



Abteilung III
C-1872/2009
{T 0/2}

Urteil vom 8. April 2010

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Alberto Meuli,
Gerichtsschreiber Roger Stalder.

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. André Largier,
Weinbergstrasse 43, 8006 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenversicherung, Verfügung vom 17. Februar 2009.

Sachverhalt:**A.**

Der 1962 geborene Schweizer Bürger X._____ (*im Folgenden: Versicherter oder Beschwerdeführer*) absolvierte nach der obligatorischen Schulzeit eine Lehre als Elektromonteur. Zuletzt war er in der Schweiz von 2000 bis 2004 als selbstständiger Installateur von EDV-Netzwerken tätig. Am 22. Oktober 2004 (Eingangsstempel: 25. bzw. 27. Oktober 2004) meldete er sich zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung (IV) in Form einer Rente an. Er machte geltend, seit November 2003 unter einer starken Fibromyalgie zu leiden (Akten [*im Folgenden: act.*] der IV-Stelle für Versicherte im Ausland [*im Folgenden: IVSTA oder Vorinstanz*] 2). Nach Durchführung von Abklärungen in beruflich-erwerblicher und medizinischer Hinsicht (*act.* 3 bis 17) erliess die IV-Stelle des Kantons Aargau (*im Folgenden: IV-Stelle AG*) am 30. November 2005 eine Verfügung, mit welcher der Anspruch auf eine IV-Rente abgewiesen wurde (*act.* 18).

B.

Hiergegen liess der Versicherte, vertreten durch Dr. iur. André Largier, unter Beilage weiterer ärztlicher Dokumente am 21. Dezember 2005 Einsprache erheben und beantragen, in Aufhebung der Verfügung vom 30. November 2004 sei ihm rückwirkend ab Dezember 2004 eine ganze IV-Rente zuzusprechen (*act.* 21). Nach Einholen zusätzlicher medizinischer Berichte bzw. Stellungnahmen des medizinischen Dienstes (*act.* 25 bis 29) und nachdem sich der Rechtsvertreter des Versicherten hierzu am 14. Juli 2006 geäussert hatte (*act.* 31), wurde die Einsprache mit Entscheid vom 15. Dezember 2006 abgewiesen (*act.* 34).

C.

Gegen den Einspracheentscheid vom 15. Dezember 2006 liess der Versicherte am 23. Januar 2007 beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau (*im Folgenden: Versicherungsgericht*) Beschwerde erheben und beantragen, in Aufhebung dieses Entscheids sei ihm rückwirkend ab Dezember 2004 eine ganze Rente zuzusprechen (*act.* 35). Mit Urteil des Versicherungsgerichts vom 28. August 2007 wurde der angefochtene Einspracheentscheid in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und die Sache an die IV-Stelle AG zur Vornahme weiterer Abklärungen im Sinne der Erwägungen sowie zum

anschliessenden Erlass einer neuen Verfügung zurückgewiesen (act. 41). In den Erwägungen hielt das Versicherungsgericht im Wesentlichen fest, im Rahmen eines noch einzuholenden psychiatrischen Gutachtens werde insbesondere die Frage der Überwindbarkeit der mit einer allfälligen Fibromyalgie bzw. somatoformen Schmerzstörung verbundenen Schmerzen zu klären sein. In erwerblicher Hinsicht werde insbesondere auch der Frage nachzugehen sein, ob der Versicherte in der Zwischenzeit in Thailand einer selbstständigen Erwerbstätigkeit nachgehe.

Das Urteil des Versicherungsgerichts vom 28. August 2007 erwuchs – soweit ersichtlich – unangefochten in Rechtskraft.

D.

In der Folge wurde das Dossier zufolge Wohnsitznahme des Versicherten in Thailand an die IVSTA überwiesen (act. 48 bis 56). Nach Vorliegen eines Arztberichts aus Thailand vom 18. Januar 2008 (act. 57 und 80 bis 83), einer am 17. März 2008 abgegebenen Stellungnahme von Dr. med. B._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, medizinischer Dienst der Vorinstanz (act. 60), sowie eines Fragebogens für selbstständig Erwerbende vom 25. April 2008 (act. 64; vgl. auch act. 79) erstellte das D._____ im Auftrag der IVSTA am 19. September 2008 (act. 86) ein Gutachten. Nachdem sich Dr. med. B._____ am 20. Oktober 2008 zum D._____-Gutachten geäußert und dieses als hervorragend bezeichnet hatte (act. 90), stellte die IVSTA dem Versicherten mit Vorbescheid vom 27. Oktober 2008 die Abweisung seines Rentenbegehrens in Aussicht (act. 91).

E.

Gegen dieses Vorhaben liess der Versicherte am 5. Dezember 2008 durch seinen Rechtsvertreter unter Beilage eines Berichts von Dr. med. H._____ (Facharzt für physikalische Medizin und Rehabilitation, speziell Rheumaerkrankungen) vom 1. Dezember 2008 seine Einwendungen vorbringen und weiterhin die rückwirkende Zusprechung einer angemessenen Rente beantragen (act. 96 bis 98). Nach weiteren Ausführungen von Dr. med. B._____ vom 26. Januar 2009 (act. 100) erliess die IVSTA am 17. Februar 2009 eine dem Vorbescheid vom 27. Oktober 2008 im Ergebnis entsprechende Verfügung (act. 101).

F.

