



## Urteil vom 8. Juli 2015

---

Besetzung

Richter Christoph Rohrer (Vorsitz),  
Richter Beat Weber,  
Richterin Madeleine Hirsig-Vouilloz,  
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch lic. iur. Eduard Schoch, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenrente, Rentenanspruch,  
Verfügung vom 2. Dezember 2013.

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Der am [...] 1962 in der Schweiz geborene, verheiratete und in Deutschland wohnhafte schweizerisch-deutsche Doppelbürger A. \_\_\_\_\_ (*im Folgenden*: Beschwerdeführer) arbeitete gemäss Auszug aus dem Individuellen Konto (IK) in den Jahren 1980 bis 2000 in der Schweiz und entrichtete während dieser Zeit Beiträge an die obligatorische schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; vgl. vorinstanzliche Akten [*im Folgenden*: Dok.] 21, 96 sowie 117). Zuletzt war der Beschwerdeführer in Deutschland als Fahrdienstleiter bei der B. \_\_\_\_\_ in \_\_\_\_\_ tätig (vgl. Dok. 25-27 und 66).

**A.b** Am 15. März 2010 meldete sich der Beschwerdeführer zum Bezug von Leistungen der Invalidenversicherung an (vgl. Dok. 13). In der Folge tätigte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden*: IVSTA bzw. Vorinstanz) die notwendigen Abklärungen und holte die medizinischen Unterlagen ein (vgl. Dok. 20-34). Letztere legte sie sodann dem Regionalen Ärztlichen Dienst (*im Folgenden*: RAD) vor (Dok. 36-41). Auf dessen Empfehlung wurde der Beschwerdeführer am 17. April 2012 im Swiss Medical Assessment and Business Center (*im Folgenden*: SMAB) in den Fachdisziplinen Innere Medizin und Psychiatrie begutachtet (vgl. Dok. 36, 41 sowie 56).

**A.c** Nach weiteren Abklärungen zur Erwerbssituation (vgl. Dok. 63-69) teilte die Vorinstanz dem Versicherten mit Vorbescheid vom 29. August 2012 mit, dass ab dem 1. Dezember 2009 bei einem IV-Grad von 44 % ein Anspruch auf eine Viertelsrente bestehen würde, diese Rente jedoch frühestens ab dem 1. September 2010 ausgerichtet werden könne, da der Antrag erst am 15. März 2010 gestellt worden sei (Dok. 70).

**A.d** Der daraufhin vom Versicherten mandatierte Rechtsanwalt lic.iur. Eduard Schoch erhob mit Schreiben vom 31. Oktober 2012 bei der Vorinstanz Einwand gegen den Vorbescheid (Dok. 74 und 81). Er beantragte, es sei dem Versicherten eine ganze Rente auszurichten und es sei ihm für das Vorbescheidverfahren die unentgeltliche Verbeiständung in der Person des rubrizierten Rechtsanwalts zu gewähren.

**A.e** Nach Einholen der wirtschaftlichen Angaben des Versicherten (Dok. 84, 92-102, 106, 109) wies die Vorinstanz mit Verfügung vom 4. November 2013 den Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung mit der Be-

gründung der fehlenden Notwendigkeit ab (Dok. 114). Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil C-6792/2013 vom 23. Juni 2014 ab. Dieses Urteil ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

**A.f** Die Vorinstanz tätigte unterdessen erneut Abklärungen zur Erwerbssituation des Beschwerdeführers (vgl. Dok. 82, 88 f., 92-102). Aufgrund eines im Vorbescheidverfahren neu eingereichten medizinischen Berichts holte sie zudem beim RAD eine weitere Stellungnahme ein (vgl. Dok. 103-105). Mit Verfügung vom 2. Dezember 2013 stützte die Vorinstanz im Wesentlichen den Vorbescheid vom 29. August 2012 (Dok. 70) und sprach dem Beschwerdeführer bei einem IV-Grad von 44 % mit Wirkung ab dem 1. September 2010 eine Viertelsrente zu (Dok. 113 und 119).

## **B.**

**B.a** Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Eduard Schoch, am 20. Januar 2014 Beschwerde erheben mit den Anträgen, die Verfügung vom 2. Dezember 2013 sei aufzuheben und es sei ihm mit Wirkung ab dem 1. September 2010 eine ganze Rente zuzusprechen. Weiter wurden für das vorliegende Beschwerdeverfahren die unentgeltliche Prozessführung sowie die unentgeltliche Verbeiständung durch den mandatierten Rechtsanwalt beantragt.

**B.b** Die Beschwerde wurde dahingehend begründet, dass die Vorinstanz zur Ermittlung des Invaliditätsgrades zu Unrecht die gemischte Methode anstelle der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs angewandt habe. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz wäre der Beschwerdeführer im Gesundheitsfall zu 100 % erwerbstätig. Nebst seiner Tätigkeit als Fahrdienstleiter im Pensum von 50 % habe er auch eine selbstständige Tätigkeit als Unternehmensberater ausgeübt. Er habe allerdings einen Grossteil seiner Kundschaft verloren, als er als Folge des Konflikts zwischen der bisherigen Stelleninhaberin und dem Arbeitgeber die Stelle als Fahrdienstleiter zu 100 % habe ausüben müssen. Dies gehe aus den Akten klar hervor; ebenso aus dem Aufhebungsvertrag, den er noch nachreichen werde. Doch selbst wenn die Methodenwahl als rechtmässig erachtet werden sollte, bestreite er, dass die Betätigung im Aufgabenbereich uneingeschränkt möglich sei, zumal keine Haushaltsabklärung durchgeführt worden sei. Im Weiteren sei das als Entscheidungsgrundlage dienende medizinische Gutachten des SMAB vom 9. Mai 2012 nicht beweiskräftig. Im Gutachten finde keine Auseinandersetzung mit abweichenden Meinungen statt

und der Beurteilung der Gutachter mangle es an einer schlüssigen Begründung. Darüber hinaus enthalte die Expertise viele Widersprüche und falsche Angaben. Er sei aufgrund schwerer psychischer Probleme seit mehreren Jahren nicht mehr arbeitsfähig, weshalb er eine Rente der deutschen Rentenversicherung erhalte. Da er nicht in der Lage sei, für die Kosten des Verfahrens aufzukommen, sei ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren (vgl. Akten im Beschwerdeverfahren [*im Folgenden:*] BVGer-act. 1).

