

BVGer C-6103/2016 vom 11. Juli 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6103_2016

FR: TAF C-6103/2016 du 11 juillet 2017

IT: TAF C-6103/2016 del 11 luglio 2017

Regeste

Rentenanspruch

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IVSTA, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt (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]).

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gestützt auf Art. 3 Bst. dbis VwVG findet dieses Gesetz in Sozialversicherungssachen jedoch keine Anwendung, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist, was gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG für die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) zutrifft, soweit das IVG nicht ausdrücklich davon abweicht.

E. 1.3

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 60 ATSG und Art. 50 Abs. 1 sowie 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Damit sind sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt. Nachdem auch der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsangehöriger und wohnt in Österreich, 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) sowie die gemäss Anhang II des FZA anwendbaren Verordnungen (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates Nr. 883/2004 vom 29. April 2004 sowie Nr. 987/2009 vom 16. September 2009, anwendbar sind. Gemäss Art. 8 Bst. a FZA werden die Systeme der sozialen Sicherheit koordiniert, um insbesondere die Gleichbehandlung aller Angehörigen

der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Soweit - wie vorliegend - weder das FZA und die gestützt darauf anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte abweichende Bestimmungen vorsehen noch allgemeine Rechtsgrundsätze dagegen sprechen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens und die Prüfung des Rentenanspruchs alleine nach der schweizerischen Rechtsordnung (vgl. BGE 130 V 257 E. 2.4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3985/2012 vom 25. Februar 2013 E. 2.1).

E. 2.2

In zeitlicher Hinsicht sind - besondere übergangsrechtliche Regelungen vorbehalten - jene materiellen Rechtssätze massgeblich, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (vgl. 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 das IVG, die IVV (SR 831.201) und das ATSG gemäss 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) zu beachten. Die 5. IV-Revision brachte für die Invaliditätsbemessung keine substantiellen Änderungen gegenüber der bis Ende 2007 gültig gewesenen Rechtslage, so dass die zur altrechtlichen Regelung ergangene Rechtsprechung weiterhin massgebend ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-2656/2015 vom 24. Februar 2016 E. 3.4 m.H.). Das Sozialversicherungsgericht stellt bei der Beurteilung einer Streitsache auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung (hier: 24. August 2016) eingetretenen Sachverhalt ab. Tatsachen, die jenen Sachverhalt seither verändert haben, sollen im Normalfall Gegenstand einer neuen Verfügung sein (vgl. BGE 132 V 215 E. 3.1.1 sowie BGE 121 V 362 E. 1b je m.H.).

E. 2.3

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). Es kann 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. BVGE 2009/65 E. 2.1).

E. 2.4

Aufgrund des im Beschwerdeverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatzes hat das angerufene Gericht auch zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht eine rentenanspruchserhebliche Invalidität festgestellt hat. Nachdem der Instruktionsrichter zum Schluss kam, der rechtserhebliche Sachverhalt sei unzureichend abgeklärt, setzte er den Beschwerdeführer darüber in Kenntnis und gab ihm Gelegenheit, seine Beschwerde zurückzuziehen (vgl. BGE 137 V 314 E. 3.2.4). Der Beschwerdeführer hält an seiner Beschwerde fest, weshalb im vorliegenden Beschwerdeverfahren das gesamte Rechtsverhältnis betreffend Rentenanspruch zu überprüfen ist.

E. 3

Das Bundesverwaltungsgericht prüft im vorliegenden Verfahren die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet die Verfügung vom 24. August 2016, mit welcher die Vorinstanz dem Beschwerdeführer ab dem 1. Juni 2016 eine Viertelsrente zusprach. Strittig

und zu prüfen ist insbesondere, ob der rechtserhebliche medizinische Sachverhalt durch die vorliegenden ärztlichen Berichte richtig und vollständig erstellt ist und die IVSTA zu Recht gestützt darauf von einer dauernden Erwerbseinschränkung von 40% ausgegangen ist.

E. 4.1

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der gesetzlich vorgesehenen Dauer Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat. Gemäss Art. 28 Abs. 2 IVG 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.

E. 4.2

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die Ärzte und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, 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 sie 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 (vgl. BGE 140 V 193 E. 3.2 S. 195 f. m. H.).

E. 4.3

Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1; 125 V 352 E. 3a).

E. 4.4

Nach Art. 43 Abs. 1 ATSG prüft der Versicherungsträger die Begehren, nimmt die notwendigen Abklärungen von Amtes wegen vor und holt die erforderlichen Auskünfte ein. Das Gesetz weist dem Durchführungsorgan die Aufgabe zu, den rechtserheblichen Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz abzuklären, sodass gestützt darauf die Verfügung über die in Frage stehende Leistung ergehen kann (Art. 49 ATSG; Susanne Leuzinger-Naef, Die Auswahl der medizinischen Sachverständigen im Sozialversicherungsverfahren [Art. 44 ATSG], in: Riemer-Kafka/Rumo-Jungo [Hrsg.], Soziale Sicherheit - Soziale Unsicherheit, Bern 2010, S. 413 f.). Auf dem Gebiet der Invalidenversicherung obliegen diese Pflichten der (zuständigen) IV-Stelle (Art. 54 - 56 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 lit. c-g IVG).

E. 4.5

Die regionalen ärztlichen Dienste stehen den IV-Stellen zur Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs zur Verfügung. Sie setzen dabei insbesondere die für die Invalidenversicherung nach Art. 6 ATSG massgebende funktionelle Leistungsfähigkeit der Versicherten fest, eine zumutbare Erwerbstätigkeit oder Tätigkeit im Aufgabenbereich auszuüben (Art. 59 Abs. 2bis IVG und Art. 49 Abs. 1 Satz 1 IVV). Sofern RAD-Untersuchungsberichte den Anforderungen an ein ärztliches Gutachten genügen, auch hinsichtlich der erforderlichen ärztlichen Qualifikationen, haben sie einen vergleichbaren Beweiswert wie ein externes medizinisches Sachverständigengutachten (BGE 137 V 210 E. 1.2.1, S. 219; 134 V 231 E. 5.1 S. 232). Soll allerdings ein Versicherungsfall ohne Einholung eines externen Gutachtens entschieden werden, so sind an die Beweiswürdigung strenge Anforderungen zu stellen. Insbesondere sind die von der versicherten Person beigebrachten Berichte der behandelnden Ärztinnen und Ärzte mitzubewerten. Auf das Ergebnis versicherungsinterner ärztlicher Abklärungen, zu denen die RAD-Berichte gehören, kann nicht abgestellt werden, und es sind ergänzende Abklärungen vorzunehmen, wenn auch nur geringe Zweifel an ihrer Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit bestehen (BGE 139 V 225 E. 5.2 S. 229; 135 V 465 E. 4.4 S. 469 f. und E. 4.7 S. 471). In einem solchen Fall wird das Gericht entweder ein Gerichtsgutachten anzuordnen oder die Sache an den Versicherungsträger zurückzuweisen haben, damit dieser im Verfahren nach Art. 44 ATSG eine Begutachtung veranlasst (BGE 135 V 465 E. 4.4-4.6 S. 469-471).

E. 4.6

Im Sozialversicherungsrecht gilt grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit bzw. einer Hypothese und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, als der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 Rz. 50; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 4. Aufl. 2014, § 70, Rz. 58 ff.).

E. 5.1

Die Vorinstanz stützt die Beurteilung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers auf den medizinischen Bericht von Prim. Univ.-Prof. Dr. D._____ (Arzt für plastische, ästhetische und rekonstruktive Chirurgie) und Dr. E._____ vom 6. August 2015 (IV-act. 45), Ambulanzberichte des Krankenhauses F._____ vom 10. August bis 20. November 2015 (IV-act. 46/1-46/5), das ärztliche Gesamtgutachten von Frau Dr. G._____ (Ärztin für Allgemeinmedizin; österreichische Pensionsversicherungsanstalt) vom 20. Januar 2016 (IV-act. 47) sowie das Sachverständigengutachten des Sozialministeriumsservice, Landesstelle H._____ (Frau Dr. I._____, Unfallchirurgin) vom 13. Januar 2016 (IV-act. 64).

E. 5.1.1

Dem Bericht von Dr. D._____ und Dr. E._____ vom 6. August 2015 (IV-act. 45) sind folgende Diagnosen zu entnehmen: Nekrose Vorfuss posttraumatisch Grosszehe sowie II. Zehe (ICD-10: M 87.27) Nebendiagnosen: o Zustand nach Fx phal. prox. u. dist. Dig. I ped. dext o Zustand nach Fx phal. prox. Dig. II ped. dext o Zustand nach Bandscheibenoperation o Hypertonie Dazu wurde ausgeführt, am 14. Juli 2015 sei eine transmetatarsale Grenzzonenamputation des ersten und zweiten Fusstrahls rechts in ungestörter AN

vorgenommen worden. Nach problemlosem peri- und postoperativem Verlauf sowie vollständiger Mobilisierung des Patienten habe dieser am 1. August 2015 mit blanden Wundverhältnissen in die häusliche Pflege entlassen werden können.

E. 5.1.2

Aus den Ambulanzberichten des Krankenhauses F. _____ vom 10. August bis 20. November 2015 (IV-act. 46/1-46/5) ergibt sich, dass die Wunde nach der Operation langsam heilte. Am 20. November 2015 wurde berichtet, der Wundgrund sei nun verschlossen und die Verhältnisse seien bland mit weiterer Heilungstendenz. Der Patient werde das weitere Management (Wundversorgung) selbständig zu Hause durchführen. Die Lymphdrainage laufe bereits. Die (Bescheinigung der) Arbeitsunfähigkeit werde vorläufig bis zum 13. Dezember 2015 verlängert. Die weiteren Kontrollen beziehungsweise die Verlängerung von Lymphdrainage und Arbeitsunfähigkeit könnten ab sofort über den Hausarzt erfolgen (IV-act. 46/5).

E. 5.1.3

Frau Dr. G. _____ hielt in ihrem Gesamtgutachten vom 20. Januar 2016 (IV-act. 47) fest, der Versicherte berichte über grosse Probleme mit dem rechten Fuss, das Laufen sei nach dessen Angaben deutlich eingeschränkt, die Gehstrecke deutlich vermindert. Insbesondere bei Belastung komme es zu einer ausgeprägten Schmerzsymptomatik im Bereich des rechten Vorfusses, vor allem auch nächtliche Schmerzen seien quälend. Zudem habe er (seit dem Unfall) Beschwerden in der rechten Schulter, diesbezüglich sei keine Abklärung erfolgt. Subjektiv hätten sich die Schulterbeschwerden in den letzten Monaten deutlich verschlechtert, weitere Untersuchungen diesbezüglich seien geplant. Er erhalte laufend Lymphdrainagen und sei im Bereich der Amputationsstelle sehr berührungsempfindlich (IV-act. 47/2). Betreffend Caput, Collum, Thorax, Pulmo, Cor und Abdomen wurde der Status als unauffällig beschrieben. Zum Bewegungsapparat gab Dr. K. _____ an, die Wirbelsäule sei weitgehend im Lot, Langsitz sei möglich, Finger-Boden-Abstand 10cm, es würden leichtgradige Aufrichtbeschwerden angegeben und es bestehe eine blande Narbe im Bereich der Lendenwirbelsäule. Bei den oberen Extremitäten sei eine Elevation im Bereich der rechten Schulter nicht möglich, links sei diese unauffällig. Zur unteren Extremität gab sie an, die grobe Kraft sei seitengleich intakt, es gebe keine Paresen, die Sensibilität sei allseits vorhanden, im Bereich des rechten Vorfusses, vor allem im Bereich der Amputationsstelle würden Dysästhesien und eine ausgeprägte Berührungsempfindlichkeit angegeben bei Zustand nach Zehenamputation I und II rechts mit leichtgradiger Rötung des gesamten Vorfusses. Orthopädisches Schuhwerk werde noch nicht getragen, sei aber beantragt worden. Die Hüft-, Knie- und Sprunggelenke seien beidseits frei beweglich, der Stand unauffällig, der Gang hinkend über rechts (IV-act. 47/3). In ihrer ärztlichen Gesamtbeurteilung führte Dr. K. _____ aus, der Patient sei glaubhaft in seiner beruflichen Tätigkeit als Maurer nicht mehr einsetzbar, womit zweifelsohne eine Arbeitsunfähigkeit attestiert werden könne. Die Möglichkeit einer Besserung des Gesundheitszustands verneinte sie, ebenso wie die Möglichkeit einer Anpassung und Gewöhnung an den bleibenden Leidenszustand in dem Ausmass, dass sich das Restleistungskalkül verbessern würde (IV-act. 47/4).

E. 5.1.4

Aus dem Sachverständigengutachten von Frau Dr. I. _____ vom 13. Januar 2016 (IV-act. 64) ergeben sich die bekannten Diagnosen. Zur Anamnese und den aktuellen Beschwerden

führte sie aus, der Patient trage rechts einen Spezialschuh. Das Gehen ohne diesen sei nur am Fussaussenrand möglich und beschwerlich, mit Schmerzen bei längerem Gehen. Hin und wieder habe der Versicherte Schmerzen medial im Bereich der Narbe, insbesondere bei medialem Belasten ohne Schuh. Seit einem Bandscheibenvorfall mit Operation vor Jahren leide er an einer Sensibilitätsstörung aller linken Zehen. Derzeit habe er hin und wieder akute Schmerzen im Narbenbereich und chronische Schmerzen im Vorfuss und im Sprunggelenk rechts. Die Gehleistung betrage etwa eine halbe Stunde, Treppensteigen sei gut möglich, die Hebeleistung sei regelrecht (IV-act. 64/1). Zum Untersuchungsbefund wurde festgehalten, die Wunde am rechten Fuss sei bland. Die Sensibilität an beiden oberen und unteren Extremitäten sei unauffällig, bis auf die Sensibilitätsstörung der Zehen 1 bis 5 links. Es bestehe grobe Kraft aller Kennmuskeln der oberen und unteren Extremitäten 5/5. Die Reflexe seien seitengleich mittellebhaft. Äusserlich zeigten beide Arme und Beine einen intakten und altersentsprechend ausgebildeten Muskel- und Weichteilmantel bis auf den Vorfuss rechts. Die Funktion beider Hände sei bezüglich Präzision- und Kraftgriffen uneingeschränkt. Die Wirbelsäule sei im aufrechten Stand gerade und im Lot, das Iliosakralgelenk beidseitig frei (IV-act. 64/2). Die Zehenbeweglichkeit links sei frei, rechts seien die Zehen 3 bis 5 in Krallenstellung deutlich eingeschränkt. Der Einbeinstand sei beidseits möglich, rechts aber deutlich erschwert. Der Zehenspitzen-Fersenstand und Gang sei links möglich, rechts nicht. Die tiefe Hocke sei vollständig möglich (IV-act. 64/4). Das Gangbild sei nicht eingeschränkt (IV-act. 64/5). Den Gesamtgrad der Behinderung schätzte Dr. I. _____ auf 50 von 100, was sie mit dem Restzustand des Fusses nach der Operation mit genügender Funktionstüchtigkeit des Stumpfes begründete, der durch den Verlust der 2. Zehe und beginnenden Krallenzehe 3 bis 5 rechts negativ beeinflusst werde. Die Frage, ob der Versicherte trotz seiner Funktionsbeeinträchtigung mit Wahrscheinlichkeit auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem integrativen Betrieb einer Erwerbstätigkeit nachgehen könne, bejahte sie (IV-act. 64/3).

E. 5.2

Der RAD Rhône (Dr. J. _____, Facharzt für Allgemeine Medizin) stellte gestützt auf die vorliegenden Arztberichte mit Stellungnahmen vom 31. März und 19. Mai 2016 folgende Diagnosen (IV-act. 54, 66): Hauptdiagnose Status nach transmetatarsaler Grenzzonenamputation der Zehen I und II rechts (14.7.2015) bei offener Fraktur der rechten Grosszehe mit Ablederung der Haut am Vorfuss (25.6.2015) und folgender Nekrose mit persistierenden Dysästhesien und Berührungsempfindlichkeit (ICD-10: S92.41/M87.27) Nebendiagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit Chron. LVS (7.12.2015: FBA 10cm) bei Status nach Diskushernien-Operation (2003; recte: 2001) (ICD-10: M54.4) Omalgie rechts (7.12.2015: Elevation nicht möglich) (ICD-10: M75.9) Adipositas (7.12.2015: 183cm, 100kg) (ICD-10: E66.9) Hypertonie (ICD-10: I10.0) Pollinose Status nach Nikotinabusus (-6.2015) Status nach Hämorrhoiden-OP (2003) Dazu wurde ausgeführt, die Arbeitsunfähigkeit betrage in der bisherigen Tätigkeit 100% ab dem 25. Juni 2015 und in einer angepassten Tätigkeit 100% ab dem 25. Juni 2015 respektive 0% ab dem 13. Dezember 2015 (Datum, bis zu welchem das Krankenhaus F. _____ eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ausstellte, vgl. IV-act. 46/5). Als funktionelle Einschränkungen nannte der RAD bei ganztägiger Arbeitszeit eine sitzend-wechselnde Arbeitsposition, Heben von Gewichten bis maximal 10kg, keine schweren Arbeiten, Gehstrecke von 4 mal 200m (Arbeitsweg), keine Einflüsse von Schlechtwetter, Feuchtigkeit und Kälte, keine Leitern und Gerüste, Hocke, Überkopfarbeiten und Knien. Eine Verweistätigkeit unter Berücksichtigung dieser Limitationen könne dem Versicherten ab

Ende der Nachkontrollen in der Unfall-Ambulanz des Krankenhauses F. _____ zugemutet werden. Frau Dr. I. _____ habe in ihrem Bericht (IV-act. 64) zwar einen Grad der Behinderung von 50% angegeben, jedoch auch die Zumutbarkeit eines geschützten Arbeitsplatzes oder eines integrativen Betriebs bejaht. Somit sei unter Berücksichtigung des Schweizer Rechts eine vollschichtige Verweistätigkeit medizinisch zumutbar. Als Beispiele zumutbarer angepasster Tätigkeiten wurden folgende Arbeiten genannt: nicht qualifizierter Arbeiter/Hilfsarbeiter in einem/r Werk/Fabrik/Produktionsstätte (Industrie); Parkwächter/Museumswächter (Dienstleistungen); Verkauf auf dem Korrespondenzweg/via Telefon/Internet, wenn die versicherte Person die notwendigen Kenntnisse dafür hat (Grosshandel); Reparatur von Kleingeräten/Haushaltsartikeln Kassierer, Billetverkäufer (Detailhandel); Registrieren/Klassieren/Archivieren, Empfang/Rezeption, Telefonvermittlung/Telefonist, Datenerfassung/Scannage (einfache Tätigkeiten in der Verwaltung/im Bürobereich ohne spezielle Qualifikation).

E. 5.3

Die Vorinstanz schliesst gestützt auf die genannten Unterlagen, die Gesundheitsbeeinträchtigung des Versicherten verursache seit dem 25. Juni 2015 eine Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Baupolier im Hochbau von 100%. Andere leichtere, dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeiten, die die funktionellen Einschränkungen berücksichtigten, könnten jedoch seit dem 13. Dezember 2015 ganztags ausgeübt werden. Dies führe zu einer Erwerbseinbusse von 100% ab dem 25. Juni 2015 und von 40% ab dem 13. Dezember 2015. Wenn nach einer einjährigen durchschnittlichen Arbeitsunfähigkeit von 100% die Erwerbsunfähigkeit nur noch 40% betrage, so bestehe nach Ablauf der Wartezeit (gemäss Art. 28 Abs. 1 Bst. b IVG) Anspruch auf eine Viertelsrente.

E. 6

Das Bundesverwaltungsgericht prüft zunächst, ob die Vorinstanz den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig erhoben hat.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer rügt im Wesentlichen, die IVSTA habe sich zur Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit einzig auf die Ausführungen des RAD-Arztes vom 19. Mai 2016 bezogen, der ihn nicht selbst begutachtet habe, sondern seine Beurteilung auf die Unterlagen der österreichischen Behörden abstütze. Diese wiederum hätten lediglich jene Abklärungen getroffen, die für die Beurteilung der Rechtslage nach den österreichischen Rechtsvorschriften massgeblich seien. Es sei jedoch unsachlich, wenn Gutachten, aufgrund derer in Österreich eine Invaliditätspension gewährt werde, zur abschliessenden Klärung des Anspruchs in der Schweiz genutzt würden. Vielmehr wäre es erforderlich gewesen, dass die IVSTA ärztliche Gutachten zum Gesundheitszustand, den bestehenden Einschränkungen und der Arbeitsfähigkeit eingeholt hätte, die auf einer persönlichen Untersuchung und Befragung durch Schweizer Ärzte beruht hätten. Im Übrigen gehe die IVSTA davon aus, dass er eine Verweistätigkeit unter Berücksichtigung funktioneller Einschränkungen ganztags ausüben könne. Dabei seien sein fortgeschrittenes Alter, seine erwerblichen Möglichkeiten und die die Invalidität beeinflussenden persönlichen Eigenschaften unbeachtet geblieben. Er sei 61.5 Jahre alt und gelernter Maurer. Diese Tätigkeit habe er 46 Jahre lang ausgeübt. Die zumutbaren Verweistätigkeiten gemäss dem Schlussbericht des RAD Rhône (vgl. IV-act. 66/4 f.) wären mit einem Berufswechsel

verbunden und setzten ein hohes Mass an Anpassungsfähigkeit voraus, das ihm fehle. Die ihm verbleibende Restarbeitsfähigkeit werde realistischerweise nicht mehr nachgefragt, weshalb ihm deren Verwertung auch gestützt auf die Selbsteingliederungspflicht nicht mehr zugemutet werden könne. Damit habe er Anspruch auf eine ganze Invalidenrente (vgl. SVR I 617/02 vom 10. März 2003, E. 3.3).

E. 6.2

Die Vorinstanz macht demgegenüber geltend, die Gutachter der österreichischen Sozialversicherung und der RAD seien in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers zur übereinstimmenden, nachvollziehbaren Feststellung gelangt, dass die Tätigkeit als Maurer respektive Bau-Polier ab dem Unfalldatum nicht mehr, eine leichte Verweistätigkeit hingegen seit dem 13. Dezember 2015 ganztägig zumutbar sei. Sodann sei für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen, ob ein Invaliden unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden könne, sondern einzig darauf, ob er die ihm verbliebende Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden. Dies habe zur Folge, dass invaliditätsfremde Gründe, die die Verwertung der verbliebenen Restarbeitsfähigkeit erschweren oder gar verunmöglichen würden - wie das Alter, mangelnde Sprachkenntnisse, mangelnde Ausbildung oder eine ungünstige Arbeitsmarktlage - das Ausmass der Invalidität nicht beeinflussten. Vom medizinischen Dienst seien diverse Verweistätigkeiten bezeichnet worden (vgl. IV-act. 54/4 f., 66/4 f.), die mehrheitlich keine besondere Berufsausbildung voraussetzten. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Kriterien für die Annahme der Unverwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit älterer Versicherte seien streng. So würden praxisgemäss auch über 60-jährige Versicherte als vermittelbar gelten, wenn sie noch im Rahmen eines Vollpensums tätig sein könnten, und wenn die ihnen zumutbaren Tätigkeiten nicht so vielen Einschränkungen unterliegen würden, dass eine Anstellung als nicht mehr als realistisch zu bezeichnen wäre (vgl. das Urteil C-1481/2009 des Bundesverwaltungsgerichts vom 16. Mai 2011, E. 6.3.1). Sodann sei zu berücksichtigen, dass Hilfsarbeiten auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt altersunabhängig nachgefragt würden (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 8C_657/2010 vom 19. November 2010 E. 5.2.3).

E. 6.3

Die Beurteilung der Vorinstanz, die sich auf die Einschätzung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers durch den RAD vom 31. März respektive 19. Mai 2016 stützt, hält der gerichtlichen Überprüfung nicht stand.

E. 6.3.1

Zwar führt die IVSTA zu Recht aus, die Unterlagen des österreichischen Versicherungsträgers unterlägen der freien Beweiswürdigung durch die schweizerischen Behörden und Gerichte. Indes hat sie gestützt auf die Untersuchungspflicht den Sachverhalt vollständig und richtig festzustellen (vgl. vorne E. 4.4). Die vorliegenden Unterlagen genügen den Anforderungen der schweizerischen Rechtsprechung an ein Gutachten nicht. Der ärztliche Bericht von Dr. D. _____ und Dr. E. _____ vom 6. August 2015 (IV-act. 45) und die Verlaufsberichte des Krankenhauses F. _____ (IV-act. 46) berichten im Wesentlichen über den Verlauf nach der Operation vom 14. Juli 2015. Beide beruhen weder auf allseitigen Untersuchungen noch sind sie für die streitigen Belange umfassend. Die beiden Gutachten vom 13. und 20. Januar 2016 (IV-act. 64, 47, vgl. vorne E. 5.1.3 f.)

stützen sich auf umfangreiche Befunderhebungen und berücksichtigen die geklagten Beschwerden. Zudem wurde das Gutachten vom 20. Januar 2016 offensichtlich auch in Kenntnis der Vorakten abgegeben (vgl. IV-act. 47/3); hinsichtlich des Berichts vom 13. Januar 2016 ist der Beizug der Vorakten unklar. Beide Gutachten stellen sodann nachvollziehbar eine volle Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit fest. Hingegen machen sie - entgegen den Ausführungen der Vorinstanz - keine Angaben über die Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit und listen auch kein entsprechendes Leistungsprofil auf. Die Aussage von Frau Dr. I. _____ im Bericht vom 13. Januar 2016, wonach der Beschwerdeführer auf einem geschützten Arbeitsplatz oder in einem integrativen Betrieb einer Erwerbstätigkeit nachgehen könnte (IV-act. 64), sagt nichts darüber aus, ob er in einer nicht im geschützten Bereich angesiedelten Verweistätigkeit vollzeitig arbeitsfähig wäre. Ebenso wenig lässt sich aus den aufgeführten Befunden eine zuverlässige Einschätzung der Arbeitsfähigkeit beziehungsweise -unfähigkeit des Beschwerdeführers in einer angepassten Tätigkeit ableiten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei Gesundheitsschäden im Bereich der Orthopädie eine Diagnose des Funktionsausfalles (Funktionsdiagnose), d.h. eine qualitative und quantitative Analyse der Funktionsstörung des Bewegungsapparates und seiner Folgen für die versicherte Person von zentraler Bedeutung. So sind etwa bei den Bewegungsprüfungen die Brauchbarkeit eines Gelenkes, die praktische Leistungsfähigkeit bzw. die Behinderung im täglichen Leben ausschlaggebend. Diese Einschätzungen sind deshalb bei der Bewegungsprüfung der einzelnen Gelenke zusätzlich abzugeben (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 9C_335/2015 vom 1. September 2015 E. 4.2.2). Dem Beschwerdeführer wurden nach dem Unfall vom 25. Juni 2015 zwei Zehen mit Teilen der Fufsstrahlen amputiert, in deren Folge sich eine Vorfussnekrose entwickelte. Es bestehen weiterhin Dysästhesien und Berührungsempfindlichkeit. Dennoch wurde er im Hinblick auf die Beurteilung der funktionellen Einschränkungen sowie der verbleibenden Arbeitsfähigkeit bis dato nicht von einem Facharzt der Orthopädie untersucht.

E. 6.3.2

Die Berichte des RAD stellen den medizinischen Sachverhalt ebenfalls nicht vollständig fest. Nach der Rechtsprechung ist es dem Sozialversicherungsgericht nicht verwehrt, einzig oder im Wesentlichen gestützt auf die (versicherungsinterne) Beurteilung des RAD zu entscheiden. In solchen Fällen sind an die Beweiswürdigung jedoch strenge Anforderungen in dem Sinne zu stellen, dass bei auch nur geringen Zweifeln an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen ergänzende Abklärungen vorzunehmen sind (vgl. vorne E. 4.5). Reine Aktengutachten können beweiskräftig sein, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die fachärztliche Beurteilung eines an sich fest stehenden medizinischen Sachverhalts geht, mithin die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (Urteil des Bundesgerichts 9C_196/2014 vom 18. Juni 2014 E. 5.1.1). Vorliegend stützte der RAD-Arzt - welcher keine fachärztliche Ausbildung in den Disziplinen Orthopädie oder Unfallchirurgie aufweist - seine Einschätzung ohne Vornahme einer eigenen Untersuchung auf die hinsichtlich der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit unvollständigen medizinischen Berichte, womit seinem Bericht keine Beweiskraft zukommt. Ein lückenloser Befund bzw. ein feststehender medizinischer Sachverhalt liegt mithin nicht vor. Hierfür fehlt es namentlich an eingehenden klinischen Erhebungen in Bezug auf die funktionellen Einschränkungen, insbesondere aus orthopädischer Sicht, und einer fachärztlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit mit einer Umschreibung des Belastungsprofils in einer

Verweistätigkeit. Unter den gegebenen Umständen durfte der RAD-Facharzt nicht von eigenen Untersuchungen absehen. Mithin sind die Voraussetzungen für eine blosser Aktenbeurteilung durch den RAD nicht gegeben. Im Übrigen ist auch nicht nachvollziehbar, dass der RAD betreffend die vollständige Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit in zeitlicher Hinsicht auf den 13. Dezember 2015 abstellt. Gemäss dem aktuellsten Ambulanzbericht des Krankenhauses F. _____ vom 20. November 2015 wurde "vorläufig" bis zum 13. Dezember 2015 eine volle Arbeitsunfähigkeit bescheinigt, wobei die Verlängerung über den Hausarzt erfolgen könne (IV-act. 46/5). Daraus per diesem Datum auf eine volle Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit zu schliessen, erweist sich nicht als sachgerecht. An der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der Einschätzung des RAD bestehen somit mangels einer vollständigen Abklärung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers erhebliche Zweifel.

E. 6.3.3

Im Sinne eines Zwischenfazits ist festzustellen, dass die vorhandenen medizinischen Berichte keine abschliessende Beurteilung des Gesundheitszustands und von dessen Folgen auf die Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers erlauben. Indem die IVSTA alleine gestützt auf die im Recht liegenden ärztlichen Berichte und die Stellungnahmen des RAD auf eine volle Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit seit dem 13. Dezember 2015 geschlossen hat, hat sie den Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 Abs. 1 ATSG) verletzt.

E. 6.4

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die (allenfalls) verbliebene Arbeitsfähigkeit sei aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit als Maurer, seines Alters und seiner gesundheitlichen Einschränkungen ohnehin nicht mehr verwertbar, wodurch eine vollständige Erwerbsunfähigkeit vorliege, ist seinen Vorbringen in Bestätigung der Ausführungen der Vorinstanz nicht zu folgen. Indes wird die IVSTA im Rahmen der ergänzenden Abklärung je nach Ergebnis eine Neuevaluierung der Verwertbarkeit der verbliebenen Erwerbsfähigkeit vorzunehmen haben, bei der die persönlichen und beruflichen Gegebenheiten den objektiven Anforderungen eines ausgeglichenen Arbeitsmarkts gegenüber zu stellen sein werden. In diesem Zusammenhang werden etwa das Alter, die Berufsbildung, die Dauer und das Profil der Tätigkeit als Maurer/Baupolier sowie die Restarbeitsfähigkeit und Leistungsfähigkeit (inkl. damit zusammenhängender Einschränkungen) zu berücksichtigen sein (vgl. etwa das Urteil des Bundesgerichts 9C_954/2012 vom 10. Mai 2013 E. 3.2).

E. 6.5

Zusammenfassend sind aufgrund der vorhandenen medizinischen Berichte der medizinische Sachverhalt und dessen Auswirkungen auf die verbleibende Erwerbsfähigkeit nicht rechtsgenügend erstellt. Damit kann nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 353 E. 5b) beurteilt werden, ob der Beschwerdeführer in einer leichten Verweistätigkeit vollumfänglich arbeitsfähig ist. Zudem ergibt sich aus den Akten, dass er an noch ungeklärten Schulterbeschwerden leidet sowie in der Vergangenheit Kniegelenks- und Wirbelsäulenbeschwerden hatte (vgl. etwa IV-act. 34, 46/6). Es ist unklar, wie die vorbestehenden orthopädischen Beeinträchtigungen und die infolge des Unfalls verbleibenden Beschwerden zusammenwirken. Unter diesen Umständen hätte sich die Vorinstanz nicht mit Aktenbeurteilungen des RAD begnügen dürfen, sondern mit Blick auf die unklare Aktenlage weitere Abklärungen tätigen müssen.

E. 6.6

Da die angefochtene Verfügung gestützt auf eine unvollständige Sachverhaltsabklärung ergangen ist, ist die Sache in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 VwVG zur Vornahme der notwendigen medizinischen Abklärungen gemäss den Anforderungen der schweizerischen Rechtsprechung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese Rückweisung an die Vorinstanz erfolgt in Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 137 V 210 E. 4.4.1.4). Demnach bleibt eine Rückweisung an die IV-Stelle möglich, wenn sie in der notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist, oder wenn lediglich eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachterlichen Ausführungen erforderlich ist (BGE 137 V 210 E. 4.4.1 ff.). Die Rechtsstaatlichkeit der Versicherungsdurchführung litte empfindlich und wäre von einem Substanzverlust bedroht, so das Bundesgericht, wenn die Verwaltung von vornherein darauf bauen könnte, dass ihre Arbeit in jedem verfügungsweise abgeschlossenen Sozialversicherungsfall auf Beschwerde hin gleichsam gerichtlicher Nachbesserung unterliege. Im Rahmen der de lege lata gegebenen Organisation dränge es sich vielmehr auf, das drohende Defizit dort durch gerichtliche Expertisen auszugleichen, wo die Gerichte bei der Würdigung des Administrativgutachtens im Kontext der gesamten Aktenlage zum Schluss kommen, weitere Abklärungen seien notwendig (BGE 137 V 210 E. 4.2). Vorliegend erscheint eine Rückweisung der Streitsache an die IVSTA im Lichte der dargelegten Rechtsprechung ausnahmsweise möglich, da kein umfassendes, von der Vorinstanz eingeholtes Administrativgutachten vorliegt und die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers gestützt auf die vorliegenden Akten nicht abschliessend beurteilt werden kann. Würde eine derart mangelhafte Sachverhaltsabklärung respektive -würdigung durch Einholung eines Gerichtsgutachtens im Beschwerdeverfahren korrigiert, bestünde die Gefahr der unerwünschten Verlagerung der den Durchführungsorganen vom Gesetz übertragenen Pflicht, den rechtserheblichen Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz (Art. 43 Abs. 1 ATSG) abzuklären, auf das Gericht. Die IVSTA wird bei bisher nicht mit der Beurteilung des Beschwerdeführers befassten medizinischen Fachpersonen in der Schweiz ein neutrales, orthopädisch-unfallchirurgisches Gutachten einzuholen haben (vgl. zu den verschiedenen Leiden des Beschwerdeführers vorne E. 5). Die beauftragten Sachverständigen sind letztverantwortlich einerseits für die fachliche Güte und die Vollständigkeit der interdisziplinär erstellten Entscheidungsgrundlage, andererseits aber auch für eine wirtschaftliche Abklärung (BGE 139 V 349 E. 3.2 f.). Schliesslich wird die Vorinstanz abzuklären haben, ob die verbleibende Arbeitsfähigkeit im Lichte der Rechtsprechung verwertbar ist. Von der Einholung eines Gerichtsgutachtens oder der Erhebung anderer Beweismassnahmen ist daher abzusehen. Ebenso zu verzichten ist auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zur Sachverhaltserstellung, welche der Beschwerdeführer eventualiter beantragt. Die vorzunehmende Rückweisung beinhaltet die Gefahr einer reformatio in peius, da die von der Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung zugesprochene Viertelsrente in Frage gestellt wird (vgl. BGE 137 V 314 E. 3.2.4). Dem Beschwerdeführer wurde daher vorgängig das rechtliche Gehör gewährt. Mit Eingabe vom 14. Juni 2017 erklärte er, an der Beschwerde festhalten zu wollen.

E. 6.7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Durchführung weiterer Abklärungen und anschliessendem Erlass eines neuen Entscheids an die Vorinstanz

zurückzuweisen ist.

E. 7

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

E. 7.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei gilt (BGE 137 V 210 E. 7.1), sind im vorliegenden Fall dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Der geleistete Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 800.- ist ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 7.2

Der obsiegende und vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Verwaltung. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens (vgl. Art. 9 Abs. 1 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 VGKE) ist eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- gerechtfertigt (inkl. Auslagen, exkl. Mehrwertsteuer [vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 8 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 (SR 641.20) sowie Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE]).

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