Hiergegen liess der Versicherte beim Bundesverwaltungsgericht am

23. März 2009 Beschwerde erheben und beantragen, in Aufhebung der angefochtenen Verfügung sei ihm rückwirkend ab Dezember 2004 eine angemessene IV-Rente zuzusprechen und auszurichten.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, in der Eingabe vom 5. Dezember 2008 sei sehr ausführlich erklärt worden, weshalb das Gutachten vom 30. September 2008 derart mangelhaft sei, dass es beweismässig nicht verwertbar sei. Dr. med. H._____ habe in seiner Stellungnahme vom 1. September 2008 mehrere Mängel beschrieben und klargestellt, dass die Beurteilung der Gutachter auch aus rheumatologischer Sicht weder nachvollziehbar noch logisch sei. Zu Recht habe er kritisiert, dass sich die Gutachter gar nicht mit den zeitgerechten Beurteilungen des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit auseinandergesetzt und nicht erklärt hätten, weshalb sie retrospektiv und über Jahre zurück von diesen abgewichen seien. Die Gutachter hätten auch keine angemessene neuropsychologische Abklärung durchgeführt. Ebenso wenig seien die Ursache und die Auswirkungen des geklagten Schwindels untersucht worden. Obwohl der Beschwerdeführer seit November 2003 unter rezidivierenden Lähmungen – insbesondere des rechten Beins – leide, hätten die Gutachter keine bildgebenden Abklärungen der LWS veranlasst und auch nicht erklärt, weshalb sie dies nicht für notwendig erachteten. Entgegen den Spezialisten des F._____ hätten sie die Meinung vertreten, die Diskushernien C5-6 und C6-7 würden die Nervenwurzeln nicht komprimieren. In der angestammten Tätigkeit bestehe keine verwertbare Restarbeitsfähigkeit mehr und es wäre zu prüfen, in welcher Verweistätigkeit der Beschwerdeführer eine allfällige Restarbeitsfähigkeit verwerten könnte. In der angefochtenen Verfügung fehlten jegliche konkrete Angaben zur Berechnung des Validen- und des Invalideneinkommens. Die IV-Stelle AG habe das Valideneinkommen auf Fr. 159'608.- festgesetzt. Selbst wenn man von einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit ausginge, würde bei einem Invalideneinkommen von maximal Fr. 57'396.- ein Invaliditätsgrad (*im Folgenden auch: IV-Grad*) von mindestens 64 % resultieren. Angesichts der Höhe des von der IV-Stelle AG ermittelten Valideneinkommens liege es auf der Hand, dass der Beschwerdeführer bei einem Berufswechsel auf jeden Fall eine Erwerbseinbusse von über 40 % erleide (Akten des Beschwerdeverfahrens [*im Folgenden: B-act.*] 1).

G.

Nachdem sich Dr. med. J. _____ vom medizinischen Dienst der Vorinstanz am 12. August 2009 mit der beschwerdeweise vorgebrachten Kritik am D. _____-Gutachten auseinandergesetzt hatte (act. 107), beantragte die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 17. August 2009 die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Kritik an der Expertise erweise sich als gänzlich unbegründet; diese sei voll beweiskräftig. Gemäss dem eindeutigen Ergebnis der Begutachtung bestehe auch im früheren Tätigkeitsgebiet (EDV-Netzwerkinstallationen) eine volle Arbeitsfähigkeit. Der Frage nach der Verwertbarkeit der Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten und dem dabei erzielbaren Einkommen habe man dementsprechend nicht nachgehen müssen (B-act. 7).

H.

Mit Zwischenverfügung vom 19. August 2009 forderte der Instruktionsrichter den Beschwerdeführer auf, einen Kostenvorschuss von Fr. 600.- zu leisten (B-act. 8). Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer am 7. September 2009 nach (B-act. 10).

I.

In seiner Replik vom 16. September 2009 liess der Beschwerdeführer an seinem beschwerdeweise gestellten Rechtsbegehren festhalten und weitere Ausführungen hinsichtlich der Notwendigkeit einer neurologischen Untersuchung, der Auswirkungen der Fibromyalgie, der fehlenden neuropsychologischen Untersuchung, der psychiatrischen Begutachtung und der retrospektiven Beurteilung der Arbeitsfähigkeit machen. Zudem wurde zu den Ausführungen in der Vernehmlassung Stellung genommen (B-act. 12).

J.

In ihrer Duplik vom 6. Oktober 2009 beantragte die Vorinstanz weiterhin die Abweisung der Beschwerde (B-act. 14).

K.

Mit prozessleitender Verfügung vom 12. Oktober 2009 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel.

L.

Auf den weiteren Inhalt der Akten sowie der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

1.1 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formell-rechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

1.2 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Die IVSTA ist eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

1.3 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Nachdem auch der Kostenvorschuss innerhalb der angesetzten Frist geleistet

wurde, ergibt sich zusammenfassend, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

2.

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

2.2 Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Februar 2009, mit welcher der Rentenanspruch des Beschwerdeführers verneint wurde. Streitig und zu prüfen ist, ob dieser Anspruch zu Recht abgewiesen wurde, wobei die Frage im Zentrum steht, ob der Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt worden ist.

2.3 Gemäss Art. 40 Abs. 3 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) bleibt die einmal begründete Zuständigkeit einer IV-Stelle im Verlaufe des Verfahrens erhalten, so dass an sich die IV-Stelle AG das Verfahren hätte weiterführen und abschliessen müssen. Die fehlende örtliche Zuständigkeit einer IV-Stelle führt allerdings nicht zur Nichtigkeit einer Verfügung (ZAK 1989 S. 606 Erw. 1b; vgl. auch BGE 122 I 97 E. 3a/aa). Da vorliegend die fehlende Zuständigkeit der IVSTA nicht gerügt wurde und kein Anlass besteht, diesen Mangel von Amtes wegen zu beachten, erübrigt sich eine Aufhebung der angefochtenen Verfügung wegen fehlender Zuständigkeit – umso mehr, als nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Überweisung der Sache an die IVSTA während hängigem erstinstanzlichem Verfahren "lediglich und frühestens nach einer gerichtlichen Rückweisung der Sache zu weiterer Abklärung und neuer Verfügung an die kantonale IV-Stelle zulässig" erscheint (vgl. Urteil I 232/03 des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; ab 1. Januar 2007: Bundesgericht] vom 22. Januar 2004 E. 3.3.2).

2.4 Der Beschwerdeführer liess in seiner Beschwerde ("Vorbemerkung") ausführen, es seien im vorinstanzlichen Verfahren Abklärungsanträge gestellt worden, auf welche die Vorinstanz nicht eingegangen sei. Bedauerlicherweise habe sie auch die sehr umfangreichen Ausführungen in der Eingabe vom 5. Dezember 2008 inhaltlich nicht berücksichtigt, sondern sich darauf beschränkt, pauschal und unter Hinweis auf die Stellungnahme von Dr. med. B._____ zu behaupten, das D._____-Gutachten sei von hervorragender Qualität.

Sinngemäss rügt der Beschwerdeführer damit eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

2.4.1 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 42 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. auch Art. 29 VwVG). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift (BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen). Der verfassungsmässige Anspruch umfasst Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Dazu gehört auch das Recht, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden, das Akteneinsichtsrecht (vgl. auch Art. 26 VwVG) sowie die Pflicht der Behörden, den Entscheid zu begründen (BGE 132 V 368 E. 3.1, BGE 134 I 83 E. 4.1, BGE 133 III 439, E. 3.3).