**B.c** Am 7. März 2014 reichte der Beschwerdeführer den in der Beschwerdeschrift in Aussicht gestellten Aufhebungsvertrag sowie ein Bestätigungsschreiben eines Zeugen vom 14. Februar 2014 nach, der den Beschwerdeführer zu einem Gespräch betreffend die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der ehemaligen Arbeitgeberin begleitet habe (vgl. BVGer-act. 6).

**C.**

Mit Zwischenverfügung vom 26. Juni 2014 wurde das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gutgeheissen und Rechtsanwalt lic. iur. Eduard Schoch als unentgeltlicher Rechtsbeistand des Beschwerdeführers für das vorliegende Verfahren ernannt (BVGer-act. 8).

**D.**

Mit Vernehmlassung vom 24. Juni 2014 führte die Vorinstanz aus, sie habe sämtliche Akten und Gutachten zuhanden des deutschen Sozialversicherungsträgers dem medizinischen Dienst sowie dem regionalärztlichen Dienst (RAD) zur Stellungnahme unterbreitet und auf deren Empfehlung hin selbst ein interdisziplinäres Gutachten in Auftrag gegeben. Das Gutachten beruhe auf sämtlichen Vorakten sowie eigenen eingehenden Untersuchungen. Gemäss RAD enthalte es eine schlüssige sowie nachvollziehbare Beurteilung der Gesundheitslage und es bestünden keine Anhaltspunkte, die eine abweichende Beurteilung zu rechtfertigen vermöchten. Der Beschwerdeführer sei in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit nicht mehr arbeitsfähig, in leichten Verweisungstätigkeiten bestehe seit dem 1. Dezember 2008 indessen eine Arbeitsfähigkeit von 50 %. Bei teilerwerbstätigen Personen, die – wie vorliegend – neben der Erwerbstätigkeit auch den Haushalt besorgen, habe die Bemessung der Invalidität nach der gemischten Methode zu erfolgen. Die Beschwerde sei daher abzuweisen und die angefochtene Verfügung zu bestätigen (BVGer-act. 9).

**E.**

Mit Replik vom 6. Oktober 2014 hielt der Beschwerdeführer an seinen

Rechtsbegehren und deren Begründung fest. Ergänzend bestritt er die Aussage der Vorinstanz, wonach keine Bindung der schweizerischen Invalidenversicherung an die Beurteilung deutscher Behörden und Ärzte bestehe, da diese Unterlagen gemäss Abkommen mit der Europäischen Union zu berücksichtigen seien. Mit Verweis auf zwei der Replik beigefügte ärztliche Berichte vom 24. sowie vom 25. September 2014 führte der Beschwerdeführer im Weiteren aus, sein Gesundheitszustand habe sich in der Zwischenzeit eher verschlechtert. Ebenso bestritt er hinsichtlich der Ermittlung des Invaliditätsgrades weiterhin die Anwendbarkeit der gemischten Methode. Zur Begründung verwies er auf das erneut eingereichte Bestätigungsschreiben des Zeugen vom 14. Februar 2014 sowie den Aufhebungsvertrag vom 26. April 2014. Daraus sei ersichtlich, dass der Beschwerdeführer im Gesundheitsfall zu 100 % erwerbstätig wäre, weshalb die Bemessung mittels der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs zu erfolgen habe (vgl. BVGer-act. 13).

**F.**

Gestützt auf die der Duplik beigefügte Stellungnahme des IV-ärztlichen Dienstes vom 16. Dezember 2014 beantragte die Vorinstanz am 5. Januar 2015 neu, dass die Beschwerde aufgrund von Widersprüchen zwischen den Feststellungen im Gutachten des SMAB vom 9. Mai 2012 und den Erhebungen der deutschen Fachärzte gutzuheissen und die Sache zwecks Einholung eines aktuellen psychiatrischen Fachgutachtens an die Verwaltung zurückzuweisen sei (BVGer-act. 17).

**G.**

Demgegenüber vertrat der Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 11. Februar 2015 die Auffassung, dass aufgrund der aktenkundigen Erhebungen der deutschen Ärzte ein materieller Entscheid gefällt werden könnte, zumal mit der Replik vom 6. Oktober 2014 zwei aktuelle Berichte der behandelnden Ärzte ins Recht gelegt worden seien. Im Weiteren wies der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Vorinstanz nicht in Abrede stelle, dass den deutschen Berichten voller Beweiswert zukomme. Ergänzend verwies er auf Art. 46 Abs. 3 der EU-Verordnung Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.268.1), wonach der getroffene Entscheid über den Grad der Invalidität eines Antragsstellers für den Träger jedes anderen in Betracht kommenden Mitgliedstaates verbindlich sei, sofern die Definition des Invaliditätsgrades in Anhang VII als übereinstimmend anerkannt sei. Dies treffe vorliegend in Bezug auf Deutschland zu. Doch selbst wenn vorliegend die entsprechende Bestimmung nicht anwendbar wäre, käme Art. 49 Abs. 2 der EU-Verordnung 987/2009 (SR 0.831.109.268.11) zum Tragen, wonach

der Träger eines Mitgliedstaates die Unterlagen und Berichte von einem Träger eines anderen Mitgliedstaates zu berücksichtigen habe, als wären sie in seinem eigenen Mitgliedstaat erstellt worden (vgl. BVGer-act. 19).

