

# **BVGer C-2816/2014 vom 12. Februar 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-02-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-2816\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2816_2014)

FR: TAF C-2816/2014 du 12 février 2016

IT: TAF C-2816/2014 del 12 febbraio 2016

## **Regeste**

Rentenrevision

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 VGG (SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b IVG (SR 831.20) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.1**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich grundsätzlich nach dem VwVG (SR 172.021 [Art. 37 VGG]). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG die besonderen Bestimmungen des ATSG (SR 830.1).

#### **E. 1.2**

Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer davon berührt und er kann sich auf ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung berufen (vgl. Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist, nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, einzutreten.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist spanischer Staatsangehöriger und wohnt in Spanien, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Das FZA 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.

##### **E. 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 besondere Bestimmungen dieser Ver-

ordnung nichts anderes vorsahen. 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).

### **E. 2.1.2**

Mit Blick auf den Verfügungszeitpunkt (17. April 2014) 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; nachfolgend: VO 883/2004) 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; nachfolgend: VO 987/2009) Anwendung. Gemäss Art. 4 VO 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. 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 VO Nr. 883/2004). Die Bestimmung des anwendbaren Rechts ergibt sich aus Art. 11 ff. VO 883/2004. Die Beurteilung 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; Urteil BGer 9C\_573/2012 vom 16. Januar 2013 E. 4 m.w.H.; Basile Cardinaux, § 7 Beweiserhebung im Ausland, in: *Recht der Sozialen Sicherheit*, 2014, S. 281 Rz. 7.23).

### **E. 2.2**

In zeitlicher Hinsicht sind - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen materiellen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_419/2009 vom 3. November 2009 E. 3.1, BGE 132 V 215 E. 3.1.1). Der Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu beurteilen (vgl. BGE 130 V 445). Vorliegend ist das IVG in der Fassung vom 21. März 2003 (AS 2003 3837; 4. IV-Revision, in Kraft seit dem 1. Januar 2004), die im Rahmen der 5. IV-Revision (in Kraft seit 1. Januar 2008; AS 2007 5129) und der IV-Revision 6a (in Kraft seit 1. Januar 2012; AS 2011 5659) vorgenommenen Änderungen zu beachten. Analoges gilt für die IVV (SR 831.201) und das ATSG. Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substanziellen Änderungen gegenüber der bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Rechtslage, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil BGer 8C\_944/2010 vom 21. März 2011 E. 3; Urteil BGer 8C\_373/2008 vom 28. August 2008 E. 2.1; siehe auch BGE 135 V 215 E. 7).

### **E. 2.3**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 Abs. 1 ATSG). Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Art. 7 Abs. 2 ATSG; der am 1. Januar 2008 in Kraft getretene Abs. 2 hat den Begriff der Erwerbsunfähigkeit nicht modifiziert, BGE 135 V 215 E. 7.3). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

#### **E. 2.4**

Anspruch auf eine Invalidenrente haben gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung) Versicherte, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind (Bst. b) und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. c). Nach der bis Ende Dezember 2007 in Kraft gestandenen Fassung des Art. 29 Abs. 1 IVG entsteht der Rentenanspruch frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 % bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Bst. b). Der im Regelfall anwendbare Art. 29 Abs. 1 Bst. b IVG (vgl. BGE 119 V 98 E. 4a m.w.H.) setzt voraus, dass sowohl eine Arbeitsunfähigkeit als auch eine Erwerbsunfähigkeit in anspruchserheblichem Umfang vorliegen (vgl. BGE 121 V 264 E. 6b/cc).

#### **E. 2.5**

Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, bei mindestens 50 % auf eine halbe Rente, bei mindestens 60 % auf eine Dreiviertelsrente und bei mindestens 70 % auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG [in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung], Art. 28 Abs. 1 IVG [in der ab 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]).

#### **E. 2.6**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, 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 132 V 93

E. 4, BGE 125 V 256 E. 4). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1, BGE 125 V 351 E. 3a).

### **E. 2.7**

Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Anlass zur Revision einer Invalidenrente im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Zeitlicher Ausgangspunkt für die Beurteilung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades ist die letzte rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs beruht (BGE 134 V 131 E. 3 m.w.H.). Die Rente ist insbesondere bei einer wesentlichen Änderung des Gesundheitszustandes oder der erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes revidierbar. Liegt ein Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG vor, ist der Rentenanspruch in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht umfassend ("allseitig") zu prüfen, wobei keine Bindung an frühere Beurteilungen besteht (BGE 141 V 9 E. 2.3 m.w.H.). Ist eine anspruchserhebliche Änderung des Sachverhalts nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, bleibt es nach dem Grundsatz der materiellen Beweislast beim bisherigen Rechtszustand (vgl. SVR 2010 IV Nr. 30 [9C\_961/2008] E. 6.3; Urteil BGer 9C\_418/2010 vom 29. August 2011 E. 3.1).

### **E. 2.8**

Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder der Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, die anspruchsbefördernde Änderung für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit andauern wird; sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird. Eine Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit oder der Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, ist zu berücksichtigen, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate gedauert hat (Art. 88a Abs. 2 IVV). In Art. 88a IVV wird konkretisiert, welche Dauer oder Intensität die Sachverhaltsänderung aufweisen muss, um revisionsrechtlich relevant zu werden. Dabei handelt es sich letztlich um Konkretisierungen des für den Rentenanspruch massgebenden Invaliditätsbegriffs (BGE 133 V 67 E. 4.3.3). Art. 88a IVV legt auch die zeitlichen Wirkungen der Rentenanpassung fest, falls diese im Rahmen einer Befristung oder Abstufung, also gleichzeitig mit der Rentenzusprechung erfolgt. Wird hingegen eine zu einem früheren Zeitpunkt zugesprochene Rente revisionsweise abgeändert, richtet sich der Anpassungszeitpunkt nach Art. 88bis IVV (BGE 133 V 67 E. 4.3.4 m.w.H.). Demnach erfolgt eine Erhöhung der Rente - sofern die versicherte Person die Revision verlangt hat - frühestens von dem Monat an, in dem das Revisionsbegehren gestellt wurde (Art. 88bis Abs. 1 Bst. a IVV). Die Herabsetzung oder Aufhebung einer Rente erfolgt gemäss Art. 88bis Abs. 2 Bst. a IVV frühestens vom ersten Tag des zweiten

der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an (vgl. dazu BGE 135 V 306; die Verordnungsänderung vom 16. November 2011 betrifft nur die Assistenzbeiträge und ist vorliegend nicht von Belang).

### **E. 3**

Vorliegend ist nicht bestritten, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers aufgrund des zweiten Unfalls vom 3. Mai 2006 erheblich verschlechtert hat und die Erhöhung der Rente in Anwendung von Art. 88a Abs. 2 und Art. 88bis Abs. 1 Bst. a IVV auf den 1. Dezember 2006 vorzunehmen war. Unbestritten ist - zu Recht - auch, dass das MEDAS-Gutachten vom 26. Januar 2010 den Anforderungen an eine beweiskräftige Expertise entspricht und darauf abzustellen ist. Nicht unproblematisch erscheint allerdings der Umstand, dass die Vorinstanz, welche den Sachverhalt bis zum Verfügungszeitpunkt zu ermitteln hat (vgl. Art. 43 Abs. 1 ATSG; Art. 57 Abs. 3 IVG; Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43, Rz. 14), nach Eingang des Gutachtens über vier Jahre zuwartete, bis sie (insbesondere gestützt auf das MEDAS-Gutachten) ihre Verfügung erliess (vgl. Urteil BGer I 981/06 vom 18. Januar 2008 E. 5.3). Soweit die Sachverständigen - insbesondere auch retrospektiv - die funktionelle Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers von Mai 2006 bis Oktober 2009 (Zeitpunkt der Begutachtung) zu beurteilen hatten, wird der Beweiswert des Gutachtens dadurch jedenfalls nicht gemindert. Weiter beantragt der Beschwerdeführer ausdrücklich keine neue Begutachtung (vgl. Sachverhalt B) und es gibt vorliegend auch keine Hinweise dafür, dass sich sein Gesundheitszustand nach den Untersuchungen für das Gutachten vom 26. Januar 2010 bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung erheblich verändert haben könnte. Es wäre deshalb nicht sachgerecht, dem MEDAS-Gutachten allein infolge Zeitablauf den Beweiswert abzuspochen. Streitig und im Folgenden zu beurteilen ist mithin die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in einer leidensangepassten Tätigkeit ab 3. Mai 2007. Ab diesem Zeitpunkt erachtet die Vorinstanz eine revisionsrechtlich erhebliche Verbesserung des funktionellen Leistungsvermögens als erstellt, was der Beschwerdeführer bestreitet.

#### **E. 3.1**

Im Rahmen der medizinischen Gesamtbeurteilung wird im MEDAS-Gutachten (S. 51) unter anderem ausgeführt, der Versicherte sei am 3. Mai 2006 von einer Leiter aus etwa 4 Metern Höhe gestürzt. Er sei auf das Gesicht gefallen und habe sich Gesichtsverletzungen, Gesichtsschädelfrakturen, eine Augenverletzung rechts mit Glaskörperblutung, ein Thoraxtrauma, Rippenfrakturen, einen kleinen Pneumothorax, Kontusion der Schulter rechts und ein mittelschweres Schädel-Hirn-Trauma mit Subduralhämatom rechts mit Kontusionsblutung frontal rechts zugezogen. Die somatischen Verletzungsfolgen seien im weiteren Verlauf recht gut abgeheilt. In einem MRI des Schädels vom Januar 2008 seien die cerebralen Verletzungen noch objektivierbar. Im November 2008 habe der Versicherte zudem einen Autounfall mit einer MTBI (Mild Traumatic Brain Injury bzw. leichte traumatische Hirnverletzung) erlitten. Im internistischen Bereich wurden keine pathologischen Befunde erhoben. Von orthopädischer Seite wurde namentlich ein rezidivierendes cervicales und lumbovertebral betontes Schmerzsyndrom sowie ein Status nach Morbus Scheuermann mit degenerativen Wirbelkörperveränderungen angeführt. Ausser dem Vermeiden von Tätigkeiten mit Heben schwerer Lasten ergebe sich aus orthopädischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit. Aus neurologischer Sicht seien (als Unfallfolgen) eine atypische Trigeminalneuralgie mit Beschwerden im Bereich des rechten

Oberkiefers, eine Visusverminderung am rechten Auge und neurokognitive Defizite zu nennen. Die neurokognitiven Defizite hätten mittels neuropsychologischer Untersuchung verifiziert werden können. Es hätten sich Störungen im Bereich der Konzentration, des Gedächtnisses, ein stark verlangsamtes Arbeitstempo und Hinweise auf kognitive Instabilität gefunden. Von psychiatrischer Seite zeige der Versicherte eine inadäquate Emotionalität mit inadäquater Response, eine gewisse Urteilsschwäche, eine leichte kognitive Beeinträchtigung und vor allem ein inadäquat euphorisch heiteres Verhalten, was sich mit einem organischen Psychosyndrom nach Schädel-Hirn-Trauma vereinbaren lasse. Bereits vor dem Unfall vom Mai 2006 habe eine psychiatrische Störung im Sinne einer dissoziativen Störung bestanden, welche z.T. Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gehabt habe. Es bestehe heute eine gemischte und komplexe Psychopathologie. Psychiatrisch auffällig sei insbesondere die durchwegs vorhandene inadäquate Heiterkeit des Versicherten im Rahmen der Begutachtung (wie wenn er zu einem "Kaffeekränzchen" gekommen wäre). Seine Urteilsfähigkeit und seine Wahrnehmungsfähigkeit seien eingeschränkt. Aus psychiatrischer Sicht müsse aufgrund des psychoorganischen Syndroms eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit attestiert werden (MEDAS-Gutachten S. 53). Unter Berücksichtigung der somatischen und psychiatrischen Aspekte sei der Versicherte gesamthaft gesehen in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Fensterreiniger seit dem Unfall vom 3. Mai 2006 als voll arbeitsunfähig zu betrachten. Für einfache Reinigungsarbeiten auf ebenem Boden ohne Hektik und Stress sei er ab Gutachtensdatum zu 50% eingeschränkt (S. 53). Zumutbar seien körperlich leichte Tätigkeiten ohne Gefahrenpotential, ohne Sturzgefahr, ohne Bedienen von laufenden Maschinen, ohne Besteigen von Leitern und Gerüsten, ohne Notwendigkeit, ein Fahrzeug führen zu müssen, ohne kognitive Ansprüche, ohne Hektik und Stress sowie ohne die Notwendigkeit eines Stereosehens (S. 54).

### **E. 3.2**

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lässt sich aus dem MEDAS-Gutachten keine höhere Arbeitsunfähigkeit ableiten. Die Einschätzungen der Sachverständigen sind klar und bedürfen keiner Auslegung. Zudem wird - worauf die IV-Stelle ZH in ihrer Stellungnahme vom 13. August 2014 hinweist - zur Frage der Suva nach dem zeitlichen und leistungsmässigen Umfang einer zumutbaren Tätigkeit explizit festgehalten, dass eine leidensangepasste Tätigkeit während zweimal drei Stunden täglich ausgeübt werden könnte, aber mit reduziertem Rendement, so dass effektiv eine Arbeitsfähigkeit von 50% resultiere (IV-act. 180 S. 57). Da Unfallfolgen und Vorzustand respektive Krankheitsfolgen nicht klar abgegrenzt werden konnten, gelten diese Angaben nicht nur für den Bereich der Unfallversicherung.

### **E. 3.3**

Zu prüfen bleibt, ab welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit wieder zu 50% arbeitsfähig war. Laut MEDAS-Gutachten ist das Gutachtensdatum massgebend (vgl. S. 53 und 54), womit zweifellos nicht der Zeitpunkt des Verfassens des Gutachtens, sondern der Begutachtung (Untersuchungen) gemeint ist. Diese fand im Rahmen eines stationären Aufenthaltes vom 19. - 22. Oktober 2009 statt (MEDAS-Gutachten S. 1). Die IV-Stelle ZH nahm - entsprechend den Angaben des RAD - hingegen an, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe sich bereits per 3. Mai 2007 verbessert (vgl. IV-act. 207 S. 6 und 8). Der RAD begründet indessen nicht, weshalb er von der Einschätzung der Gutachter abweicht, sondern führt lediglich an: "Nach dem

Unfall vom 03.05.2006 kann medizinisch theoretisch für (maximal) ein Jahr eine 100% AUF und danach eine 50% AF in [...] angepasster Tätigkeit angenommen werden" (IV-act. 207 S. 8). Der RAD weicht damit nicht nur ohne hinreichende Begründung vom - auch von diesem als beweiskräftig erachteten - MEDAS-Gutachten ab; er stützt sich zudem nicht auf die medizinischen Akten im konkreten Fall. Auf die Beurteilung des RAD kann daher nicht abgestellt werden. Vielmehr erscheint die Verbesserung der Leistungsfähigkeit entsprechend dem MEDAS-Gutachten im Oktober 2009 als mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Gemäss Art. 88a Abs. 1 IVV ist die Verbesserung des Gesundheitszustandes nach drei Monaten, mithin per Ende Januar 2010 zu berücksichtigen.

#### **E. 4**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (Art. 16 ATSG).

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

Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 29 E. 1; 104 V 135 E. 2b).

##### **E. 4.1.1**

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist nach der Rechtsprechung entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns (bzw. vorliegend im Zeitpunkt der Herabsetzung der Rente, vgl. Urteil BGer 8C\_7/2014 vom 10. Juli 2014 E. 5.2) nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft, da es empirischer Erfahrung entspricht, dass die bisherige Tätigkeit ohne Gesundheitsschaden fortgesetzt worden wäre (BGE 139 V 28 E. 3.3.2; 134 V 325 E. 4.1, je m.w.H.).

##### **E. 4.1.2**

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach der Rechtsprechung primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Übt sie nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn. Ist kein solches tatsächlich erzieltetes Erwerbseinkommen gegeben, namentlich weil die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, so können nach der Rechtsprechung entweder die LSE-Tabellenlöhne oder die sogenannten DAP-Zahlen (DAP = Dokumentation von

Arbeitsplätzen seitens der Suva) herangezogen werden (BGE 135 V 297 E. 5.2 m.w.H.). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens anhand von LSE-Tabellenlöhnen bei Versicherten, die nach Eintritt des Gesundheitsschadens lediglich noch leichte und intellektuell nicht anspruchsvolle Arbeiten verrichten können, ist in der Regel vom durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn für Männer oder Frauen bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau 4 des Arbeitsplatzes) auszugehen. Dabei sind in erster Linie die Lohnverhältnisse im privaten Sektor massgebend (SVR 2002 UV Nr. 15 E. 3c cc). Da den Tabellenlöhnen generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt, ist eine Umrechnung auf eine betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit erforderlich (BGE 126 V 75 E. 3b bb). Nach der Rechtsprechung ist beim Einkommensvergleich unter Verwendung statistischer Tabellenlöhne zu berücksichtigen, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt sind und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssen. Sodann ist dem Umstand Rechnung zu tragen, dass weitere persönliche und berufliche Merkmale einer versicherten Person, wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 129 V 472 E. 4.2.3 m.w.H.). Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemäsem Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf insgesamt höchstens 25 % zu begrenzen ist (BGE 129 V 472 E. 4.2.3, 126 V 75 E. 5b bb und cc; vgl. auch BGE 135 V 297 E. 5.2).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat das der ersten leistungszusprechenden Verfügung vom 3. Mai 2006 zugrunde liegende Valideneinkommen von CHF 58'207.- (Stand 2003) indexiert und für die Bestimmung des Invalideneinkommens die LSE-Tabelle TA1 herangezogen (Zentralwert "Total" für Männer im Anforderungsniveau 4), wobei sie den maximalen Abzug von 25% gewährt hat. Der vorinstanzliche Einkommensvergleich, der einen Invaliditätsgrad von 63% ergab, wäre grundsätzlich nicht zu beanstanden; er wurde jedoch auf den 1. September 2007 statt auf den 1. Februar 2010 (vgl. oben E. 3.3) vorgenommen. Der Beschwerdeführer erhebt nicht Einwände gegen die Invaliditätsbemessung der Vorinstanz, sondern (zu Unrecht, vgl. oben E. 3.2) gegen die vorinstanzliche Feststellung der Restarbeitsfähigkeit.

#### **E. 4.2.1**

Bei der Anpassung an die Lohnentwicklung ist nach Geschlechtern zu differenzieren, d.h. es ist auf den Lohnindex für Frauen oder Männer abzustellen (BGE 129 V 408). Im Jahr 2003 war der Nominallohnindex (Männer) im Baugewerbe bei 112.3, im Jahr 2010 bei 122.8 (vgl. Schweizerischer Lohnindex nach Wirtschaftszweigen: Index und Veränderung auf der Basis 1993 = 100, Tabelle T1.1.93; abrufbar unter: <<http://www.bfs.admin.ch>> Themen > 03 - Arbeit und Erwerb > Löhne, Erwerbseinkommen > Detaillierte Daten > Lohnentwicklung > Schweizerischer Lohnindex nach Branche [besucht am 04.02.2016]). Das massgebende Valideneinkommen beträgt demnach CHF 63'649.30 (58'207 x 122.8 / 112.3).

#### **E. 4.2.2**

Gemäss LSE-Tabelle TA1 betrug im Jahr 2010 der Zentralwert "Total" im Anforderungsniveau 4 für Männer CHF 4'901 (Schweizerische Lohnstrukturerhebung 2010,

BFS, 2012, S. 26). Angepasst an die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41.6 Wochenstunden im Jahr 2010 (vgl. <<http://www.bfs.admin.ch> > Themen > 03 - Arbeit und Erwerb > Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit > Detaillierte Daten > Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit > Betriebsübliche Wochenarbeitszeit [besucht am 04.02.2016]) ergibt dies ein Jahreseinkommen von CHF 61'164.50. Unter Berücksichtigung der Arbeitsunfähigkeit von 50% in einer leidensangepassten Tätigkeit und dem von der Vorinstanz vorgenommenen leidensbedingten Abzug von 25% ergibt dies ein Invalideneinkommen von CHF 22'936.70.

#### **E. 4.2.3**

Bei einem Valideneinkommen von CHF 63'649.30 und einem Invalideneinkommen von CHF 22'936.70 beträgt die Einkommenseinbusse CHF 40'712.65. Dies ergibt einen Invaliditätsgrad von 64%.

#### **E. 4.3**

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz die ab 1. Dezember 2006 gewährte ganze Rente zu Recht auf eine Dreiviertelsrente herabgesetzt hat. Die Herabsetzung hat jedoch erst per 1. Februar 2010 und nicht bereits mit Wirkung ab 1. September 2007 zu erfolgen. In diesem Sinne ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

#### **E. 5**

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

##### **E. 5.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt. Der Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der Beschwerdeführer obsiegt insoweit, als die Rente erst mit Wirkung ab 1. Februar 2010 und nicht bereits per 1. September 2007 auf eine Dreiviertelsrente herabzusetzen ist. Mit dem Antrag, es sei ihm weiterhin eine ganze Rente zuzusprechen, ist er hingegen nicht durchgedrungen. Die dem Beschwerdeführer aufzuerlegenden Verfahrenskosten sind deshalb um die Hälfte auf CHF 200.- zu reduzieren. Da er einen Kostenvorschuss von CHF 400.- geleistet hat, werden ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils CHF 200.- zurückerstattet.

##### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer hat 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) Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des teilweisen Obsiegens sowie des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes erscheint eine Parteientschädigung von pauschal CHF 2'000.- angemessen.

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