2.4.2 Im Bereich der Invalidenversicherung hat die Verwaltung – abgesehen von hier nicht massgeblichen Ausnahmen – das rechtliche Gehör grundsätzlich im Vorbescheidverfahren (Art. 57a IVG) zu gewähren. In der Begründung von Verfügungen über IV-Leistungen hat sie sich mit den gegen den Vorbescheid vorgebrachten, für den Beschluss relevanten Einwänden auseinander zu setzen (Art. 74 Abs. 2 IVV). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll das Vorbescheidverfahren eine unkomplizierte Diskussion des Sachverhalts ermöglichen, damit sich die Akzeptanz der Entscheide bei den Versicherten verbessert (BGE 134 V 97 E. 2.7, mit Hinweisen). An die Gewährung des rechtlichen Gehörs und die daraus fliessende Begründungspflicht sind daher erhöhte Anforderungen zu stellen (vgl. HANS-JAKOB MOSIMANN, Vorbescheidverfahren statt Einspracheverfahren in der IV, *in*: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 2006, S. 277 ff. mit Hinweisen; zum Ganzen auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] C-2636/2008 vom 12. Januar 2010 E. 3.2).

2.4.3 Die Vorinstanz hat in ihrem Vorbescheid vom 27. Oktober 2008 (act. 91) kurz die Rechtsnormen und die Überlegungen genannt, von denen sie sich hat leiten lassen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat daraufhin um Akteneinsicht ersucht und diese auch erhalten (act. 92 und 93). In seiner Eingabe vom 5. Dezember 2008

konnte er sich daher einlässlich und in Kenntnis der wesentlichen Entscheidungsgrundlagen äussern (act. 98). In der angefochtenen Verfügung vom 17. Februar 2009 ging die Vorinstanz auf die wesentlichen Kritikpunkte des Beschwerdeführers kurz ein und erläuterte, dass das D.____-Gutachten entgegen den Einwänden des Beschwerdeführers und von Dr. med. H.____ (Bericht vom 1. Dezember 2008; act. 97) von hervorragender Qualität sei und den höchstrichterlichen Anforderungen an eine Expertise genüge (act. 101). Implizit begründete die Vorinstanz damit auch, weshalb sie die in der Eingabe vom 5. Dezember 2008 beantragten weiteren Abklärungen nicht für erforderlich hielt.

Das Bundesverwaltungsgericht erachtet unter diesen Umständen die Begründung der angefochtenen Verfügung als ausreichend. Die Vorinstanz musste sich, nachdem der Beschwerdeführer aufgrund der Akteneinsicht Kenntnis von allen entscheiderelevanten Äusserungen der Vorinstanz und seines ärztlichen Dienstes hatte, nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern durfte sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 124 V 181 E. 1a; SVR 1996 UV Nr. 62 E. 4; RKUV 1994 K 928 S. 12 E. 2b; vgl. auch LORENZ KNEUBÜHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 8 zu Art. 35). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist nicht auszumachen.

3.

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

3.1 Der Beschwerdeführer ist Schweizer Bürger und wohnt in Thailand, so dass sich die Frage, ob und allenfalls ab wann Anspruch auf IV-Leistungen besteht, allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften bestimmt.

3.2 In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; BGE 130 V 445). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung,

die bei Eintritt des Versicherungsfalles, spätestens jedoch bei Erlass der Verfügung vom 17. Februar 2009 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die am 17. Februar 2009 bereits ausser Kraft getreten waren, für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs aber von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 1988 in der Fassung vom 9. Oktober 1986 [AS 1987 447; 2. IV-Revision], ab dem 1. Januar 1992 in der Fassung vom 22. März 1991 [AS 1991 2377; 3. IV-Revision], ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in den entsprechenden Fassungen).

Für die Prüfung des Rentenanspruchs ab 1. Januar 2003 ist sodann das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Da die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung entsprechen und die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung haben (BGE 130 V 343), wird im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen.

3.3 Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7): Ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich).

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). 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).

3.4 Neben den geistigen und körperlichen Gesundheitsschäden können auch psychische Gesundheitsschäden eine Invalidität bewirken (Art. 8 i.V.m. Art. 7 ATSG). Nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und damit invalidenversicherungsrechtlich nicht als relevant gelten Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte; das Mass des Forderbaren wird dabei weitgehend objektiv bestimmt (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen, 130 V 352 E. 2.2.1; SVR 2007 IV Nr. 47 S. 154 E. 2.4). Entscheidend ist, ob und inwiefern es der versicherten Person trotz ihres Leidens sozialpraktisch zumutbar ist, die Restarbeitsfähigkeit auf dem ihr nach ihren Fähigkeiten offen stehenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu verwerten, und ob dies für die Gesellschaft tragbar ist. Dies ist nach einem weitgehend objektivierten Massstab zu prüfen (BGE 127 V 294 E. 4c in fine, 102 V 165; AHI 2001 S. 228 E. 2b).

3.4.1 Grundlage für die Bemessung der Invalidität bildet die trotz gesundheitlicher Beeinträchtigung noch bestehende Arbeitsfähigkeit im versicherten Tätigkeitsbereich. Die Annahme eines psychischen Gesundheitsschadens im Sinne von Art. 4 Abs. 1 IVG sowie Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 ATSG im Besonderen setzt grundsätzlich eine lege artis auf die Vorgaben eines anerkannten Klassifikationssystems abgestützte psychiatrische Diagnose voraus (vgl. BGE 130 V 396). Eine solche Diagnose ist eine rechtlich notwendige, aber nicht hinreichende Bedingung für einen invalidisierenden Gesundheitsschaden (BGE 132 V 65 E. 3.4). Entscheidend ist, ob und inwiefern, allenfalls bei geeigneter therapeutischer Behandlung, von der versicherten Person trotz des Leidens willensmässig erwartet werden kann zu arbeiten (BGE 127 V 294 E. 5a). Diese Frage beurteilt sich nach einem weitgehend objektivierten Massstab (BGE 127 V 294 E. 4b/cc). Dies gilt insbesondere auch bei anhaltenden somatoformen Schmerzstörungen im Sinne von ICD-10 F45.4 (BGE 130 V 352 E. 2.2.3 und 2.2.4).