#### **H.**

Mit Instruktionsverfügung vom 18. Februar 2015 wurde ein Doppel dieser Stellungnahme der Vorinstanz zur Kenntnisnahme gebracht und gleichzeitig der Schriftenwechsel vorbehaltlich weiterer Instruktionsmassnahmen geschlossen (BVGer-act. 20).

#### **I.**

**I.a** Am 27. April 2015 wurde der Schriftenwechsel wieder geöffnet und gleichentags dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung mitgeteilt, dass das Bundesverwaltungsgericht beim gegenwärtigen Verfahrensstand die Möglichkeit in Betracht ziehe, die angefochtene Verfügung vom 2. Dezember 2013 in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Sache zwecks ergänzender Abklärungen des Sachverhalts zurückzuweisen. Der Beschwerdeführer wurde insbesondere darauf hingewiesen, dass sich neue Abklärungsergebnisse nicht bloss zu seinen Gunsten, sondern auch zu seinen Ungunsten auswirken könnten, weshalb ihm die Gelegenheit zur Stellungnahme respektive zum allfälligen Beschwerderückzug eingeräumt wurde (vgl. BVGer-act. 22).

**I.b** Mit Stellungnahme vom 7. Mai 2015 teilte der Beschwerdeführer mit, dass er seine Beschwerde aufrechterhalte. Diese Eingabe wurde am 21. Mai 2015 der Vorinstanz zur Kenntnisnahme zugestellt und der Schriftenwechsel – unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen – wieder geschlossen.

#### **J.**

Auf den weiteren Inhalt der Akten und der Rechtsschriften der Parteien ist – soweit erforderlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG]). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung in Kraft stehen (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.2** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, die mit Verfügungen über Leistungen der IV befindet (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.3** Nach Art. 59 ATSG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren als Partei teilgenommen. Als Verfügungsadressat ist er durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse, weshalb auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten ist (vgl. Art. 59 und 60 ATSG sowie Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **2.**

**2.1** Der Beschwerdeführer ist schweizerisch-deutscher Doppelbürger und wohnt in Deutschland, so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, *im Folgenden:*

FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA). Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Mitglieder der Vertragsstaaten zu gewährleisten.

**2.1.1** Nach Art. 3 Abs. 1 der bis zum 31. März 2012 in Kraft gewesenen Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) hatten die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnten, für die diese Verordnung galt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit die Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Dabei war im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als „Mitgliedstaat“ zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA).

**2.1.2** Mit Blick auf den Verfügungszeitpunkt (2. Dezember 2013) finden vorliegend auch die am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.1) sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (SR 0.831.109.268.11) Anwendung. Gemäss Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 haben Personen, für die diese Verordnung gilt, sofern (in dieser Verordnung) nichts anderes bestimmt ist, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

**2.1.3** Im Rahmen ihres Geltungsbereichs tritt diese Verordnung an die Stelle aller zwischen den Mitgliedstaaten geltenden Abkommen über soziale Sicherheit. Einzelne Bestimmungen von Abkommen über soziale Sicherheit, die von den Mitgliedstaaten vor dem Beginn der Anwendung dieser Verordnung geschlossen wurden, gelten jedoch fort, sofern sie für die

Berechtigten günstiger sind oder sich aus besonderen historischen Umständen ergeben und ihre Geltung zeitlich begrenzt ist. Um weiterhin Anwendung zu finden, müssen diese Bestimmungen in Anhang II aufgeführt sein. Ist es aus objektiven Gründen nicht möglich, einige dieser Bestimmungen auf alle Personen auszudehnen, für die diese Verordnung gilt, so ist dies anzugeben (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004). Die Bestimmung des anwendbaren Rechts ergibt sich aus Art. 11 ff. der Verordnung (EG) Nr. 883/2004. Die Bestimmung der Invalidität und die Berechnung der Rentenhöhe richten sich auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4). Ferner besteht für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz keine Bindung an Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996, S. 179; vgl. auch Zeitschrift für die Ausgleichskassen [ZAK] 1989 S. 320 E. 2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung durch das Gericht (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, seit 1. Januar 2007 Bundesgericht] vom 11. Dezember 1981 i.S. D.; BGE 125 V 351 E. 3a; vgl. auch E. 3.5 hiernach).

**2.2** Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Entscheides eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (BGE 121 V 362 E. 1b). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (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-Regel*; vgl. BGE 130 V 445).

**2.2.1** Damit finden vorliegend grundsätzlich jene materiellen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 2. Dezember 2013 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung des streitigen Sachverhalts im vorliegend massgebenden Zeitraum von Belang sind (für das IVG: ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision] sowie in der Fassung

vom 18. März 2011 [AS 2011 5659; 6. IV-Revision, erstes Massnahmenpaket]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] in den entsprechenden Fassungen).

**2.2.2** Ferner sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) sowie der Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) entsprechen den von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der 5. und 6. IV-Revision nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

### **3.**

**3.1** Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

**3.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner Kognition kann es die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212; vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

**3.3** Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE

126 V 360 E. 5b, mit Hinweisen). Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und weitere Beweismassnahmen könnten an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. UELI KIESER, *Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung*, Zürich 1999, S. 212, Rz. 450; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 153 und 537; FRITZ GYGI, a.a.O., S. 274; vgl. auch BGE 122 II 469 E. 4a, BGE 120 1b 229 E. 2b, BGE 119 V 344 E. 3c mit Hinweisen).

**3.4** Das Sozialversicherungsverfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach haben die Verwaltung und das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt. Zum einen findet er sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen); zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (vgl. FRITZ GYGI, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgerichte zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des EVG I 520/99 vom 20. Juli 2000).

**3.5** Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Für das Beschwerdeverfahren bedeutet dies, dass das Gericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen

und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten (vgl. auch E. 4.4.1 hiernach).

#### **4.**

**4.1** Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der vom Gesetz vorgesehenen Dauer Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat (vgl. Art. 36 Abs. 1 IVG in der seit dem Inkrafttreten der 5. IV-Revision per 1. Januar 2008 geltenden Fassung [Mindestbeitragsdauer 3 Jahre]). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist.

Dem IK-Auszug kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer in der Zeitspanne von 1980 bis 2000 in der Schweiz gearbeitet hat und deshalb während dieser Dauer obligatorisch der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung unterstellt war (vgl. Dok. 21, 96 und 117). Die gesetzliche Mindestbeitragsdauer ist ohne Zweifel erfüllt. Streitig und zu prüfen bleibt, ob und gegebenenfalls in welchem Masse eine Invalidität im Sinne des Gesetzes vorliegt.

**4.2** Gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Erwerbsunfähigkeit ist gemäss Art. 7 ATSG der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. 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).

**4.2.1** Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, welche ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und

die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich zu mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

**4.2.2** Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG (in der ab 2008 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 6. IV-Revision nichts geändert (vgl. Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab dem 1. Januar 2012 geltenden Fassung). Laut Art. 29 Abs. 4 IVG (sowohl in der ab dem 1. Januar 2008 als auch in der ab dem 1. Januar 2012 geltenden Fassung) werden jedoch Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, was laut Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der EU, denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40 % eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie – wie vorliegend – in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

**4.3** 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. Es sind somit nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.). Bei der Bemessung der Invalidität ist auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung abzustellen, welche nicht zwingend mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 132 V 93 E. 4; vgl. auch BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2 AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4 b/cc).

**4.3.1** Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben wurde, in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet erscheinen (BGE 134 V 231 E. 5.1; BGE 125 V 351 E. 3a).

**4.3.2** Auf Stellungnahmen des RAD resp. der medizinischen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [*im Folgenden*: EVG]; seit dem 1. Januar 2007: Bundesgericht [*im Folgenden*: BGer] I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des EVG I 178/00 vom 3. August 2000 E. 4a; Urteile des Bundesgerichts 9C\_410/2008 vom 8. September 2008 E. 3.3; I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1; vgl. auch SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2 [nicht publizierte Textpassage der E. 3.3.2 des Entscheides BGE 135 V 254]).

**4.3.3** Weiter ist festzuhalten, dass es beim Zusammenwirken von physischen und psychischen Beeinträchtigungen grundsätzlich nicht gerechtfertigt ist, die somatischen und psychischen Befunde isoliert abzuklären. Vielmehr ist eine interdisziplinäre Untersuchung durchzuführen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_168/2008 vom 11. August 2008 E. 6.2.2 und 8C\_189/2008 vom 4. Juli 2008 E. 5 mit Hinweisen).

## **5.**

Die Vorinstanz schloss mit Vernehmlassung vom 24. Juni 2014 noch auf Abweisung der Beschwerde, da sie gestützt auf die beim RAD im vorinstanzlichen Verfahren eingeholten Stellungnahmen vom 23. Mai 2012 sowie vom 7. August 2013 die Ansicht vertrat, das Gutachten des SMAB entspreche den von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen. Da der Beschwerdeführer mit Replik vom 6. Oktober 2014 zwei neue Berichte der

Fachärzte für Psychosomatik Dr. med. W.\_\_\_\_\_ und Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 24. sowie vom 25. September 2014 eingereicht hat, ersuchte die Vorinstanz den RAD am 13. Oktober 2014 erneut um eine Stellungnahme. Gestützt auf die Beurteilung von Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 16. Dezember 2014 änderte die Vorinstanz mit Duplik vom 5. Januar 2015 ihre Anträge dahingehend, dass die Beschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur ergänzenden Abklärung des medizinischen Sachverhalts an die IVSTA zurückzuweisen sei. Zur Begründung führte sie an, dass aufgrund diagnostischer Widersprüche zwischen den Feststellungen im SMAB-Gutachten vom 9. Mai 2012 und den Erhebungen seitens der deutschen Fachärzte wie auch aufgrund fehlender aktueller psychiatrischer Dokumentation sich ein psychiatrisches Fachgutachten in der Schweiz aufdränge. Damit wird dem SMAB-Gutachten vom 9. Mai 2012 nunmehr von beiden Parteien die Beweiskraft abgesprochen. Nachfolgend ist daher in Würdigung der relevanten Unterlagen vorab zu prüfen, ob das SMAB-Gutachten die rechtsprechungsmässigen Voraussetzungen an eine genügende medizinische Entscheidungsgrundlage erfüllt.

**5.1** Der Beschwerdeführer hat die mangelnde Auseinandersetzung der Gutachter mit den in den Akten vorhandenen deutschen Arztberichten beanstandet. Dies wird von der RAD Ärztin Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, mit Stellungnahme vom 16. Dezember 2014 bestätigt. Sie hält fest, dass die SMAB-Gutachter zwar die psychiatrischen Befunde Dysthymie (ICD-10 F34.1) und schwere depressive Episode (ICD-10 F32.2) als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit erachteten, die Experten diese Diagnosen indessen nicht hinreichend begründen würden. Insbesondere bleibe unklar, durch welche Kriterien die Diagnose Dysthymie gestützt werde. Zudem sei die Würdigung der vorangegangenen medizinischen Berichte unzureichend. Obwohl die von den Medizinern Dres. med. W.\_\_\_\_\_ und P.\_\_\_\_\_ in Betracht gezogenen Diagnosen (rezidivierende depressive Erkrankung, gegenwärtig schwer [ICD-10 F33.2], und mittelgradige depressive Episode mit somatischen Symptomen [ICD-10 F32.1]) von der Diagnose Dysthymie abwichen, werde dies im Gutachten überhaupt nicht diskutiert.

**5.2** Diesen Ausführungen ist beizupflichten. Sowohl im Gesamtgutachten als auch im psychiatrischen Teilgutachten werden die deutschen Arztberichte jeweils unter dem Punkt "Würdigung der Arztberichte" lediglich kurz wiedergegeben, ohne dass abweichende Beurteilungen – insbesondere hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit – eingehend diskutiert werden.

**5.2.1** Dies gilt insbesondere auch in Bezug auf die deutlich abweichende Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit durch den behandelnden Psychiater Dr. med. R.\_\_\_\_\_, der den Beschwerdeführer knapp einen Monat vor der Begutachtung beim SMAB untersucht hatte (vgl. Dok. 56 S. 14 f. sowie 27 f.). Dessen Einschätzung ist entgegen der Behauptung der SMAB-Gutachter deutlich und nicht nur "geringfügig" schlechter, bewertet er doch das Leistungsvermögen auf dauerhaft unter drei Stunden pro Tag (vgl. Punkt "Beurteilung", Dok. 53 S. 2). Zudem würdigen die Gutachter – obschon in den von der Vorinstanz zur Verfügung gestellten medizinischen Akten vorhanden – mit keinem Wort die beiden zum damaligen Zeitpunkt relativ aktuellen Arztberichte der behandelnden Ärzte Dr. med. L.\_\_\_\_\_ vom 19. Juni 2011 (Dok. 48) und Dr. med. W.\_\_\_\_\_ vom 5. September 2011 (Dok. 49), die ebenfalls eine Arbeit von wirtschaftlichem Wert als unzumutbar erachteten (vgl. Dok. 56 S. 7, 14 f. sowie 27 f.). Überdies unterlassen es die Gutachter darzulegen, weshalb die (ohnehin) nicht schlüssig begründete Teilarbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten ihrer Ansicht nach seit der Krankenschreibung in Deutschland vom Dezember 2008 bestehen soll.

**5.2.2** Das zuhanden des deutschen Sozialversicherungsträgers erstattete neurologisch-psychiatrische Gutachten des Psychiaters Dr. med. P.\_\_\_\_\_ vom 23. März 2012 konnten die Gutachter hingegen nicht würdigen, da die Expertise der Vorinstanz erst nach dem Untersuchungstermin vom 17. April 2012 am 26. April 2012 übermittelt wurde (vgl. Eingangsstempel Dok. 50 S. 1) und daher den Experten nicht zur Verfügung stand. Allerdings haben es die RAD-Ärzte Dres. med. T.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ unterlassen, das deutsche Gutachten vom 23. März 2012 in ihren Stellungnahmen vom 23. Mai 2012 (Dok. 62) sowie vom 7. August 2013 (Dok. 105) bei der Würdigung des medizinischen Sachverhalts entsprechend miteinzubeziehen.

**5.2.3** Das Gutachten des SMAB vom 9. Mai 2012 erweist sich nach dem Ausgeführten als nicht schlüssig und nachvollziehbar. Die Vorinstanz hätte daher ergänzende medizinische Abklärungen vornehmen müssen, was nun auch vom RAD mit Stellungnahme vom 16. Dezember 2012 zu Recht bestätigt wird.

**5.3** Strittig bleibt, ob aufgrund der deutschen medizinischen Akten, wie vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme zur Duplik beantragt, ein materieller Entscheid gefällt werden kann oder ob - wie von der Vorinstanz

beantragt -, es ergänzender medizinischer Abklärungen in der Schweiz bedarf.

**5.3.1** Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (vgl. Stellungnahme vom 11. Februar 2015, BVGer-act. 19) besteht für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz keine Bindung an Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte (vgl. E. 2.1.3 in fine hiavor). Der Verweis auf Art. 46 Abs. 3 der Verordnung Nr. 883/2004 (SR 0.831.109.267.1) erweist sich als unbehilflich, zumal die Schweiz die Definition des Invaliditätsgrads in der deutschen Gesetzgebung nicht als mit der schweizerischen Begriffsbestimmung übereinstimmend anerkannt hat (dies gilt im Übrigen auch in Bezug auf die Definition der übrigen EU-Mitgliedsstaaten; vgl. Anhang VII der Verordnung Nr. 883/2004; vgl. im Weiteren E. 2 ff. hiavor). Zudem sind die Grundsätze der Versicherungsmedizin in Deutschland und der Schweiz unterschiedlich ausgestaltet, weshalb nicht unbesehen auf die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit deutscher Ärzte, die in der Regel nicht mit der schweizerischen Versicherungsmedizin vertraut sind, abgestellt werden kann. Dass es sich diesbezüglich bei den behandelnden Ärzten anders verhält, wurde vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht (vgl. dazu Urteil des BGer 9C\_235/2013 vom 10. September 2013 E. 3.2; Urteil des BVGer C-4677/2011 vom 18. Oktober 2013 E. 3.6.3). Gefolgt werden kann dem Beschwerdeführer insofern, als auch aus dem Ausland stammende Beweismittel zu berücksichtigen sind. Diese entfalten allerdings keine Bindungswirkung, sondern unterliegen wie alle Beweismittel der freien Beweiswürdigung (vgl. E. 2.1.3 in fine sowie E. 3.5 hiavor).

**5.3.2** Der RAD hat vor Erlass der Verfügung vom 2. Dezember 2013 nachweislich nicht sämtliche deutschen Arztberichte in die Beurteilung miteinbezogen. Insbesondere unberücksichtigt blieb das neurologisch-psychiatrische Gutachten von Dr. med. P. \_\_\_\_\_ vom 23. März 2012 (vgl. E. 5.2.2 hiavor).

**5.3.3** Im Weiteren ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass die beiden im Beschwerdeverfahren eingereichten Berichte der behandelnden Ärzte Dr. med. W. \_\_\_\_\_ vom 24. September 2014 und von Dr. med. F. \_\_\_\_\_ vom 25. September 2014 aktuellen Datums sind. Gemäss Beurteilung der RAD Ärztin vom 16. Dezember 2014 (vgl. Beilage zu BVGer-act. 17) deuten die Berichte darauf hin, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht stabilisiert habe. Allerdings genügen, worauf

auch die RAD-Ärztin zu Recht hingewiesen hat, die beiden sehr knapp abgefassten Arztberichte nicht den von der Rechtsprechung an medizinische Berichte gestellten Anforderungen (vgl. E. 4.3.1 hiervor), handelt es sich doch bei einem Dokument lediglich um einen kurzen Verlaufsbericht, beim andern um eine Bescheinigung, dass sich der Beschwerdeführer weiterhin in ambulanter psychiatrischer Behandlung befindet (vgl. Beilagen 1 und 2 zu BVGer-act. 13). Sie enthalten weder eine Anamneseerhebung, noch ist nachvollziehbar, ob die Ergebnisse auf allseitigen Untersuchungen und in Kenntnis aller Vorakten beruhen. Hinsichtlich der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit mangelt es ebenfalls an einer Auseinandersetzung mit abweichenden Beurteilungen wie zum Beispiel derjenigen von Dr. med. P.\_\_\_\_\_, der am 23. März 2012 immerhin eine Teilarbeitsfähigkeit als zumutbar erachtete (vgl. Dok. 50 S. 12 f.). Zudem handelt es sich bei den behandelnden Ärzten Dr. med. W.\_\_\_\_\_ und Dr. med. F.\_\_\_\_\_ um Fachärzte für Psychosomatik und nicht um Fachärzte für Psychiatrie.

**5.3.4** Demnach bedarf es ergänzender medizinischer Abklärungen, zumal auch unterschiedliche Diagnosen festgestellt wurden (vgl. dazu die Stellungnahme des RAD vom 16. Dezember 2014, Beilage zu BVGer-act. 17). Dabei ist jedoch zu beachten, dass sich gleichzeitig auch eine erneute internistische Abklärung aufdrängt, fand doch diesbezüglich letztmals am 17. April 2012 eine Untersuchung statt (vgl. auch E. 4.3.3 hiervor). Überdies dürfte sich vorliegend auch eine neurologische Untersuchung aufdrängen, wurde in mehreren Berichten über unerklärliche Synkopen (ICD-10: R55) berichtet und teilweise auch erwähnt, dass der Beschwerdeführer unter einer Migräne bzw. Spannungskopfschmerzen mit migränoiden Anteilen leide (vgl. Dok. 5 S. 1, 7 f., 10 S. 2, 12, 18, 48, 50 S. 3 sowie 54). Zwar wurden bei der letzten neurologischen Abklärung vom 23. März 2012 normale Befunde erhoben (vgl. Dok. 50 S. 11 unten), doch ist diese Untersuchung bereits über drei Jahre her.

**5.4** Überdies erweist sich der Sachverhalt in Bezug auf die Statusfrage – und somit auf die Frage nach der im vorliegenden Fall anwendbaren Bemessungsmethode – als ungenügend abgeklärt, da bei genauerer Betrachtung der Aktenlage sich die erwerbliche Biographie des Beschwerdeführers alles andere als klar erweist.

**5.4.1** Hinsichtlich der Wahl der Bemessungsmethode und damit vor der Berechnung des Invaliditätsgrades muss beurteilt werden, ob die versicherte Person als (teil-)erwerbstätig oder nicht erwerbstätig einzustufen ist,

was entsprechenden Einfluss auf die anzuwendende Methode der Invaliditätsgradbemessung hat. Zu prüfen ist, was die versicherte Person bei im Übrigen unverändert gebliebenen Umständen vorwiegend täte, wenn keine gesundheitliche Beeinträchtigung bestünde. Diese Frage beurteilt sich praxisgemäss unter Berücksichtigung sämtlicher relevanter Umstände, wie sie sich bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung entwickelt haben, wobei für die hypothetische Annahme einer (Teil-)Erwerbstätigkeit bzw. Nichterwerbstätigkeit (etwa bei Tätigkeiten im Aufgabenbereich Haushalt; vgl. Art. 27 IVV in der seit dem Januar 2004 geltenden Fassung [AS 2003 3859]) der im Sozialversicherungsrecht übliche Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erforderlich ist (vgl. hierzu BGE 126 V 353 E. 5b und BGE 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

**5.4.2** Für die Bestimmung des Status eines Versicherten – und somit der im Einzelfall anwendbaren Bemessungsmethode – relevant sind namentlich seine persönlichen, familiären, sozialen und erwerblichen Verhältnisse; nicht hingegen die Frage, ob es ihm zumutbar wäre, eine (ganze oder teilweise) Erwerbstätigkeit auszuüben. Insbesondere kann ein Statuswechsel auch ohne Veränderung der gesundheitlichen Beeinträchtigung des Versicherten erfolgen. Die konkrete Situation und die Vorbringen des Versicherten sind jeweils nach Massgabe der allgemeinen Lebenserfahrung zu würdigen (vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesgerichts 9C\_650/2008 vom 25. November 2008, BGE 133 V 504 E. 3.3, BGE 117 V 194 E. 3b und BGE 97 V 241 E. 1f., je mit Hinweisen; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 37 Rz. 4; ULRICH MEYER/MARCO REICHMUTH, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG, 3. Auflage, Zürich 2014, Art. 5 Rz. 6 ff., Art. 28a Rz. 1 ff., Rz. 159 ff. sowie Rz. 178 ff.; UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 8 Rz. 23 ff.).

**5.4.3** Fest steht, dass der Beschwerdeführer vor Eintritt des Gesundheitsschadens im Rahmen eines Teilzeitpensums von 30 Stunden pro Woche als Fahrdienstleiter bei der B.\_\_\_\_\_ unselbstständig erwerbstätig war (vgl. Dok. 25-27 und 66). Die vertraglich vereinbarte Teilerwerbstätigkeit ist ein gewisses Indiz dafür, dass der Beschwerdeführer als Teilerwerbstätiger zu qualifizieren sei. Ebenso könnte die Tatsache, dass er im Haushalt Tätigkeiten verrichtete, hierfür ein gewisser Anhaltspunkt sein. Allerdings gab der Beschwerdeführer vorliegend an, dass er sich die Tätigkeiten im Haushalt mit der ebenfalls berufstätigen Ehefrau teile, weshalb diesem Indiz kein besonderes Gewicht zukommt (vgl. Dok. 34 S. 1). Zu beachten ist auch,

dass die Stelle als Fahrdienstleiter lediglich bis zum 31. Juli 2009 befristet war (vgl. Dok. 66 S. 1 Punkt 1.2). Den Akten lässt sich nichts entnehmen, was der Beschwerdeführer im Gesundheitsfall nach Auslaufen des befristeten Arbeitsverhältnisses getan hätte.

**5.4.4** Der Beschwerdeführer hat im Weiteren anlässlich der Untersuchung beim SMAB vom 17. April 2012 angegeben, die Stelle als Fahrdienstleiter infolge Erfolglosigkeit seiner ab 2006 praktizierten Tätigkeit als selbstständiger Unternehmensberater ausgeübt zu haben (vgl. 56 S. 9 Punkt 5). Er hat zudem mehrmals geschildert, neben der unselbständigen Erwerbstätigkeit die Unternehmensberatung weiterhin nebenberuflich ausüben zu wollen. Diese Tätigkeit habe jedoch infolge Arbeitsüberlastung bei der B.\_\_\_\_\_ im Jahre 2008 aufgegeben werden müssen (vgl. Dok. 7 S. 3, 10 S. 11 Punkt 5.2, 27, 34, 53 sowie 92 S.1-3). Die eingereichten Steuerunterlagen für die Jahre 2006 bis 2010 bilden immerhin ein gewisses Indiz, dass diese Schilderungen den Tatsachen entsprechen könnten, ist doch beim Beschwerdeführer jeweils die Rubrik "Einkünfte aus Gewerbebetrieb" ausgefüllt. Dabei ist im Jahr 2007 ein geringer Gewinn von 3'809.- Euro ausgewiesen. In den übrigen Steuerperioden wurde jedoch jeweils ein Verlust verbucht (vgl. Dok. 92 S. 4-25). Allerdings sind in den Akten weder Verträge betreffend die Beratungstätigkeit noch Honorarabrechnungen noch ein Handelsregisterauszug vorhanden, weshalb auch gewisse Zweifel bestehen, ob der Beschwerdeführer tatsächlich eine selbstständige Erwerbstätigkeit ausgeübt hatte.

**5.4.5** Die Aktenlage genügt nach dem Dargelegten nicht, um die Statusfrage mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beantworten. Die Vorinstanz hätte diesen Indizien jedoch im Rahmen ihrer Abklärungspflicht nachgehen und weitere Nachforschungen tätigen müssen. Anzuführen ist in diesem Zusammenhang, dass – sofern der Beschwerdeführer auch teilweise als im Aufgabenbereich Haushalt tätige Person einzustufen ist – eine rechtsgenügende Abklärung der Einschränkung in diesem Aufgabenbereich zu erfolgen hat. Wird nämlich, wie vorliegend aufgrund eines ausländischen Wohnsitzes geschehen, auf eine Haushaltabklärung im Sinn der Rechtsprechung verzichtet, muss der Abklärungsbericht eine fachmedizinische Evaluation der Fähigkeiten des Versicherten, seine gewohnten Aufgaben zu erfüllen, enthalten. Eine solche Evaluation wird mit Hilfe eines Arztes durchgeführt, wobei eine detaillierte und eingehende Betrachtung der Einschränkungen des Versicherten nach deren Anhörung durch den Arzt notwendig ist (vgl. Urteil des EVG I 733/06

vom 16. Juli 2007 E. 4.2.2). Bei der vorliegend erfolgten – ohnehin mangelhaft begründeten – Beurteilung durch die Gutachter des SMAB handelt es sich nicht um eine detaillierte und begründete Beurteilung im Sinn der Rechtsprechung, zumal ihnen die konkreten Anforderungen an die zu erfüllenden Aufgaben im Haushalt nicht bekannt waren.

## 6.

Nach dem Dargelegten ist zusammenfassend festzuhalten, dass es dem Bundesverwaltungsgericht mangels einer zuverlässigen medizinischen Entscheidungsgrundlage nicht möglich ist, mit dem im Sozialversicherungsrecht erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beurteilen, ob und gegebenenfalls in welcher Höhe, in welchem Umfang und ab wann der Beschwerdeführer Anspruch auf eine ordentliche Invalidenrente hat. Einerseits ist die Statusfrage des Beschwerdeführers ungeklärt. Andererseits wurde der relevante medizinische Sachverhalt unvollständig erhoben. Das zuhanden der deutschen Rentenversicherung erstattete neurologisch-psychologische Gutachten von Dr. med. P. \_\_\_\_\_ vom 23. März 2012 (Dok. 50) fand bei der Beurteilung durch den RAD überhaupt keine Berücksichtigung und das Gutachten des SMAB vom 9. Mai 2012 erweist sich mangels einer hinreichenden Begründung der Diagnosen sowie mangels einer Auseinandersetzung mit den von der Beurteilung der Gutachter abweichenden Meinungen als nicht schlüssig und nachvollziehbar.

Bei Vorliegen solcher Zweifel an der versicherungsinternen medizinischen Beurteilung darf weder aufgrund dieser noch aufgrund der von der versicherten Person aufgelegten Berichte eine abschliessende Beweiswürdigung vorgenommen werden (BGE 135 V 465 E. 4.6). Da im vorinstanzlichen Verfahren bisher ungeklärt geblieben ist, unter welchen psychischen Beschwerden der Beschwerdeführer tatsächlich leidet und in welchem Ausmass sich diese auf die Leistungsfähigkeit auswirken, steht dem Antrag auf Rückweisung an die Vorinstanz zu weiterer Abklärung nichts entgegen (vgl. BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4). Eine Rückweisung ist vorliegend umso mehr gerechtfertigt, da zusätzlich über die bisher ungeklärte Statusfrage zu befinden ist und gegebenenfalls erwerbliche Abklärungen betreffend die selbstständige Erwerbstätigkeit erforderlich sind. Die Statusfrage hat nicht nur Einfluss auf die Art der Invaliditätsbemessung, sondern auch auf die Art der Abklärungen betreffend die Auswirkungen des Gesundheitsschadens auf die Leistungsfähigkeit. Eine Aufteilung des Abklärungsverfahrens – indem die Abklärungen im Zusammenhang mit der Statusfrage durch die Vorinstanz vorgenommen würden, währenddem in medizinischer Hinsicht ein Gerichtsgutachtens veranlasst würde – wäre vorliegend nicht sinnvoll,

zumal dadurch mit einer Verlängerung der Verfahrensdauer zu rechnen wäre. Ein Endentscheid könnte allein mit der Einholung eines Gerichtsgutachtens ohne die Ergebnisse der weiteren Abklärungsergebnisse jedenfalls nicht herbeigeführt werden.

Daher ist die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung vom 2. Dezember 2013 aufzuheben und die Sache gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG und im Sinne des Antrags der Vorinstanz an diese mit der Anweisung zurückzuweisen ist, unter Berücksichtigung sämtlicher medizinischer Berichte eine polydisziplinäre medizinische Begutachtung des Beschwerdeführers zumindest in den Fachgebieten Innere Medizin, Neurologie und Psychiatrie durchführen zu lassen. Hierzu ist ergänzend festzuhalten, dass es grundsätzlich Sache der beauftragten Sachverständigen ist, über Art und Umfang der auf Grund der konkreten Fragestellung erforderlichen Untersuchungen zu befinden. Denn die beauftragten Sachverständigen sind letztverantwortlich einerseits für die fachliche Güte und die Vollständigkeit der interdisziplinär erstellten Entscheidungsgrundlage, andererseits aber auch für eine wirtschaftliche Abklärung (vgl. BGE 139 V 449, E. 3.3). Die polydisziplinäre Begutachtung hat vorliegend in der Schweiz zu erfolgen, zumal die Abklärungsstelle mit den Grundsätzen der schweizerischen Versicherungsmedizin vertraut sein muss (vgl. dazu Urteil des BGer 9C\_235/2013 vom 10. September 2013 E. 3.2; Urteil des BVGer C-4677/2011 vom 18. Oktober 2013 E. 3.6.3) und keine Gründe ersichtlich sind, welche eine Begutachtung in der Schweiz als unverhältnismässig erscheinen liessen. Des Weiteren wird die Gutachterausswahl, wie bei polydisziplinären Begutachtungen in der Schweiz üblich, nach dem Zufallsprinzip erfolgen (vgl. dazu BGE 139 V 349 E. 5.2.1 S. 354), was im Interesse der Verfahrensbeteiligten liegt.

Im Weiteren wird die Vorinstanz angewiesen, alle erforderlichen Abklärungen hinsichtlich der Statusfrage zu tätigen. Nach Abklärung des medizinischen Sachverhalts und dessen Auswirkung im erwerblichen resp. im Aufgabenbereich hat die Vorinstanz über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers neu zu verfügen.

## 7.

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

**7.1** Dem Beschwerdeführer wurde am 26. Juni 2014 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt und Rechtsanwalt lic. iur. Eduard Schoch wurde als

sein unentgeltlicher Rechtsbeistand ernannt. Angesichts des Ausgangs des Verfahrens bleibt dies ohne Rechtsfolgen, da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt. Weder dem Beschwerdeführer noch der Vorinstanz sind demnach Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 *e contrario* und 2 VwVG; vgl. BGE 132 V 215 E. 6.1).

**7.2** Der durch einen Schweizer Anwalt vertretene Beschwerdeführer hat als obsiegende Partei gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) zudem Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten der Vertretung. Diese ist mangels Einreichung einer Kostennote im Rahmen des pflichtgemässen Ermessens aufgrund der Akten festzusetzen (14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses sowie des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes des in einem schweizerischen Anwaltsregister eingetragenen, berufsmässigen Vertreters wird die Parteientschädigung inklusive Auslagenersatz auf Fr. 2'500.- (exkl. MWST; vgl. Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer [SR 641.20], Empfängerortsprinzip) festgesetzt (Art. 10 VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 2. Dezember 2013 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgten Abklärungen im Sinne der Erwägungen über den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers neu verfüge.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine von der Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu leistende Parteientschädigung von Fr. 2'500.- zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christoph Rohrer

Milan Lazic

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG gegeben sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: