

# **BVGer C-4635/2014 vom 22. August 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-08-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-4635\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-4635_2014)

FR: TAF C-4635/2014 du 22 août 2016

IT: TAF C-4635/2014 del 22 agosto 2016

## **Regeste**

Rentenanspruch

## **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 direkter Adressat ist der Beschwerdeführer von der angefochtenen Verfügung 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 weitgehend formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

#### **E. 1.3**

Nicht ohne Weiteres klar ist aufgrund der Beschwerdeanträge und der Begründung der Beschwerde, was als Hauptbegehren und was als Eventualbegehren zu gelten hat (vgl. Sachverhalt Bst. B). Der Frage muss hier aber nicht weiter nachgegangen werden, weil - wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt - beide Rechtsbegehren abzuweisen sind.

### **E. 2**

Zunächst ist das anwendbare Recht zu bestimmen. Weiter sind die gesetzlichen Grundlagen sowie die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze, welche vorliegend massgebend sind, darzulegen.

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsangehöriger und wohnt in Italien, 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 Verordnung 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 (12. Juni 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 sind daher auch 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 des IVG, der IVV (SR 831.201) und des ATSG zu beachten.

### **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**

Für die Bemessung der Invalidität von erwerbstätigen Versicherten ist Art. 16 ATSG anwendbar (Art. 28a Abs. 1 IVG). Danach wird für die Bestimmung des Invaliditätsgrades 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; allgemeine Methode des Einkommensvergleichs).

### **E. 2.5**

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 mit Hinweisen) setzt voraus, dass sowohl eine Arbeitsunfähigkeit als auch eine Erwerbsunfähigkeit in anspruchserheblichem Umfang vorliegen (vgl. BGE 121 V 264 E. 6b/cc).

### **E. 2.6**

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]). Beträgt der Invaliditätsgrad weniger als 50 %, so werden die entsprechenden Renten nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren Wohnsitz und ihren gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben (Art. 29 Abs. 4 IVG [in der seit 1. Januar 2008 gültigen Fassung], Art. 28 Abs. 1ter IVG [in der bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung]). Diese Einschränkung gilt jedoch nicht für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (siehe BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1).

### **E. 2.7**

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 132 V 93 E. 4; 125 V 256 E. 4; vgl. auch BGE 140 V 193 E. 3.2). 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; 125 V 351 E. 3a).

### **E. 2.8**

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; vgl. auch Art. 87 Abs. 2 und 3, Art. 88a und Art. 88bis IVV). Anlass zur Revision von Invalidenrenten gibt jede Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Die Invalidenrente ist daher nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben oder eine andere Art der Bemessung der Invalidität zur Anwendung gelangt (BGE 130 V 343 E. 3.5). 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; zum Ganzen: Urteil BGer 9C\_418/2010 vom 29. August 2011 E. 3.1).

#### **E. 2.8.1**

Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder der Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, die anspruchsbeflussende Änderung für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit

andauern wird; sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate angedauert 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).

### **E. 2.8.2**

Nach der Rechtsprechung sind die Revisionsbestimmungen (Art. 17 Abs. 1 ATSG; Art. 88a IVV) bei der rückwirkenden Zusprechung einer abgestuften oder befristeten Rente analog anwendbar (BGE 133 V 263 E. 6.1 mit Hinweisen), weil noch vor Erlass der ersten Rentenverfügung eine anspruchsbeeinflussende Änderung eingetreten ist mit der Folge, dass dann gleichzeitig die Änderung mitberücksichtigt wird. Wird rückwirkend eine abgestufte oder befristete Rente zugesprochen, sind einerseits der Zeitpunkt des Rentenbeginns und andererseits der in Anwendung der Dreimonatsfrist von Art. 88a IVV festzusetzende Zeitpunkt der Anspruchsänderung die massgebenden Vergleichszeitpunkte (Urteile BGer 8C\_269/2015 vom 18. August 2015 E. 3.2 und 8C\_350/2013 vom 5. Juli 2013 E. 2.2 m.w.H.).

### **E. 2.9**

Am 1. Januar 2012 ist der neue Art. 40 Abs. 2quater IVV in Kraft getreten, wonach die Zuständigkeit von der kantonalen IV-Stelle auf die IVSTA übergeht, wenn eine versicherte Person, die ihren Wohnsitz in der Schweiz hat, während des Verfahrens ihren Wohnsitz ins Ausland verlegt.

### **E. 3**

Scheint es nicht eher angebracht, die Berechnung des Invaliditätsgrads auf der Basis der jetzt effektiv möglichen Erwerbstätigkeit von fünf Stunden pro Arbeitstag vorzunehmen, zumal dies am Arbeitsort meines Mandanten der normalen täglichen Lokalarbeitszeit (auch Valider) entspricht?"

#### **E. 3.1**

Nach der Rechtsprechung kann aus dem Recht zur Stellung von Zusatz- und Ergänzungsfragen nicht abgeleitet werden, der Versicherungsträger oder das Gericht hätten allfällige Fragen der versicherten Person unbesehen ihrer Quantität und Qualität den Gutachtern zur Beantwortung vorzulegen. Vielmehr können sich Verwaltung oder Gericht auf die Weiterleitung der für den Einzelfall erheblichen Fragen beschränken bzw. von der Weiterleitung absehen, wenn davon keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (Urteil BGer 9C\_614/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.5 mit Hinweis auf Urteile 8C\_386/2014 vom 6. Oktober 2014 E. 4.3 und 8C\_834/2013 vom 18. Juli 2014 [SVR 2014 UV Nr. 32] E. 5.1).

##### **E. 3.1.1**

Der Rechtsvertreter hat der Vorinstanz am 31. März 2014 folgende Ergänzungsfragen zuhanden der Gutachter unterbreitet (IV-act. 156): "1. Aus welchen Gründen wird im Gutachten geschlossen, mein Mandant sei gesundheitlich in der Lage, nicht nur während fünf Stunden täglich, sondern während der ganzen Normstundenzahl und der ganzen Arbeitswoche zu arbeiten? 2. Sind entsprechende Abklärungen erfolgt, welche diese

Mehrbelastung als verkraftbar erscheinen lassen, wenn ja, welche? Mit welchem Ergebnis?

### **E. 3.1.2**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Gutachter grundsätzlich nicht dazu Stellung zu nehmen haben, auf welcher Basis die Berechnung des Invaliditätsgrads erfolgen soll. Nach der Rechtsprechung sind die Aufgaben von rechtsanwendenden Behörden und medizinischen Sachverständigen im Rahmen der Invaliditätsbemessung wie folgt verteilt: "Sache des (begutachtenden) Mediziners ist es erstens, den Gesundheitszustand zu beurteilen und wenn nötig seine Entwicklung im Laufe der Zeit zu beschreiben, d.h. mit den Mitteln fachgerechter ärztlicher Untersuchung unter Berücksichtigung der subjektiven Beschwerden die Befunde zu erheben und gestützt darauf die Diagnose zu stellen. Hiermit erfüllt der Sachverständige seine genuine Aufgabe, wofür Verwaltung und im Streitfall Gericht nicht kompetent sind (...). Bei der Folgenabschätzung der erhobenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen für die Arbeitsfähigkeit kommt der Arztperson hingegen keine abschliessende Beurteilungskompetenz zu. Vielmehr nimmt die Arztperson zur Arbeitsunfähigkeit Stellung, d.h. sie gibt eine Schätzung ab, welche sie aus ihrer Sicht so substantiell wie möglich begründet. Schliesslich sind die ärztlichen Angaben eine wichtige Grundlage für die juristische Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können (...). Nötigenfalls sind, in Ergänzung der medizinischen Unterlagen, für die Ermittlung des erwerblich nutzbaren Leistungsvermögens die Fachpersonen der beruflichen Integration und Berufsberatung einzuschalten" (BGE 140 V 193 E. 3.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.1.3**

Die vom Beschwerdeführer gestellten Fragen gehen von der unzutreffenden Prämisse aus, es sei Validität - nicht Invalidität - zu beweisen (vgl. BGE 139 V 547 E. 8.1). Aus dem Gutachten ergibt sich hinreichend klar, dass der Beschwerdeführer in einer seinem Leiden angepassten Tätigkeit uneingeschränkt arbeitsfähig ist (vgl. dazu nachfolgende E. 4.2) und demnach die ihm verbliebende Arbeitsfähigkeit nicht voll ausschöpft. Ob es dem Beschwerdeführer möglich und zumutbar wäre, seine aktuell ausgeübte Tätigkeit als landwirtschaftlicher Hilfsarbeiter auf ein volles Pensum zu erhöhen, ist vorliegend für die Beurteilung des Anspruchs nicht relevant. Die Invaliditätsbemessung erfolgt bezogen auf den allgemeinen (ausgeglichenen) Arbeitsmarkt (vgl. Art. 7 Abs. 1 und Art. 16 ATSG), weshalb unerheblich ist, ob die Arbeiter des betreffenden landwirtschaftlichen Betriebes generell nur für fünf Stunden pro Tag angestellt werden. Sodann entspricht die Tätigkeit als landwirtschaftlicher Hilfsarbeiter nicht dem bisherigen Beruf im Sinne von Art. 6 Satz 1 ATSG, weshalb die Arbeits(un)fähigkeit in dieser Tätigkeit für den Beginn der Wartezeit im Sinne von Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG nicht entscheidend ist.

### **E. 3.1.4**

Demnach ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz davon abgesehen hat, die vorgeschlagenen Ergänzungsfragen den Sachverständigen vorzulegen.

### **E. 3.2**

Zu beanstanden ist allerdings, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht auf die beantragten Ergänzungsfragen eingegangen und insoweit ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen ist (vgl. zur Verfügungspflicht bei Ablehnung von Ergänzungsfragen BGE 141 V 330 E. 4.2).

### **E. 3.2.1**

Das rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 1 BV; Art. 42 ATSG) dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 135 I 279 E. 2.3; 135 II 286 E. 5.1; 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen). Wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist zudem die Begründungspflicht. Diese soll verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihr Entscheid stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 136 I 229 E. 5.2 sowie Urteil BGer 9C\_257/2011 vom 25. August 2011 E. 5.1, je mit Hinweisen).

### **E. 3.2.2**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Daher führt seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs kann jedoch ausnahmsweise dann geheilt werden, wenn sie nicht besonders schwer wiegt und die Gehörsgewährung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Von der Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist - ebenfalls im Sinne einer ausnahmsweisen Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung abzusehen, sofern die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1; 127 V 431 E. 3d/aa; 126 V 130 E. 2b).

### **E. 3.3**

Ob es sich vorliegend um eine schwerwiegende Gehörsverletzung handelt, kann offenbleiben. Die Vorinstanz hat in ihrer Vernehmlassung die Begründung nachgeliefert, weshalb sie die Ergänzungsfragen den Sachverständigen nicht unterbreitet hat. Dazu konnte der Beschwerdeführer in der Replik Stellung nehmen. Eine Rückweisung würde zu einem formalistischen Leerlauf führen, weshalb davon abzusehen ist.

### **E. 4**

In materieller Hinsicht streitig ist der Rentenanspruch ab 1. August 2008, mithin die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers nach der Abschlussuntersuchung durch die Suva am 11. April 2008.

#### **E. 4.1**

Die Verwaltung hat sich für ihre Beurteilung im Wesentlichen auf das E.\_\_\_\_\_ -Gutachten vom 21. Juni 2012 und die Stellungnahme ihres medizinischen Dienstes vom 8. Oktober 2012 gestützt.

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

Gemäss E.\_\_\_\_\_ -Gutachten (Ergebnis der Konsenskonferenz) besteht aktuell klinisch ein gegenüber früher regredientes Cervikalsyndrom, welches den Versicherten bei andauernden Überkopfarbeiten oder Arbeiten mit Zwangshaltung des Kopfes nach wie vor deutlich einschränkt. Die angestammte Tätigkeit als angelernter Gipser sei ihm deshalb seit dem Unfall am 19. April 2006 nicht mehr zumutbar. Das vom Versicherten beklagte Lumbovertebralsyndrom sei heute diskret (vgl. auch Beschwerdeschilderung bei der orthopädischen Untersuchung [IV-act. 83 S. 20] und orthopädische Beurteilung [S. 23]) und hindere ihn offensichtlich nicht daran, auch teilweise schwere landwirtschaftliche Tätigkeiten auszuüben. Die beklagten gelegentlichen Schwindel (die laut neurologischem Teilgutachten nicht auf vestibulärer Grundlage beruhen und eine phobische Komponente vermutet wurde [S. 27 f.]), insbesondere beim Bücken, schränkten die Arbeitsfähigkeit höchstens bei andauernden Tätigkeiten auf Leitern oder in grosser Höhe ein. Im Übrigen sei keine medizinisch begründbare Einschränkung der Arbeitsfähigkeit festgestellt worden. Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit gelte mindestens seit der Abschlussuntersuchung durch die Suva am 11. April 2008, als dem Versicherten ebenfalls eine vollschichtige Arbeitsfähigkeit in leichter bis mittelschwerer Tätigkeit attestiert worden sei (IV-act. 83 S. 34 f.). Schliesslich wird festgehalten, die medizinischen Akten zeigten bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit keine wesentlichen Diskrepanzen. Nur die Frage der Abrissfraktur C7 sei früher umstritten gewesen, anlässlich der im Rahmen der Begutachtung vorgenommenen radiologischen Kontrolle habe keine Abrissfraktur nachgewiesen werden können (IV-act. 83 S. 36). Beim Schlussgespräch habe der Versicherte bezüglich seiner finanziellen Zukunft gewisse Ängste geäussert, sich im Übrigen aber weitgehend beschwerdefrei beschrieben (IV-act. 83 S. 37).

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

Dr. F.\_\_\_\_\_ vom medizinischen Dienst der IVSTA schloss aus dem E.\_\_\_\_\_ -Gutachten, dass ab dem 11. April 2008 eine wesentliche Verbesserung des Gesundheitszustandes ausgewiesen und der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit wieder uneingeschränkt arbeitsfähig sei. Als angepasst qualifizierte sie wechselnde Tätigkeiten (sitzend/stehend), ohne Überkopfarbeiten und Arbeiten auf Leitern beziehungsweise Arbeiten mit Sturzrisiko (IV-act. 122).

##### **E. 4.1.3**

Im erwähnten Bericht der Suva-Kreisärztin betreffend Abschlussuntersuchung am 11. April 2008 (IV-act. 113 S. 266 ff. = IV-act. 30 S. 3 ff.) wurden minime zervikale Beschwerden diagnostiziert, namentlich bei/mit regredienter Diskushernie C4/5, medianer Diskushernie C5/6 sowie leichter foraminale Einengung C7/Th1 und C6/C7, anlagebedingt enger Spinalkanal. Aus medizinischer Sicht sei es nicht günstig, wenn der Versicherte weiterhin als Gipser arbeite, weil er dabei an die Decke schauen und häufige Überkopfarbeiten

ausführen müsse. Für eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit mit nur seltenen Überkopfarbeiten sei der Versicherte ganztags arbeitsfähig.

#### **E. 4.1.4**

Der RAD-Arzt Dr. G.\_\_\_\_\_ führte in seiner Stellungnahme vom 31. März 2009 zusammenfassend aus, in den verschiedenen Untersuchungsberichten zeige sich eine konstante Arbeitsfähigkeit von 100% für eine adaptierte Tätigkeit. Eine weitere medizinische Abklärung sei daher nicht erforderlich (IV-act. 3 S. 10).

#### **E. 4.2**

Aufgrund der medizinischen Akten kann als erstellt gelten, dass der Beschwerdeführer seit dem 11. April 2008 für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten (wechselnd sitzend/stehend) ohne Überkopfarbeiten und Arbeiten auf Leitern (beziehungsweise Arbeiten mit Sturzrisiko) in seiner Arbeitsfähigkeit nicht mehr eingeschränkt ist. Es liegen keine (neueren) Arztberichte oder Gutachten in den Akten, welche eine Arbeitsunfähigkeit in einer Tätigkeit mit diesem Leistungsprofil bescheinigen oder nahelegen. Wenn die Gutachter ausführten, das Lumbovertebralsyndrom hindere den Versicherten offensichtlich nicht daran, auch teilweise schwere landwirtschaftliche Tätigkeiten auszuüben, kann daraus nur abgeleitet werden, dass auch teilweise schwerere Arbeiten als zumutbar erachtet werden könnten. Da dem Beschwerdeführer aber auch so ein breiter Fächer von Arbeitsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, muss nicht weiter geprüft werden, in welchem Umfang schwere Arbeiten zumutbar sind. Im Übrigen wird vom Beschwerdeführer - zu Recht - nicht bestritten, dass das E.\_\_\_\_\_ -Gutachten den Anforderungen der Rechtsprechung (vgl. E. 2.7) entspricht.

#### **E. 5**

Nicht beanstandet wird der von der Vorinstanz vorgenommene Einkommensvergleich, welcher einen Invaliditätsgrad von 25% ergab. Dazu ist zunächst anzumerken, dass dieser zu Gunsten des Beschwerdeführers ausgefallen ist.

#### **E. 5.1**

Die beiden Vergleichseinkommen, Validen- und Invalideneinkommen, sind grundsätzlich bezogen auf denselben Arbeitsmarkt zu ermitteln (BGE 137 V 20 E. 5.2.3.2; Urteil BGer 8C\_300/2015 vom 10. November 2015 E. 7.1; Urteil BGer 9C\_192/2014 vom 23. September 2014 E. 3.4). Aufgrund der theoretischen und abstrakten Natur des Begriffs der ausgeglichenen Arbeitsmarktlage im Sinne von Art. 16 ATSG ist es bedeutungslos, dass die versicherte Person im Ausland wohnt (BGE 137 V 20 E. 5.2.3.2).

#### **E. 5.1.1**

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist nach der Rechtsprechung entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns (bzw. 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).

#### **E. 5.1.2**

Bei der Ermittlung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in der 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 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 entweder LSE-Tabellenlöhne oder die DAP-Zahlen (Dokumentation von Arbeitsplätzen seitens der SUVA) herangezogen werden (BGE 135 V 297 E. 5.2; Urteil 8C\_749/2013 vom 6. März 2014 E. 4.1).

### **E. 5.1.3**

Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage der LSE ermittelt, ist eine Umrechnung auf eine betriebsübliche durchschnittliche Wochenarbeitszeit erforderlich, weil Tabellenlöhnen generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt (BGE 126 V 75 E. 3b bb). Weiter ist der entsprechende Ausgangswert (Tabellenlohn) allenfalls zu kürzen. Damit soll der Tatsache Rechnung getragen werden, dass persönliche und berufliche Merkmale, wie Art und Ausmass der Behinderung, Lebensalter, Dienstjahre, Nationalität oder Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Lohnhöhe haben können (BGE 124 V 321 E. 3b/aa) und je nach Ausprägung die versicherte Person deswegen die verbliebene Arbeitsfähigkeit auch auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann (BGE 126 V 75 E. 5b/aa; Urteil BGer 8C\_910/2015 vom 19. Mai 2016 E. 5.2.1; vgl. auch BGE 134 V 322 E. 5.2).

### **E. 5.2**

Gemäss den Angaben des damaligen Arbeitgebers hätte der Beschwerdeführer im Jahr 2007 als Gipser CHF 66'300.- verdient (IV-act. 106 S. 3). Unter Berücksichtigung des Nominallohnindex (Männer; vgl. BGE 129 V 408) im Baugewerbe (Index 2007: 102.8; Index 2008: 104.8) ergibt dies ein Valideneinkommen von CHF 67'590.- (vgl. Schweizerischer Lohnindex: Index und Veränderung auf der Basis 2005 [T1.1.05], abrufbar unter: <http://www.bfs.admin.ch> Themen 03 - Arbeit und Erwerb Löhne, Erwerbseinkommen Detaillierte Daten Lohnentwicklung Schweizerischer Lohnindex nach Branche [besucht am 19.7.2016]).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer arbeitet fünf Stunden pro Tag als landwirtschaftlicher Hilfsarbeiter. Damit schöpft er - in quantitativer Hinsicht - seine verbliebene Arbeitsfähigkeit nicht aus. Eine Hochrechnung des aktuell erzielten Lohnes auf ein 100%-Pensum wäre selbst dann nicht möglich, wenn auf den italienischen Arbeitsmarkt abgestellt würde. Einerseits ist aufgrund der medizinischen Unterlagen nicht erstellt, dass diese Arbeit auch in einem Vollpensum zumutbar wäre (vgl. vorne E. 4.2). Andererseits macht der Beschwerdeführer glaubhaft geltend, dass fünf Stunden der üblichen Arbeitszeit in diesem landwirtschaftlichen Betrieb entsprechen (vgl. auch IV-act. 115 S. 1), und eine Erhöhung des Pensums gar nicht möglich wäre (vgl. Urteile BGer 8C\_7/2014 vom 10. Juli 2014 E. 7.2 und 9C\_720/2012 vom 11. Februar 2013 E. 2.3.2). Es rechtfertigt sich daher, das

Invalideneinkommen gestützt auf die LSE-Tabelle TA1 (alle Wirtschaftszweige im privaten Sektor) zu bestimmen (vgl. BGE 129 V 472 E. 4.3.2). Im Jahr 2008 betrug der Zentralwert für Männer im Anforderungsniveau 4 CHF 4'806.-, beziehungsweise CHF 4'998.- umgerechnet auf die betriebsübliche Wochenarbeitszeit von 41.6 Stunden (vgl. BGE 126 V 75 E. 3b bb), was ein Jahreseinkommen von CHF 59'979.- ergibt (vgl. Betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen [NOGA 2008], in Stunden pro Woche; abrufbar unter <http://www.bfs.admin.ch> Themen 03 - Arbeit und Erwerb Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit Detaillierte Daten Betriebsübliche Wochenarbeitszeit [besucht am 19.7.2016]).

#### **E. 5.4**

Angesichts der verbliebenen Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers und seines Alters liesse sich ein Abzug vom Tabellenlohn von über 5% kaum rechtfertigen (vgl. vorne E. 5.1.3). Aber selbst bei einem Abzug von 10% würde lediglich ein Invaliditätsgrad von 20% resultieren (Valideneinkommen von CHF 67'590.- minus Invalideneinkommen von CHF 53'981.- ergibt eine Einkommenseinbusse von 13'609.- bzw. 20.1%), was keinen Rentenanspruch begründet.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ab 11. April 2008 eine wesentliche Veränderung des Invaliditätsgrades ausgewiesen ist und der Beschwerdeführer ab diesem Zeitpunkt nicht mehr in einem rentenanspruchserheblichen Mass invalid ist. Die Vorinstanz hat den Rentenanspruch unter Berücksichtigung von Art. 88a IVV zu Recht bis zum 31. Juli 2008 befristet. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet.

#### **E. 6.1**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Zuzufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. Sachverhalt Bst. G bzw. act. 21) ist indessen auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

#### **E. 6.2**

Eine Parteientschädigung ist bei diesem Verfahrensausgang nicht zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

#### **E. 6.3**

Der gerichtlich bestellte Rechtsanwalt hat Anspruch auf eine Entschädigung für die Kosten der Vertretung sowie allfällige weiteren Auslagen (vgl. Art. 65 Abs. 2 VwVG; Art. 12 i.V.m. Art. 8 ff. VGKE).

##### **E. 6.3.1**

Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist das Honorar aufgrund der Akten festzusetzen (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Dabei ist von einem Stundenansatz für Anwälte von mindestens CHF 200.- und höchstens CHF 400.- auszugehen (Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Zu berücksichtigen ist namentlich der gebotene und aktenkundige Aufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des zu beurteilenden

Verfahrens sowie die in vergleichbaren Fällen gesprochenen Entschädigungen.

### **E. 6.3.2**

Der aktenkundige Aufwand ist vorliegend gering. Es ist davon auszugehen, dass der Rechtsvertreter keine Einsicht in die vorinstanzlichen Akten genommen hat, in der Beschwerdeschrift wird auf eine Zusammenfassung des Sachverhalts verzichtet beziehungsweise pauschal auf die Akten verwiesen. Sodann entsprechen Anträge und Begründung weitgehend den bereits im Vorbescheidverfahren gemachten Eingaben. Eine Entschädigung von pauschal CHF 1'200.- (inkl. Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) erscheint daher angemessen.

### **E. 6.3.3**

Schliesslich ist auf Art. 65 Abs. 4 VwVG hinzuweisen, wonach die bedürftige Partei, sofern sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt, Honorar und Kosten des Anwalts zurückzuerstatten hat.

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