3.4.2 Gemäss Rechtsprechung setzt die Annahme einer invalidisierenden psychischen Gesundheitsstörung, namentlich auch einer somatoformen Schmerzstörung oder Fibromyalgie, zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus. Wie jede andere psychische Beeinträchtigung begründet indes auch eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung als solche noch keine Invalidität. Vielmehr besteht eine Vermutung, dass die somatoforme Schmerzstörung oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind. Bestimmte Umstände, welche die Schmerzbewältigung intensiv und konstant behindern, können den Wiedereinstieg in den Arbeitsprozess unzumutbar machen, weil die versicherte Person alsdann nicht über die für den Umgang mit den Schmerzen notwendigen Ressourcen verfügt. Ob ein solcher Ausnahmefall vorliegt, entscheidet sich im Einzelfall anhand verschiedener Kriterien. Im Vordergrund steht die Feststellung einer psychischen Komorbidität von erheblicher Schwere, Ausprägung und Dauer. Massgebend sein können auch weitere Faktoren: chronische körperliche Begleiterkrankungen; ein mehrjähriger, chronifizierter Krankheitsverlauf mit unveränderter oder progredienter Symptomatik ohne längerdauernde Rückbildung; ein sozialer Rückzug in allen Belangen des Lebens; ein verfestigter, therapeutisch nicht mehr beeinflussbarer innerseelischer Verlauf einer an sich missglückten, psychisch aber entlastenden Konfliktbewältigung (primärer Krankheitsgewinn; "Flucht in die Krankheit"); das Scheitern einer konsequent durchgeführten ambulanten oder stationären Behandlung (auch mit unterschiedlichem therapeutischem Ansatz) trotz kooperativer Haltung der versicherten Person. Je mehr dieser Kriterien zutreffen und je ausgeprägter sich die entsprechenden Befunde darstellen, desto eher sind – ausnahmsweise – die Voraussetzungen für eine zumutbare Willensanstrengung zu verneinen (BGE 131 V 49 E. 1.2 mit Hinweisen; vgl. auch den am 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Art. 7 Abs. 2 ATSG). Diese Grundsätze gelten auch für gewisse Somatisierungsstörungen, die zum gleichem Symptomenkomplex mit pathogenetisch-ätiologisch unklaren syndromalen Beschwerdebildern ohne nachweisbare organische Grundlage gehören (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] I 70/07 vom 14. April 2008 E. 5).

Bei anhaltenden somatoformen Schmerzstörungen im Besonderen ist zu beachten, dass diese wesentlich durch psychosoziale Probleme und/oder emotionale Konflikte verursacht werden (vgl. BGE 130 V 396

E. 6.1). Dabei ist zu differenzieren: Soweit psychosoziale und soziokulturelle Faktoren selbständig und insofern direkte Ursache der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit sind, liegt keine Krankheit im Sinne der Invalidenversicherung vor. Wenn und soweit solche Umstände zu einer eigentlichen Beeinträchtigung der psychischen Integrität führen, indem sie einen verselbständigten Gesundheitsschaden aufrechterhalten oder den Wirkungsgrad seiner – unabhängig von den invaliditätsfremden Elementen bestehenden – Folgen verschlimmern, können sie sich mittelbar invaliditätsbegründend auswirken (Urteile des BGer 9C_830/2007 vom 29. Juli 2008 E. 4.2, 9C_578/2007 vom 13. Februar 2008 E. 2.2 und I 514/06 vom 25. Mai 2007 E. 2.2.2.2, mit Hinweisen; vgl. auch BGE 127 V 294 E. 5a und SVR 2008 IV Nr. 62).

3.4.3 Die Fibromyalgie weist zahlreiche mit den somatoformen Schmerzstörungen gemeinsame Aspekte auf. Die Grundsätze, welche die Rechtsprechung im Rahmen der somatoformen Schmerzstörungen entwickelt hat, sind deshalb analog anzuwenden in Fällen, in welchen die Frage zu klären ist, ob eine diagnostizierte Fibromyalgie invalidisierende Auswirkungen hat (BGE 132 V 65; Urteile des EVG I 288/04 vom 13. April 2005 E. 5.2, und I 645/05 vom 13. April 2006 E. 3.2.1).

3.5 Laut Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 1988 bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine Viertelsrente, wenn der Versicherte mindestens 40 %, auf eine halbe Rente, wenn er mindestens 50 % und auf eine ganze Rente, wenn er mindestens zu zwei Dritteln invalid ist. Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen 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. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der von 1988 bis Ende 2003 bzw. in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen – was bezüg-

lich Thailand nicht der Fall ist. Nach der Rechtsprechung des EVG stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

3.6 Gemäss Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG (in der ab Januar 1988 bis Ende Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung) entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40 % bleibend erwerbsunfähig geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig gewesen war. Nach den Vorschriften der 4. IV-Revision entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (lit. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (lit. b und c). Die Grenze der Arbeitsunfähigkeit bzw. Invalidität beträgt allerdings für Personen ohne Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz bzw. einem Vertragsstaat nach allen erwähnten Fassungen des IVG 50 %.

Nach Art. 48 IVG (mit Wirkung ab 1. Januar 2008 durch Ziff. I des IVG vom 6. Oktober 2006 aufgehoben [5. IV-Revision; AS 2007 5129]) erlischt der Anspruch auf Nachzahlung mit dem Ablauf von fünf Jahren seit Ende des Monats, für welchen die Leistung geschuldet war (Abs. 1). Meldet sich jedoch ein Versicherter mehr als zwölf Monate nach Entstehen des Anspruchs zum Leistungsbezug, so werden die Leistungen lediglich für die zwölf der Anmeldung vorangehenden Monate ausgerichtet. Weitergehende Nachzahlungen werden erbracht, wenn der Versicherte den anspruchsbegründenden Sachverhalt nicht kennen konnte und die Anmeldung innert zwölf Monaten seit Kenntnissnahme vornimmt (Abs. 2).

3.7 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, 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 versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

Der Beweiswert eines ärztlichen Berichts hängt davon ab, 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 medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern dessen Inhalt (BGE 125 V 351 E. 3a; AHI 2001 S. 113 f. E. 3a; RKUV 2003 U 487 S. 345 E. 5.1).

Solange keine konkreten Anhaltspunkte ersichtlich sind, welche die Glaubwürdigkeit der Atteste eines Hausarztes oder einer Hausärztin zu erschüttern vermöchten, ist es unzulässig, deren Angaben bei der Beweiswürdigung unter Hinweis auf ihre Stellung und unter Berufung auf die fachliche Kompetenz der Ärzte und Ärztinnen einer Universitätsklinik ausser Acht zu lassen (unveröffentlichter Entscheid I 498/89 des EVG vom 19. April 1990). In Bezug auf Atteste von Hausärzten darf und soll jedoch das Gericht der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3b cc, 122 V 157 E. 1c). Dies gilt nicht nur für den allgemein praktizierenden Hausarzt, sondern ebenso für den behandelnden Spezialarzt und erst recht für den schmerztherapeutisch tätigen Arzt mit seinem besonderen Vertrauensverhältnis und dem Erfordernis, den geklagten Schmerz zunächst bedingungslos zu akzeptieren (Entscheid I 655/05 des EVG vom 20. März 2006 E. 5.4 mit Hinweisen).

4.

Die Vorinstanz stützte die angefochtene Verfügung vom 17. Februar 2009 (act. 101) insbesondere auf das D._____-Gutachten vom 19. September 2008 (act. 86), die Stellungnahmen von Dr. med. B.______ vom 20. Oktober 2008 (act. 90) und 26. Januar 2009 (act. 100) sowie den Bericht von Dr. med. J.______ vom 12. August 2009 (act. 107). Der Beschwerdeführer hingegen begründet seine Anträge im Wesentlichen mit dem Bericht von Dr. med. H.______ vom 1. Dezember 2008 (act. 97). Diese Berichte sind nachfolgend zusammengefasst wiederzugeben und zu würdigen.

4.1 In der Expertise der D.______ wurde ausgeführt, insgesamt hätten sich aus somatischer Sicht keine pathologischen Befunde erheben lassen, die einen Hinweis auf eine somatische Störung als Ursache eines generalisierten, chronischen Schmerzsyndroms hätten geben können. Hinsichtlich der geltend gemachten "Schwindelanfälle" hätten sich im Rahmen der neurologischen Untersuchung klinisch keine Anhaltspunkte für eine zentrale oder periphere Vestibulopathie ergeben, so dass eine schwerwiegendere Störung habe ausgeschlossen werden können. Die rheumatologische Untersuchung habe als einzig nennenswerten pathologischen Befund eine mässiggradige Knick-, Senk- und Spreizfussdeformität ergeben. Aufgrund der blanden klinischen Verhältnisse habe man – wie bereits im Rahmen der extensiven medizinischen Abklärungen im Jahre 2004 – keine Anhaltspunkte für das Vorliegen einer entzündlich-rheumatischen Affektion gefunden. Ein Fibromyalgie-Syndrom im engeren Sinne könne nicht diagnostiziert werden. Insgesamt liessen sich am Halte- und Bewegungssystem weder bei den gezielten Funktionsprüfungen noch beim Ausführen der Globalfunktionen Beeinträchtigungen der Funktionalität feststellen. Aufgrund der psychiatrischen Untersuchung könne die früher gestellte Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung nur verdachtsweise erwogen werden. Das beobachtete Interaktionsverhalten könne als Ausdruck einer narzisstisch gefärbten Charakterstruktur betrachtet werden, die indes nicht das Ausmass einer krankhaften Störung erreiche.

In der versicherungsmedizinischen Zusammenfassung findet sich der erläuternde Hinweis, aufgrund der erhobenen Befunde und der vorliegenden Aktenlage betrachte man die früher diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung nur als denkbare Ursache des generalisierten Schmerzsyndroms ohne somatisches Korrelat. An-

lässlich der Begutachtung sei eine funktionelle Überlagerung des Schmerzsyndroms im Sinne von mindestens aggravatorischen, verdeutlichenden Verhaltensweisen (Selbstlimitierung) nicht zu übersehen gewesen. Diese Verhaltensweisen könnten nicht durch eine medizinische Störung begründet werden. Auswirkungen der nur denkbaren somatoformen Schmerzstörung auf das allgemeine Funktionsniveau seien weder auf somatischem noch auf psychiatrischem Gebiet festzustellen, und es liessen sich damit medizinisch auch keine wesentlichen Auswirkungen auf das berufliche Leistungsvermögen begründen. Es lägen keine körperlich begründeten und keine komorbiden psychischen Beeinträchtigungen vor. Im Rahmen der Begutachtung habe man einhellig nicht den Eindruck eines unter der geltend gemachten Symptomatik schwer leidenden, wesentlich schmerzgeplagten Versicherten gewonnen. Zusammenfassend sei dem Beschwerdeführer eine Überwindung der Schmerzen aus medizinischer Sicht zumutbar und die angestammte Tätigkeit könnte weiterhin in vollem Umfang ausgeübt werden. Bei Betrachtung des "Längsschnitts" der Entwicklung der Beeinträchtigungen sei davon auszugehen, dass eine medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit allenfalls für die kurze Rekonvaleszenzzeit nach der Leistenoperation vorgelegen haben könnte. Spätestens nach drei Monaten wäre aber eine volle Belastbarkeit im Rahmen der angestammten Tätigkeit medizinisch wieder zumutbar gewesen.

Als Diagnose gaben die Expertinnen und Experten schliesslich ein generalisiertes Schmerzsyndrom ohne somatische Begleiterkrankungen und ohne psychiatrische Komorbidität bei akzentuierter Persönlichkeit mit narzisstischen Zügen (ICD-10: Z73.1) an.

4.2 Am 20. Oktober 2008 nahm Dr. med. B._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Stellung zur D._____-Expertise. Er führte aus, es bestehe nicht nur keine psychiatrische Komorbidität und kein sozialer Rückzug, sondern eigentliche überhaupt keine schwere, invalidisierende Erkrankung. Aufgrund des hervorragenden Gutachtens müsse das Leistungsbegehren klar abgewiesen werden.

4.3 Dr. med. H._____, Facharzt für physikalische Medizin und Rehabilitation, speziell Rheumaerkrankungen, führte in Kenntnis des D._____-Gutachtens in seinem Bericht vom 1. Dezember 2008 aus, der Versicherte sei sehr detailliert untersucht worden und die Aktenlage werde ausführlich dargestellt. Er könne (nur) zur

rheumatologischen Untersuchung Stellung nehmen. Offensichtlich habe sich der Versicherte gut bewegen können. Der Untersucher habe aber in seinen Aufzeichnungen betont, dass die Fibromyalgie-Druckpunkte positiv seien, und er spreche nicht davon, dass auch andere Druckpunkte positiv seien. In der anschliessenden Beurteilung werde aber darauf hingewiesen, der Versicherte habe überall "Druckschmerzhaftigkeit". Dies sei ein gewisser Widerspruch. Bei der Beschreibung der Hände werde darauf hingewiesen, dass eine deutliche Beschwielung der Handinnenflächen über den Fingergrundgelenken III-V rechts vorliege. Sowohl aufgrund seiner Beurteilung wie auch derjenigen im Gutachten bestünden keine Hinweise auf eine entzündlich-rheumatische oder eine Stoffwechsel-Erkrankung.

Hinsichtlich der vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers aufgeworfenen Fragen erwähnte Dr. med. H.____ weiter, der neuropsychologische Status scheine von den D.____-Gutachtern nur sehr cursorisch klinisch erhoben worden zu sein. Zur psychiatrischen und neurologischen Untersuchung könne er nicht Stellung nehmen, die rheumatologische sei korrekt erfolgt. Es fehle aber eine eingehende neuropsychologische Untersuchung und Beurteilung. Es werde zwar darauf hingewiesen, dass der Versicherte in L.____ behandelt worden sei. Auch werde festgehalten, dass mit der Therapie keine grosse Wirkung erzielt und der Versicherte für drei Monate zu 50 % arbeitsunfähig geschrieben worden sei. Es werde aber nicht dargelegt, dass sich der Beschwerdeführer nach diesen drei Monaten wesentlich besser gefühlt oder weniger Schmerzen gehabt hätte, so dass nicht einzusehen sei, wieso er anschliessend wieder zu 100 % arbeitsfähig gewesen sein soll. Es bestehe ein Gedankensprung bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nach der Rehabilitation in L.____. Zudem finde sich keine adäquate Würdigung der Fibromyalgie-Symptomatik. Aufgrund der Beeinträchtigungen des Versicherten sei nicht mehr von einer relevanten Arbeitsfähigkeit auszugehen.

4.1 In Kenntnis dieser Ausführungen von Dr. med. H.____ erwähnte Dr. med. B.____ in seiner Stellungnahme vom 26. Januar 2009, er halte das D.____-Gutachten weiterhin für absolut ausreichend; aus medizinischer Sicht sei es verwertbar. Hieran ändere auch der Umstand nichts, dass in der Fachpresse – nicht aber von der Rechtsprechung – eine differenziertere Beurteilung somatoformer Leiden gefordert werde. Zudem spreche sich das Gutachten sehr wohl

über die inhärenten psychischen Fähigkeiten des Beschwerdeführers aus und erfülle damit sogar die postulierten Beurteilungskriterien.

4.2 Am 12. August 2009 nahm Dr. med. J._____ Stellung zu den Vorbringen des Beschwerdeführers in dessen Eingabe vom 5. Dezember 2008 (act. 98). Er hielt vorab fest, die Aufgabe von Gutachtern bestehe darin, eine Symptomatik so weit abzuklären, dass deren Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit beurteilt werden könne. Der Sinn eines Gutachtens liege in der Beurteilung der funktionellen Kapazitäten und somit der Arbeitsfähigkeit, nicht in der oftmals strittigen Frage der genauen Diagnose. Vorliegend seien die Gutachter zum Schluss gekommen, dass keine peripher-vestibuläre oder zentrale Ursache des Schwindels vorliege, weshalb auch eine dadurch verursachte, krankheitsbedingte Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit habe ausgeschlossen werden können. Unter diesen Umständen habe keine Veranlassung zu weiteren diagnostischen, insbesondere otoneurologischen Abklärungen bestanden. Insgesamt stelle Dr. med. H._____ fest, dass die rheumatologische Untersuchung korrekt erfolgt sei. Eine gewisse Kritik äussere er an der neuropsychologischen Beurteilung, die aber nicht in seinem Fachgebiet liege. In der Untersuchung durch Dr. med. N._____ sei die neuropsychologische Seite ausreichend abgeklärt worden, wobei durchwegs Normalbefunde resultiert hätten. Damit habe kein Anlass für eine weitergehende neuropsychologische Abklärung bestanden. Die psychiatrische Abklärung sei gemäss den festgehaltenen Untersuchungsbefunden umfassend erfolgt, und die im Einzelnen durch den Versicherten beanstandeten Punkte seien für die Schlussfolgerungen des psychiatrischen Gutachtens nicht von Bedeutung.

4.3 Im Folgenden sind die dargestellten ärztlichen Gutachten und Berichte sowie weitere entscheidungswesentliche Unterlagen zu würdigen.

Vorab ist festzustellen, dass das D._____ -Gutachten vom 19. September 2008 die an den erhöhten Beweiswert eines ärztlichen Gutachtens gestellten Anforderungen erfüllt. Insbesondere ist es für die streitigen Belange umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt auch die geklagten Beschwerden und wurde in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben. Es ist zudem in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medi-

zinischen Situation einleuchtend und in den Schlussfolgerungen begründet, so dass darauf abgestellt werden kann. Demnach lässt sich der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren entgegen der Auffassung seines Rechtsvertreters schlüssig und zuverlässig beurteilen (vgl. zum Ganzen E. 3.7 hiervor) und der Expertise kommt volle Beweiskraft zu (vgl. BGE 125 V 351 E. 3b/bb). Weitere medizinische Abklärungen – wie vom Beschwerdeführer gefordert – sind nicht geboten, da von diesen keine zusätzlichen relevanten Ergebnisse zu erwarten sind (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 90 E. 4b S. 94 mit Hinweisen; SVR 2001 IV Nr. 10 Erw. 4b mit Hinweisen).

4.3.1 Die Ausführungen von Dr. med. H._____ lassen Zweifel daran aufkommen, ob er seinen Bericht vom 1. Dezember 2008 aufgrund vollständiger Aktenkenntnis und nach sorgfältiger Anamnese verfasst hat. Seine Feststellung, dass der Beschwerdeführer bei seinem Austritt aus der L._____ für drei Monate zu 50% arbeitsunfähig geschrieben worden sei, widerspricht dem Austrittsbericht vom 17. März 2005 (act. 25 S. 5 ff.), in welchem dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 1. Februar bis zum 6. März 2005 eine vollständige und ab dem 7. März 2005 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert und für die Folgezeit die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit dem Hausarzt überlassen worden sind. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass das D._____-Gutachten in dieser Beziehung etwas unklar und interpretationsbedürftig ist, wird doch zur Beantwortung der Frage 8 (act. 86 S. 29) ausgeführt:

"Bei Betrachtung des Längsschnitts der Entwicklung der Beeinträchtigung ist aus unserer Sicht davon auszugehen, dass eine medizinisch begründete AUF allenfalls für die kurze Rekonvaleszenzzeit nach der Leisten-OP in dargestellter Weise (...) vorgelegen haben könnte. Spätestens nach 3 Monaten wäre eine volle Belastbarkeit im Sinne seiner angestammten Tätigkeit medizinisch zumutbar gewesen. Für die Zeit der stationären Rehamassnahme lag 100% AUF vor. Nach Ablauf dieser 3-Monatsfrist lag keine medizinisch begründbare AUF mehr vor."

Grundaussage dieses Passus des Gutachtens ist ohne Zweifel, dass nie eine medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit bestanden habe – ausser während drei Monaten nach der (zweiten) Leistenoperation (vgl. act. 86 S. 10) und der stationären Rehabilitation in L._____, die einen Monat dauerte. Die Erwähnung "*dieser*" drei Monate im letzten

Satz des Passus kann sich daher nur auf die Zeit nach der Leistenoperation und nicht auf die Rehabilitation in L.____ beziehen. Insofern ergibt sich entgegen der Auffassung von Dr. med. H.____ kein Widerspruch in den Aussagen der Gutachter über die Entwicklung der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers.

Die von Dr. med. H.____ in einem gewissen Masse als widersprüchlich beurteilten Ausführungen im D.____-Gutachten betreffend die Dolenz-Druckpunkte vermögen die Beweiskraft der Expertise nicht zu schmälern. Es ist keineswegs widersprüchlich, wenn der D.____-Experte einerseits betont, die Fibromyalgie-Druckpunkte seien positiv, und sich zu andern Druckpunkten nicht äussert, andererseits eine überall vorhandene Druckschmerzhaftigkeit erwähnt. Im Gutachten wird nirgends festgehalten, dass neben den Fibromyalgie- nicht auch andere Druckpunkte positiv sind.

4.3.2 Dem Einwand des Beschwerdeführers, es sei keine ausreichende neuropsychologische Abklärung durchgeführt worden, ist entgegen zu halten, dass Dr. med. H.____ selbst festgestellt hat, dass er zur psychiatrischen und neurologischen Untersuchung nicht Stellung nehmen könne. Seinen diesbezüglichen Ausführungen kann allein schon aufgrund mangelnder fachärztlicher Eignung nicht gefolgt werden. Dr. med. N.____ hat den Beschwerdeführer neurologisch und klinisch-neuropsychologisch untersucht und ist dabei ausschliesslich auf Normbefunde gestossen. Aufgrund seiner fachlichen Qualifikationen in den Disziplinen Neurologie und Psychiatrie durfte er unter diesen Umständen weitergehende neuropsychologische Abklärungen als überflüssig betrachten. In Übereinstimmung mit der Beurteilung von Dr. med. J.____ ist das Vorgehen von Dr. med. N.____ nicht zu beanstanden.

4.3.3 Hinsichtlich der Kritik an der durch Dr. med. P.____ durchgeführten psychiatrischen Untersuchung ist mit Blick auf die ausführlichen Untersuchungsbefunde festzustellen, dass die fachärztlichen Abklärungen umfassend erfolgt und die entsprechenden Ausführungen nachvollziehbar und schlüssig sind. Die vom Beschwerdeführer bemängelten Punkte sind in keiner Weise geeignet, die überzeugenden Schlussfolgerungen von Dr. med. P.____ in Frage zu stellen. Gerade auch der Umstand, dass diese Fachärztin den Beschwerdeführer einer intensiven Befragung unterzog – was

diesem gemäss seinen Ausführungen offensichtlich missfiel (act. 98) – zeugt von einer sorgfältig und seriös durchgeführten Untersuchung.

4.3.4 Zu den Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach die Ursache und die Auswirkungen des Schwindels nicht untersucht resp. keine neurootologische Untersuchung durchgeführt worden seien, ist zu bemerken, dass sich im Rahmen der neurologischen Untersuchung klinisch keine Anhaltspunkte für eine zentrale oder periphere Vestibulopathie ergeben hatten und somit eine schwerwiegende Störung dieser Funktionen hatte ausgeschlossen werden können – wie dies Dr. med. J._____ zu Recht betont. Dass der Gutachter deshalb auf die Anwendung zusätzlicher Tests verzichtet hatte, gibt zu keinen Beanstandungen Anlass. Angesichts der Resultate der neurologischen Untersuchung kann davon ausgegangen werden, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Schwindelanfälle die Arbeits- und Leistungsfähigkeit mit überwiegender Wahrscheinlich nicht in relevantem Ausmass beeinträchtigen.

4.3.5 Die vom Beschwerdeführer vorgelegten, aus Thailand stammenden MRI der Hals- und Lendenwirbelsäule samt Berichten vom 18. Januar 2008 hat der Experte Dr. med. R._____ berücksichtigt. Der Umstand, dass Dr. med. R._____ – im Gegensatz zu den Ärzten in Thailand – nicht von Kompressionen der einzelnen Nervenwurzeln berichtet, vermag seine Beurteilung nicht grundsätzlich in Zweifel zu ziehen, zumal die Kompressionen bloss mild ausgeprägt waren bzw. sind. Dass anlässlich der internistisch-rheumatologischen Untersuchung kein Facharzt oder keine Fachärztin für Radiologie beigezogen wurde, schmälert die volle Beweiskraft des Gutachtens ebenfalls nicht, da Dr. med. R._____ über die Facharzttitel Innere Medizin und Rheumatologie verfügt und somit durchaus in der Lage gewesen ist, die MRI aus Thailand samt Berichten korrekt zu interpretieren und zu würdigen.

4.3.6 Der Beschwerdeführer wendet weiter ein, er leide seit November 2003 unter rezidivierenden "Lähmungen" des rechten und teilweise auch des linken Beines. Trotzdem seien diesbezüglich keine Abklärungen mit bildgebenden Verfahren veranlasst worden. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers bestand hiezu kein Anlass. Die Gutachter konnten sich – wie bereits dargelegt (vgl. E. 4.3.5 hiervor) – auf die im Januar 2008 angefertigten MRI-Aufnahmen der HWS und der LWS stützen, so dass sich die Durchführung neuer bildgebender

Abklärungen anlässlich der Untersuchung vom August 2008 – somit bloss sieben Monate nach Erstellung der ausländischen Aufnahmen – ohne Zweifel erübrigte.

4.3.7 Der Vorwurf, die D._____-Gutachter hätten sich nicht mit den früheren fachärztlichen Beurteilungen auseinandergesetzt, ist unzutreffend und aktenwidrig. Unter dem Punkt "versicherungsmedizinischer Aktenauszug" wurden im D._____-Gutachten zahlreiche Arztberichte aufgelistet und zusammengefasst wiedergegeben. Die D._____-Experten zeigten im Folgenden in durchaus nachvollziehbarer und nicht zu beanstandender Weise Unstimmigkeiten und Mängel dieser Berichte auf.

4.3.8 Was die von den Experten erwähnte Schwielenbildung betrifft, ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die Gutachter sehr wohl in der Lage gewesen sind, aktuelle Schwielen von älteren verheilten Schnitt- und Prellwunden zu unterscheiden. Betreffend die geltend gemachte Schwäche in den Armen bzw. Händen ist darauf hinzuweisen, dass die Gutachter hierfür weder im Rahmen der neurologischen noch der internistisch-rheumatologischen Untersuchung eine objektive medizinische Erklärung gefunden haben. Aus somatischer Sicht konnten die Gutachter auch keine pathologischen Befunde erheben, die auf eine somatische Störung als Ursache des generalisierten chronischen Schmerzsyndroms hingewiesen hätten. Als einzig nennenswerter pathologischer Befund wurde anlässlich der rheumatologischen Untersuchung eine mässiggradige Knick-, Senk- und Spreizfussdeformität festgestellt.

4.3.9 Mit Blick auf die nachvollziehbaren und schlüssigen Ausführungen der D._____-Gutachter ist auch mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht an einem Fibromyalgie-Syndrom leidet. Auch die früher gestellte Diagnose einer somatoformen Schmerzstörung konnte nur verdachtsweise und demnach nicht mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bestätigt werden. Unter diesen Umständen lässt sich ohne weiteres nachvollziehen, dass weder in somatischer noch psychiatrischer Hinsicht Auswirkungen der – nur denkbaren – somatoformen Schmerzstörung auf das allgemeine Funktionsniveau festzustellen sind und sich damit medizinisch auch keine wesentlichen Auswirkungen auf das berufliche Leistungsvermögen begründen lassen. Ergänzend ist überdies zu er-

wähnen, dass eine Diagnose für sich allein noch keinen Schluss auf eine gesundheitlich bedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zulässt (vgl. BGE 132 V 65 E. 3.4).

Wie bereits dargelegt (vgl. E. 3.4 hiervor), setzt die Annahme einer invalidisierenden psychischen Gesundheitsstörung in Gestalt einer somatoformen Schmerzstörung oder einer Fibromyalgie zunächst eine fachärztlich (psychiatrisch) gestellte Diagnose nach einem wissenschaftlich anerkannten Klassifikationssystem voraus. Da eine solche Diagnose vorliegend nicht gestellt werden konnte, erübrigt es sich, zu den Fragen hinsichtlich des Vorliegens eines Ausnahmefalls anhand der von der Rechtsprechung geforderten Foerster'schen Kriterien Stellung zu nehmen bzw. zu prüfen, ob diese in gehäufte Weise und ausgeprägter Form vorhanden sind.

4.3.10 Mit Blick auf die Berichte der behandelnden Ärzte ist im Sinne einer Ergänzung darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung solche Berichte aufgrund der Verschiedenheit gutachterlicher und therapeutischer Tätigkeit und des besonderen Vertrauensverhältnisses von Arzt und Patient grundsätzlich mit Vorbehalt zu würdigen sind (vgl. Urteil des BGer 9C_420/2008 vom 23. September 2008, E. 3 mit Hinweisen). Vorliegend vermögen die vorliegenden Berichte jedenfalls die Ergebnisse des D.____-Gutachtens nicht in Frage zu stellen.

4.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer weder an einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung bzw. Fibromyalgie – das heisst an einem eigenständigen psychiatrischen Beschwerdebild – leidet noch eine psychiatrische Komorbidität vorhanden ist. Dem Beschwerdeführer ist die Überwindung der Schmerzen zufolge des diagnostizierten generalisierten Schmerzsyndroms (ICD-10: R52.2; ohne somatische Begleiterkrankungen und ohne psychiatrische Komorbidität bei akzentuierter Persönlichkeit mit narzisstischen Zügen [ICD-10: Z73.1]) zumutbar und er hätte bereits vor Ablauf der einjährigen gesetzlichen Wartezeit (Beginn: 14. Oktober 2003 [Leistenoperation]; act. 11) im Oktober 2004 seine angestammte Tätigkeit weiterhin in vollem Ausmass ausüben können.

Zufolge der 100%igen Arbeits- und Leistungsfähigkeit erübrigt sich im Zusammenhang mit der Bemessung der Invalidität die Durchführung eines Einkommensvergleichs. Der Beschwerdeführer ist nicht im Sinne des Gesetzes invalid und hat demnach keinen Anspruch auf eine IV-Rente. Damit ist auch die – gemäss Urteil des Versicherungsgerichts

des Kantons AG vom 28. August 2007 zu klärende – Frage nach der Überwindbarkeit der Schmerzen beantwortet. Dies gilt im Übrigen auch für die Frage, ob der Versicherte in der Zwischenzeit einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in Thailand nachgehe, wurde doch im D._____-Gutachten die aktuelle sozio-ökonomische Situation des Beschwerdeführers aufgrund dessen Ausführungen einlässlich beschrieben (S. 14). Da gemäss des schlüssigen und überzeugenden D._____-Gutachtens erstellt ist, dass der Beschwerdeführer seine volle Arbeitsfähigkeit nicht verwertet, kommt die Frage, ob er in der Zwischenzeit einer selbstständigen Erwerbstätigkeit in Thailand nachgeht, an sich keine Relevanz zu.

5.

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweist sich die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 17. Februar 2009 als rechtmässig, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde vom 23. März 2009 als unbegründet abzuweisen ist.

6.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

6.1 Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, gerichtlich festgesetzt auf Fr. 600.-, zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Diese Kosten sind mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

6.2 Der obsiegenden Partei kann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Als Bundesbehörde hat die Vorinstanz jedoch keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist entsprechend dem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 600.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 600.- verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Roger Stalder

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: