearbeitet. Die statistischen Daten des Bureau International du Travail (BIT) für Deutschland könnten nicht verwendet werden, da die Methodik der Vorinstanz nicht bekannt sei. Zudem entsprächen diese nicht den Standards derjenigen Daten, die in der Schweiz verfügbar seien. Für den Einkommensvergleich werde deshalb auf den Schweizer Arbeitsmarkt abgestellt und würden die Lohndaten auf der Grundlage der statistischen Einkommen des Bundesamtes für Statistik erhoben. Für die Bestimmung des Validenlohnes könne auf die Tabelle T17 (2016) des BFS abgestützt werden; die Verwendung dieser Daten sei im Anhang VII des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH) geregelt, bezüglich Alterskategorien sei die Spalte «TOTAL» zulässig. Beim Validenlohn betrage der monatliche Bruttolohn, gemäss LSE 2016, für Berufe im Gastgewerbe/Beherbergungen und Gastronomie (Wirtschaftszweig \*51), Sparte Total, Männer: Fr. 4'732; unter Berücksichtigung der branchenüblichen 42.4 Std./Woche ergebe dies einen Bruttolohn von Fr. 5'015.92. Für den Invalidenlohn berücksichtigte die Vorinstanz einfache, repetitive Tätigkeiten in den

Bereichen Produktion und Dienstleistungen und schloss, einige Tätigkeiten hiervon dürften leidensangepasst sein. Dazu entnahm sie der LSE 2016 folgende Werte: allgemeiner privater Sektor (Wirtschaftszweige \*1-96), Männer (Fr. 5'340), bei einer branchenüblichen Arbeitszeit von 41.7 Std/Woche (ergebend Fr. 5'566.95), unter Be-

C-924/2020 Seite 18 rücksichtigung eines Leidensabzugs von 15% (wegen funktioneller Einschränkungen i.V. mit dem Gesundheitsschaden, wegen des Alters 54 und der Teilzeittätigkeit zu 60%), ergebend Fr. 4'731.91, und unter Berücksichtigung einer Arbeitsfähigkeit von 60%, ergebend Fr. 2'839.15. Hieraus ergebe sich eine Erwerbseinbusse in Höhe von Fr. 2'176.77 (Fr. 5'015.92 – Fr. 2'839.15). Im Vergleich zum Validenlohn entspreche dies einer Erwerbseinbusse von 43.4% ( $100 / \text{Fr. } 5'015.92 \times \text{Fr. } 2'176.77$ ), gerundet 43%, ab August 2018.

#### **E. 7.4**

Der Beschwerdeführer macht beschwerdeweise geltend, die Festsetzung bzw. Höhe des Valideneinkommens werde bestritten. Im Gegensatz zum ersten IV-Verfahren im Jahr 2005 habe sich die IVSTA vorliegend nicht auf das zuletzt in der angestammten Tätigkeit als Koch bzw. Küchenmeister tatsächlich erzielte Einkommen des Beschwerdeführers abgestützt, sondern auf einen hypothetischen Tabellenlohn. Dabei habe sie sich in der Tabelle T17 auf den Lohn der Berufsgruppe 51 («Berufe im Bereich personenbezogener Dienstleistungen»), Total, Männer, von Fr. 4'732.00 gestützt und diesen Betrag auf die betriebsüblichen 42.4 Wochenstunden im Gastgewerbe umgerechnet, was ein Valideneinkommen von Fr. 5'015.92 ausmache (Beilagen 8 und 13). Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb ein 53-jähriger, gelernter Koch mit zusätzlichem Küchenmeisterdiplom lediglich einen Monatslohn von Fr. 5'015.92 erziele, wenn er bereits 18 Jahre zuvor nachweislich jährlich Fr. 69'615 (bzw. auf den Monat gerechnet Fr. 5'801.25) verdient habe und auch die Nominallohnentwicklung seither nachweislich zugenommen habe. Des Weiteren unterscheide die Tabelle T17 ausdrücklich nach «Berufsgruppen, Lebensalter und Geschlecht». Die Beschwerdegegnerin habe jedoch das Alter des Beschwerdeführers nicht berücksichtigt. Zum Zeitpunkt der erstmaligen Ausrichtung einer Viertelsrente am 1. November 2018 sei der Beschwerdeführer 53 Jahre alt bzw. in seinem 54. Altersjahr gewesen. Der Beschwerdeführer müsse deshalb nicht in der Spalte «Total», sondern in der Spalte «>=50 Jahre» eingereiht werden. Der entsprechende Tabellenlohn für Männer wäre demnach nicht Fr. 4'732, sondern Fr. 5'736. Mit derselben Berechnungsmethode wie im Berechnungsblatt der Vorinstanz versehen (Umrechnung von 40 auf die im Gastgewerbe betriebsüblichen 42.4. Stunden pro Woche), ergäbe dies ein Valideneinkommen von Fr. 6'080. Hieraus ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 53.3% ( $[\text{Fr. } 6'080.16 - \text{Fr. } 2'839.15] \times 100 : \text{Fr. } 6'080.16$ ) und damit ein Anspruch auf eine halbe Invalidenrente. Weiter sei fraglich, ob die Abstufung auf die Berufsgruppe 51 (Berufe im Bereich persönlicher Dienstleistungen) überhaupt einschlägig sei. Sie sei von den vier der Kategorie «Dienstleistungsberufe und Verkaufskräfte» zugeordneten Berufsgruppen

C-924/2020 Seite 19 diejenige mit den tiefsten Löhnen. Als Berufe «persönlicher Dienstleistungen» würden hauptsächlich direkt am einzelnen Kunden ausgeführte Tätigkeiten, wie sie Coiffeure oder Kosmetiker ausübten, gelten. Da auch die anderen drei Unterkategorien nicht wirklich einschlägig seien, müssten Köche der allgemeinen Berufsgruppe 5 (Dienstleistungsberufe und Verkaufskräfte) zugeordnet werden. Der einschlägige Tabellenlohn für den Beschwerdeführer wäre dann seinem Alter

entsprechend ( $\geq 50$  Jahre) Fr. 6'413. Führe man die Berechnung wie in Ziff. 3 oben mit diesem Betrag aus, erhalte man eine Erwerbseinbusse von 58% und damit ebenfalls einen Anspruch auf eine halbe Invalidenrente. Replikweise rügte er weiter, der zitierte Anhang VII des KSIH trage den Titel «Vergleich zwischen der LSE bis 2010 und der LSE 2012». Er enthalte lediglich eine Tabelle, welche die Beschreibung der «Nummer bis LSE 2010» mit der «Nummer LSE 2012» stichwortartig vergleiche. Eine Regelung oder Anleitung für die Verwendung der Tabelle T17, wie sie die Vorinstanz behauptete, sei nicht ersichtlich. Es finde sich lediglich ein fett gedruckter Hinweis zu T17: Unter «Lebensalter» das Total verwenden. Weitere Erklärungen enthalte das KSIH keine. Man sehe lediglich, dass in der TA7 das Kriterium «Alter» nicht vorkomme, in der T17 hingegen schon. Was mit diesem Hinweis genau gemeint sei, sei für einen nicht in allfällige verwaltungsinterne Erläuterungen zu diesem Anhang eingeweihten Leser schleierhaft. Es ergebe keinen Sinn, bei einer Tabelle, welche die schweizerische Lohnrealität statistisch möglichst präzise abzubilden versuche und dabei im Gegensatz zu früheren Tabellen bzw. Datenerhebungen neu eine Abgrenzung nach dem Alter vornehme, den Anwender der Tabelle dazu anzuweisen, das Alter ausser Acht zu lassen und stattdessen das «Total» zu verwenden. Diese Tabellen seien extra zum Zweck erstellt worden, dass die IV-Stellen für die Versicherten ein hypothetisches Einkommen festlegen könnten, das der Realität am ehesten entspreche. Es sei hinlänglich erwiesen (und die Tabelle T17 zeige dies schön auf), dass nebst der auszuübenden Tätigkeit, der Branche und der Ausbildung, ebenso Alter und Geschlecht wesentliche lohnrelevante Kriterien darstellten. Ausserdem lasse das Wort «unter» darauf schliessen, dass damit nicht gemeint sei, das Alter bei der Anwendung der Tabelle ausser Acht zu lassen. Denn sonst müsse logischerweise «statt» oder «anstelle» Lebensalter das Total verwenden stehen und nicht «unter». Es widerspreche also sowohl dem Wortlaut wie auch Sinn und Zweck der Tabelle T17, das Alter bei der Bestimmung des Valideneinkommens nicht zu berücksichtigen. Daran vermöge das KSIH nichts zu ändern. Darüber hinaus machte der Beschwerdeführer Ausführungen zur alternativen Anwendung der Tabelle TA1:

C-924/2020 Seite 20 Würde die Tabelle TA1 angewendet («sofern dies überhaupt rechtens sei»), hätte das Kompetenzniveau 3 (für «komplexe praktische Tätigkeiten, welche ein grosses Wissen in einem Spezialgebiet voraussetzen») berücksichtigt werden müssen. Bei hypothetischer Anwendung der Tabelle TA1, Zeile 55-56, Kompetenzniveau 3, Männer, ergebend einen Lohn von Fr. 5'332, würde mit derselben Berechnungsmethode wie in Beschwerdebeilage 8 und der Beschwerde Ziff. III, 3, ein Invaliditätsgrad von 49.7666% resultieren. Dieser würde, auf 50% aufgerundet, den Beschwerdeführer ebenfalls zu einer halben Rente berechtigen (B-act. 8).

### **E. 7.5**

Duplikweise führte die Vorinstanz – unter Bezugnahme auf die Stellungnahme des Bereichs Fachdienste vom 16. Juni 2020 – aus, sie halte sich bezüglich Anwendung der statistischen Einkommen der Tabelle T17 an die Vorgaben des KSIH, um eine einheitliche Handhabung gegenüber den Versicherten zu gewährleisten. Die Anwendung des statistischen Valideneinkommens der Tabelle T17 scheinerechtfertigt, da die letzte Anstellung nur während rund neun Monaten (6.6.2016 bis 3.3.2017 [recte: 7.3.2017]) ausgeübt werden können. Für den vorherigen Zeitraum liege eine Bewilligung zur Sicherung des Lebensunterhalts des Jobcenters (D) für die Perioden von November 2015 und Januar bis April 2016 vor. Entgegen der Einschätzung des Beschwerdeführers seien

aufgrund seiner vorhandenen Fähigkeiten und Erfahrungen Tätigkeiten gemäss Tabelle TA1 (Branche 55-56) mit Kompetenzniveau 2 realisierbar. Am Einkommensvergleich vom 11. September 2019 werde festgehalten (B-act. 10).

#### **E. 7.6.1**

Nicht zu kritisieren ist der Beizug der LSE 2016 zur Bestimmung des Validenlohns, da der Beschwerdeführer zuletzt und in Fortsetzung früherer, langjähriger Anstellungen als Koch in einer Krankenhauskantine in Deutschland gearbeitet hat und der Vergleich der Einkommen auf ein und demselben Arbeitsmarkt erfolgen muss (vgl. E. 7.1). Auch wenn Bundesverwaltungsgericht und Bundesgericht die Verwendung der statistischen Daten des BIT und damit einen Einkommensvergleich im Deutschen Arbeitsmarkt in Einzelfällen auch schon zugelassen haben (vgl. Urteil BGer 9C\_574/2012 vom 12. Juni 2013 E. 4.1), liegt kein Ermessensfehler vor, wenn die Vorinstanz im vorliegenden Fall (praxisgemäss) auf die LSE des Bundesamtes für Statistik zurückgegriffen hat, um sowohl Validen- als auch Invalidenlohn auf derselben Lohnbasis des Schweizer Arbeitsmarkts ermitteln zu können (vgl. Urteil 9C\_335/2007 a.a.O.).

C-924/2020 Seite 21

#### **E. 7.6.2**

Des Weiteren übersieht der Beschwerdeführer mit der Rüge, er habe bereits im Jahre 2002 in der Schweiz Fr. 69'615 verdient (vgl. IVSTA-act. 48), hinzu komme die seither erfolgte Erhöhung des Nominallohnes, dass er seither verschiedene (teils andersgeartete) Tätigkeiten ausgeübt hat (vgl. Bst. A und IVSTA-act. 117 S. 18). Gemäss ständiger Rechtsprechung ist beim Validenlohn in der Regel auf den zuletzt erzielten Lohn abzustellen (vgl. BGE 134 V 322 E. 4.1). Am letzten Arbeitsplatz hat der Beschwerdeführer nachweislich einen (tieferen) Validenlohn von € 33'600 (jährlich) bzw. von € 2'800 (monatlich) erzielt (IVSTA-act. 114 S. 3); dabei ist weder ersichtlich noch wurde geltend gemacht, dass er als stellvertretender Küchenleiter in der Krankenhauskantine in (...) einen unterdurchschnittlichen Lohn erzielt hätte. Der Beschwerdeführer kann deshalb aus diesem Direktvergleich der (Validen-) Löhne nichts zu seinen Gunsten ableiten.

#### **E. 7.6.3**

In seiner ergänzenden Stellungnahme vom 18. März 2020 führte der Bereich Fachdienste der Vorinstanz in Bezug auf das Valideneinkommen aus, die Berufsgruppe 51 enthalte ebenfalls den Beruf des Koches gemäss internationaler Standardklassifikation der Berufe (ISCO-08-Klassifikation): 51 → 512 Köche → 5120 Köche (B-act. 6 Beilage 2). Tatsächlich ist der auf der Seite des Bundesamtes für Statistik aufgeschalteten Tabelle «International Standard Classification of Occupations - ISCO 08» (<<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/arbeitsmarkt/nomenklaturen/isco-08.assetdetail.4082534.html>>, abgerufen am 12.8.2022) die vom Bereich Fachdienste erwähnte Auflistung/Kaskade zu entnehmen. Damit kann der Rüge des Beschwerdeführers, die Wahl der Berufsgruppe 51 sei nicht einschlägig und der Beruf des Kochs sei der allgemeinen Berufsgruppe 5 (Dienstleistungsberufe und Verkaufskräfte) zuzuordnen, nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat somit zutreffend auf die Berufsgruppe 51 abgestellt.

#### **E. 7.6.4**

Die vorinstanzliche Berechnung des Valideneinkommens ist jedoch in zweierlei Hinsicht zu korrigieren: a) Das KSIH enthält in seiner vorliegend anwendbaren, vom 1. Januar 2018 bis 30. Juni 2020 geltenden Fassung (Version 16; < <https://sozialversicherungen.admin.ch/de/d/6415/download?version=16> >, abgerufen am 15.8.2022) in Anhang VII «Vergleich zwischen der LSE bis 2010 und der LSE 2012» folgende Erklärungen:

C-924/2020 Seite 22 Beschreibung 2010 Nummer bis LSE 2010 Beschreibung 2012 Nummer LSE 2012 Monatlicher Brutto- lohn [Zentralwert] nach Tätigkeit, Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes und Geschlecht - Privater Sektor und öffentlicher Sektor [Bund] zusammen TA7 Monatlicher Brutto- lohn (Zentralwert) nach Berufsgruppen, Lebensalter und Geschlecht Pri- vater und öffentli- cher Sektor (Bund, Kantone, Bezirke, Gemeinden, Kör- perschaften, Kir- chen) zusammen – 2012 Publikation LSE: ISCO eins und zweisteller T17 Hinweis: Unter „Lebensalter“ das Total verwenden Das KSIH enthält zu diesem Vergleich und zur Anwendung der Tabelle TA7 bzw. T17 in Rz. 3067 einzig folgenden Hinweis: Wird auf die LSE abgestellt, sind die nach Kompetenzniveau differenzierten TA1-Tabellen massgebend (BGE 142 V 178). In der Regel wird auf die Tabelle TA1 abgestellt, aber je nach den konkreten Umständen des Einzelfalls können andere Tabellen der Tabellenlohngruppe A zur Anwendung kommen (8C\_671/2010). Dabei ist grundsätzlich vom Monatslohn gemäss LSE-Tabelle TA1, Zeile „Total Privater Sektor“ auszugehen (SVR 2008 IV Nr. 20 S. 63). Es kann somit – ausnahmsweise – der Lohn eines einzelnen Sektors ("Produktion" oder "Dienstleistungen") oder gar einer bestimmten Branche hergezogen wer- den, wenn es als sachgerecht erscheint, um der im Einzelfall zumutbaren erwerblichen Verwertung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit Rechnung zu tragen, namentlich bei Personen, die vor der Gesundheitsschädigung lange Zeit im betreffenden Bereich tätig gewesen waren und bei denen eine Arbeit in anderen Bereichen kaum in Frage kommt (9C\_311/2012 Erw. 4.1). In Anhang VII ist der Vergleich zwischen der LSE bis 2010 und der LSE ab 2012 zu finden. Die Parteien sind sich vorliegend über die Anwendung der Tabelle T17 ei- nig. Soweit der Beschwerdeführer in seiner Replik die ersatzweise Anwen- dung der Tabelle TA1 («sofern dies in casu überhaupt rechtens gewesen wäre») und diesfalls die Berücksichtigung des Kompetenzniveaus 3 for- dert, ist diesen Ausführungen nicht weiter zu folgen, da gemäss ständiger Praxis die zu vergleichenden Löhne möglichst genau zu ermitteln sind (vgl. E. 7.1), was für das Valideneinkommen unter Anwendung der Tabelle T17

C-924/2020 Seite 23 vorliegend zutrifft. Gemäss Rechtsprechung ist eine Anwendung der Ta- belle T17 möglich, wenn dies eine genauere Festsetzung des (In-) Validen- einkommens erlaubt und der versicherten Person der öffentliche Sektor auch offensteht (vgl. Urteile des BGer 8C\_124/2021 vom 2. August 2021 E. 4.4.1, 8C\_111/2021 vom 30. April 2021 E. 4.2.1 m.w.H., 8C\_285/2020 vom 15. September 2020 E. 4.3.3). Zu bejahen sind vorliegend sowohl eine spezifischere Festsetzung des Valideneinkommens als auch, dass dem Beschwerdeführer eine Tätigkeit als Koch auch im öffentlichen Sektor of- fensteht. Zu Recht weist der Beschwerdeführer jedoch daraufhin, dass we- der das KSIH noch dessen Anhang VII (der mit der KSIH-Fassung vom 1. Januar 2017 [Version 15] neu aufgenommen wurde) eine Regelung oder Anleitung für die Tabelle T17 enthält (s. oben). Dem KSIH ist auch keine Begründung zu entnehmen, weshalb in der Tabelle T17 – entgegen ihrer Unterteilung in die Spalten «<= 29 Jahre», «30 - 49 Jahre», «>= 50 Jahre» – auf den Totalwert abzustellen und damit auf eine altersunabhängige Er- mittlung des

Erwerbseinkommens abzustellen ist. Das Bundesgericht hat in seiner Praxis mehrfach eine altersabhängige Anwendung der (mit der LSE 2012 eingeführten) Tabelle T17 bestätigt (vgl. Urteile 8C\_715/2020 vom 21. Januar 2022 E. 3.4.2, 8C\_124/2021 E. 4.4.3.3 f., 8C\_111/2021 E. 4.3.3, 8C\_312/2017 vom 22. November 2017 E. 3.3.2), weshalb ohne weiteres den Ausführungen des Beschwerdeführers in der Replik zu folgen und das Valideneinkommen vorliegend unter Abstellen auf den in der Spalte «>= 50 Jahre, Männer» eingetragenen Wert zu ermitteln ist. b) Praxisgemäss ist der Einkommensvergleich auf den Zeitpunkt des An- spruchsbeginns für eine Invalidenrente hin zu ermitteln (vorliegend 2018, vgl. E. 7.2). Dem Einkommensvergleich der Vorinstanz ist jedoch keine Indexierung der Lohnwerte der LSE 2016 auf das Jahr 2018 zu entnehmen, was nachfolgend ebenfalls zu korrigieren ist.

## **E. 7.7**

Der Einkommensvergleich präsentiert sich demnach wie folgt:

### **E. 7.7.1**

Als Valideneinkommen ist der LSE 2016, Tabelle T17, Berufsgruppe 51 («Berufe im Bereich personenbezogener Dienstleistungen»), Vollzeit- äquivalent von 40 Std./Woche, Männer, Altersgruppe «>= 50 Jahre», ein Lohn von Fr. 5'736 zu entnehmen. Unter Berücksichtigung der branchen- üblichen Wochenarbeitszeit von 42.4 Std. (Sparte 55-56 «Gastge- werbe/Beherbergung und Gastronomie») ergibt dies einen Monatslohn von Fr. 6'080.16 und unter Indexierung auf das Jahr 2018 einen Monatslohn von Fr. 6'137.20 (Fr. 6'080.16 / 2'239 [Index 2016] x 2'260 [Index 2018]).

C-924/2020 Seite 24

### **E. 7.7.2**

Als Invalideneinkommen ist eine Tätigkeit gemäss LSE 2016, Tabelle TA1, Total, Kompetenzniveau 1, Männer, von Fr. 5'340 zu berücksichtigen. Unter Beachtung der branchenüblichen Wochenarbeitszeit von 41.7 Std. (Sparte 01-96 «Total») ergibt dies einen Monatslohn von Fr. 5'566.95 und unter Indexierung auf das Jahr 2018 (Index: Nominallöhne Männer; Basis- jahr 1939 = 100) einen Monatslohn von Fr. 5'619.15 (Fr. 5'566.95 / 2'239 [Index 2016] x 2'260 [Index 2018]).

### **E. 7.7.3**

Die Vorinstanz hat einen Leidensabzug von 15% «zur Berücksichti- gung aller persönlichen und beruflichen Umstände, insb. der funktionellen Einschränkungen verbunden mit dem Gesundheitsschaden, des Alters (54 Jahre) und aufgrund der bestehenden Arbeitsunfähigkeit in Verweisungstä- tigkeiten» als angemessen erachtet. Dieser Abzug kann jedoch so nicht berücksichtigt werden (zur Überprüfungsbezugnis des Gerichts vgl. Urteil des BGer 8C\_552/2017 vom 18. Januar 2018 E. 4.3 m.H.): Kann ein Lei- densabzug für qualitative Funktionseinschränkungen in einer Verweistätig- keit vorliegend bejaht werden (vgl. die Ausführungen zur medizinischen Si- tuation in E. 6.4 und Urteil des BGer 9C\_356/2018 vom 12. Oktober 2018 E. 5), ist ein Leidensabzug wegen des Alters (von 53 Jahren) fraglich vor- zunehmen. Der Beschwerdeführer war nach seiner Ausbildung zum Meis- terkoch in verschiedenen Berufsbereichen tätig (Koch, Kraftfahrer, Monta- gemitarbeiter, Produktionsmitarbeiter) und weist damit eine überdurch- schnittliche Flexibilität in seinen beruflichen Tätigkeiten aus, was ihm bei der Suche nach einer geeigneten Verweismöglichkeit lohnrelevant zugute- kommen dürfte. Zudem hat das

Bundesgericht festgehalten, dass dem Alter im Zusammenhang mit dem Leidensabzug nur beschränkte Bedeutung zukomme. So falle der Umstand, dass die Stellensuche altersbedingt erschwert sein möge, als invaliditätsfremder Faktor regelmässig ausser Betracht. Ausserdem stehe fest, dass sich das Alter bei Männern im Alterssegment von 50 bis 64/65 bei Stellen ohne Kaderfunktion eher lohnerhöhend auswirke (vgl. BGE 146 V 16 E. 7.2.1). Dies gilt auch vorliegend, zumal die im Fall des Beschwerdeführers einschlägigen Berufsgruppen 51 («Berufe im Bereich personenbezogener Dienstleistungen»), 82 («Montageberufe»), 83 («Fahrzeugführen und Bedienen mobiler Anlagen») und 9 («Hilfsarbeitskräfte») der Tabelle T17 mit steigendem Alter klar steigende Einkommen aufweisen und damit nicht ohne weiteres davon auszugehen ist, der Beschwerdeführer habe aufgrund seines Alters von 53 Jahren (im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenanspruchs) Lohneinschränkungen zu gewärtigen. Solches wird von ihm auch nicht geltend gemacht (B-act. 1 S. 3). Des Weiteren und insbesondere nicht einzubeziehen ist vorliegend die Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit zu 60%, zumal diese nicht auch

C-924/2020 Seite 25 noch beim Leidensabzug und damit doppelt berücksichtigt werden darf (vgl. Urteil des BGer 9C\_18/2020 vom 19. Mai 2020 E. 6.1.1, zweiter Abschnitt). Damit kann ein Leidensabzug von höchstens 10% als angemessen erachtet werden, der ein Invalideneinkommen von Fr. 3'034.35 (Fr. 5'619.15 x 0.9 [Leidensabzug von 10%] x 0.6 [Arbeitsfähigkeit zu 60%]) ergibt.

#### **E. 7.7.4**

In Gegenüberstellung von Validen- und Invalideneinkommen ergeben sich ein Erwerbsverlust von Fr. 3'102.85 (Fr. 6'137.20 - Fr. 3'034.35) und ein Invaliditätsgrad von 50.56%, gerundet 51% (Fr. 100 / 6'137.20 x Fr. 3'102.85), der dem Beschwerdeführer Anspruch auf eine halbe Invalidenrente ab 1. November 2018 gibt. Aus einer Indexierung bis zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügungen ergeben sich keine Änderungen, da für beide Einkommen dieselben Indexierungswerte (2260 [für das Jahr 2018] und 2298 [für das Jahr 2020]) zu berücksichtigen sind.

#### **E. 8**

Damit ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtenen Verfügungen vom 15. Januar 2020 sind aufzuheben. Dem Beschwerdeführer ist vom 1. April bis 31. Oktober 2018 eine ganze Invalidenrente und ab 1. November 2018 eine halbe Invalidenrente zuzusprechen. Die Sache ist zur Berechnung der Rentenansprüche an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Rentenansprüche sind nach den Voraussetzungen von Art. 26 Abs. 2 ATSG gegebenenfalls zu verzinsen.

#### **E. 9**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 9.1**

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Dem obsiegenden Beschwerdeführer sind demnach keine Verfahrenskosten aufzulegen. Der von ihm am 28. Februar 2020 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.– ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils auf ein von ihm bekanntzugebendes Konto zurückzuerstatten. Der unterliegenden Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

## E. 9.2

Der obsiegende Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR

C-924/2020 Seite 26 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Vorliegend wird der Beschwerdeführer durch den Rechtsdienst der Gewerkschaft Unia vertreten, womit eine nicht-anwaltliche berufsmässige Vertretung vorliegt (vgl. Art. 9 Abs. 1 Bst. a und Art. 10 VGKE). Vorliegend wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands (Beschwerde von vier Seiten, dreiseitige Replik), der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens (Anfechtung der Bemessung des Valideneinkommens) und eines Stundenansatzes für nicht-anwaltliche Vertretungen von mindestens 100 und höchstens 300 Franken (Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 VGKE), ist eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 800.– (inkl. Auslagen, ohne Mehrwertsteuer [vgl. dazu Urteil des BVGer C-6173/2009 vom 29. August 2011 mit Hinweis]; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE) gerechtfertigt. Die unterliegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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