

# **BVGer C-6186/2007 vom 3. Mai 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-6186\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-6186_2007)

FR: TAF C-6186/2007 du 3 mai 2010

IT: TAF C-6186/2007 del 3 maggio 2010

## **Regeste**

Invalidenversicherung (IV)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

Aufgrund von Art. 3 lit. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis IVG und 28 bis 70 IVG) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG, vgl. auch Art. 59 ATSG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG) und die Rechtsvertreterin hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 1.5**

Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Vorliegend ist der Vorsitz im Beschwerdeverfahren auf die Abteilung II übergegangen.

## **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht

eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft (EU), so dass vorliegend das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft mit ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt, anwendbar ist (vgl. Art. 80a IVG, in Kraft seit dem 1. Juni 2002). Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (SR 0.831.109.268.1) haben die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen, für die diese Verordnung gilt, die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates selbst, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen. Demnach richtet sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach dem schweizerischen Recht, insbesondere dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201).

#### **E. 4.1**

Auf Grund der Beschwerdebegehren streitig (vgl. BGE 125 V 414 E. 1b) und daher im Folgenden zu prüfen ist, ob die befristete Rente des Beschwerdeführers zu Recht per 31. Januar 2007 in Abgang gebracht wurde bzw. ob dieser vom 1. Februar bis 30. April 2007 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente und ab 1. Mai 2007 Anspruch auf eine halbe Invalidenrente hat. Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil nach ständiger Praxis der Sozialversicherungsgerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 26. Juli 2007) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 132 V 2 E. 1, 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind im vorliegenden Fall die auf den 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Bestimmungen der 4. IV-Revision anwendbar. Ebenso finden die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG und die entsprechende Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11) Anwendung.

#### **E. 4.2**

Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor In-Kraft-Treten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis zum 31. Dezember 2002 in Kraft gestandenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1,

BGE 104 V 135 E. 2a und b).

### **E. 4.3**

Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob er 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 der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet und nachvollziehbar sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a; AHI 2001 S. 113 Erw. 3a).

### **E. 5**

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer von der SUVA seit dem 1. September 2007 eine Invalidenrente von 46 % ausgerichtet wird, für das vorliegende Verfahren ohne Belang. Zum einen besteht keine Bindungswirkung der Invaliditätsschätzung der Unfallversicherung für die Invalidenversicherung (BGE 133 V 549 E. 6.2; Ueli Kieser, Bindungswirkung der Invaliditätsschätzungen, in: René Schaffhauser/Franz Schlauri [Hrsg.], Sozialversicherungsrechtstagung 2008, S. 65 ff.). Zum andern kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer nach entsprechender Androhung einer reformatio in peius der SUVA seine Einsprache gegen die Verfügung der SUVA Basel zurückgezogen hat. Gemäss Randziffer 9021 des Kreisschreibens über Invalidität und Hilflosigkeit in der Invalidenversicherung (KSIH), gültig ab 1. Januar 2004, welche die damals herrschende Rechtsprechung wiedergibt, fällt ein Abweichen von einer rechtskräftigen Invaliditätsschätzung der Unfallversicherung unter anderem dann in Betracht, wenn die Unfallversicherung den Invaliditätsgrad durch einen Vergleich bestimmt hat. Dass der Beschwerdeführer nach entsprechender Androhung einer reformatio in peius seine Einsprache zurückgezogen und die SUVA demzufolge ihre Androhung nicht wahr gemacht hat, ist mit der Bestimmung des Invaliditätsgrades mittels eines Vergleichs durchaus vergleichbar. Infolgedessen ist die Vorinstanz an den von der SUVA ermittelten Invaliditätsgrad von 46 % nicht gebunden.

### **E. 6.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2).

### **E. 6.2**

Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelsrente bei einem solchen von mindestens 60 %, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50 % und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40 %. Gemäss Abs. 1ter dieser Norm werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben. Nach der Rechtsprechung des EVG stellt

Art. 28 Abs. 1ter IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

### **E. 6.3**

Zu ergänzen ist, dass die rückwirkend ergangene Verfügung über eine befristete oder im Sinne einer Reduktion abgestufte Invalidenrente einerseits die Zusprechung der Leistung und andererseits deren Aufhebung oder Herabsetzung umfasst. Letztere setzt voraus, dass Revisionsgründe (Art. 17 Abs. 1 ATSG; BGE 113 V 273 E. 1a S. 275 mit Hinweisen) vorliegen, wobei der Zeitpunkt der Aufhebung oder Herabsetzung nach Massgabe des analog anwendbaren (AHI 1998 S. 119 E. 1b mit Hinweisen) Art. 88a IVV festzusetzen ist (vgl. BGE 121 V 264 E. 6b/dd S. 275 mit Hinweis). Ob eine für den Rentenanspruch erhebliche Änderung des Invaliditätsgrades eingetreten und damit der für die Befristung oder Abstufung erforderliche Revisionsgrund gegeben ist, beurteilt sich in dieser Konstellation durch Vergleich des Sachverhalts im Zeitpunkt der Rentenzusprechung oder des Rentenbeginns mit demjenigen zur Zeit der Aufhebung bzw. Herabsetzung der Rente (BGE 125 V 413 E. 2d S. 418 am Ende, 368 E. 2 S. 369, 113 V 273 E. 1a S. 275, 109 V 262 E. 4a S. 265, je mit Hinweisen). Art. 88a Abs. 1 IVV sieht vor, dass bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit die anspruchsbeeinflussende Änderung für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen ist, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat und voraussichtlich weiterhin andauern wird. Bei der rückwirkenden Zusprechung einer befristeten Rente darf die Rentenaufhebung/-reduktion - in analoger Anwendung von Art. 88a IVV - erst erfolgen, wenn sich eine dauerhafte Besserung des Gesundheitszustandes eingestellt hat, was jedenfalls dann anzunehmen ist, wenn sich innert dreier Monate eine stabile Situation gezeigt hat (AHI 1998 S. 121 Erw. 1b mit Hinweisen, BGE 121 V 275 Erw. 6b/dd). Eine Aufhebung mit Wirkung auf das Ende des laufenden Monats ist nur dann - ausnahmsweise - zulässig, wenn die Änderung als dauerhaft und damit stabilisiert erscheint, was sich grundsätzlich nach demselben Massstab beurteilt, welcher auch bei der Prüfung des Vorliegens einer bleibenden Erwerbsunfähigkeit nach Art. 29 Abs. 1 lit. a IVG und Art. 29 IVV gilt. Ein ausgesprochen labil gewesenes Leiden hat nur dann als stabilisiert zu gelten, wenn sich sein Charakter derart geändert hat, dass vorausgesehen werden kann, in absehbarer Zeit werde keine praktisch erhebliche Wandlung mehr erfolgen (BGE 119 V 102 Erw. 4a). Diese Situation war im Januar/Februar 2007 nicht eingetreten, weshalb die Rente entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht bereits auf Ende Januar 2007, sondern gestützt auf Art. 88a Abs. 1 Satz 2 IVV erst auf Ende April 2007 zu befristen ist (anstatt vieler: Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 569/06 E. 3.3 vom 20. November 2006).

### **E. 6.4**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG). 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 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 30 E. 1, 104 V 136 E. 2a und b; ZAK 1990 S. 518 E. 2). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, die durch einen Gesundheitsschaden verursachte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit Geld zu verdienen (Alfred Maurer, Bundessozialversicherungsrecht, Basel 1993, S. 140).

### **E. 6.5**

Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach dem Ausmass der gesundheitlichen Beeinträchtigung definiert, sondern nach der daraus folgenden Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern - wenn erforderlich - auch in zumutbaren anderen beruflichen Tätigkeiten (Verweistätigkeiten) zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Das heisst, dass es bei der Bemessung der Invalidität einzig und allein auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung ankommt, welche nicht unbedingt mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459). Trotzdem ist die Verwaltung und im Beschwerdefall auch das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung gestellt haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können (BGE 115 V 134 E. 2, 114 V 314 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991 S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere im Zusammenhang mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegt dagegen der Verwaltung und im Beschwerdefall dem Gericht.

### **E. 7**

Die Vorinstanz hat zutreffend erkannt, dass die Zusprechung einer ganzen Invalidenrente für die Zeit vom 1. Februar 2005 bis 31. Januar 2007 mit Blick auf die medizinischen Unterlagen als korrekt erscheint. Auf Grund der gesundheitlichen Einschränkungen und in Anbetracht der gesamten Umstände ist nicht zu beanstanden, wenn die Verwaltung die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in diesem Zeitraum als nicht zumutbar erachtete. Dies ist denn auch unbestritten.

### **E. 8**

Umstritten ist jedoch - wie bereits erwähnt -, ob die ganze Invalidenrente mit der Vorinstanz ab 1. Februar 2007 in Abgang gebracht werden durfte oder ob dem Beschwerdeführer bis 30. April 2007 eine ganze und ab 1. Mai 2007 eine unbefristete, halbe Invalidenrente zusteht.

#### **E. 8.1.1**

Dr. med. E. \_\_\_\_\_, der den Beschwerdeführer seit September 2006 behandelte, diagnostizierte in seinem Bericht vom 5. Dezember 2006 zuhanden von Dr. med.

D.\_\_\_\_\_ eine umschriebene posttraumatische Arthrose zwischen Kapitulum humeri und radialem Olekranon links bei Status nach Osteosynthese einer Olekranonfraktur links von 2004, eine postoperative Sudeckdystrophie sowie Hinweise auf eine pathologische Schmerzverarbeitung mit generalisierten Symptomen (IV-Akt. 49 S. 7). In seinem Bericht vom 5. Dezember 2006 zuhanden der IV-Stelle BS hielt er fest, dass dem Beschwerdeführer die bisherige Tätigkeit als Bauvorarbeiter aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zumutbar sei. Es seien ihm jedoch sehr leichte Tätigkeiten für kurze Zeit (Kraftbelastung des linken Arms höchstens 500 g), maximal im Umfang von 4 Stunden zumutbar (IV-Akt. 49 S. 5, 6).

#### **E. 8.1.2**

Dr. med. F.\_\_\_\_\_ diagnostizierte in seinem Gutachten vom 27. März 2007 eine Entwicklung körperlicher Symptome aus psychischen Gründen (ICD-10 F68.0). Zur Begründung führte er aus, der Beschwerdeführer habe bei seinem Sturz im Februar 2004 bei der Arbeit eine Verletzung des linken Ellbogens erlitten, der in der Folge operiert werden müssen. Später sei das Metall entfernt worden und eine in der Folge aufgetretene Algodystrophie sei abgeklungen. Persistiert habe jedoch ein heftiges Schmerzsyndrom im linken Arm, das eine Aufnahme der angestammten Tätigkeit verunmöglicht habe. Die Schmerzen hätten aus somatischer Sicht bis heute nicht erklärt werden können, weshalb eine mögliche psychogene Überlagerung diskutiert worden sei. Der Beschwerdeführer wirke psychopathologisch völlig unauffällig. Aus psychiatrischer Sicht fänden sich keine Hinweise auf eine psychiatrisch erklärbare Störung oder eine Anpassungsstörung. Die jetzige Situation sei natürlich ungewiss, insbesondere die Zukunft, so dass nachvollziehbar sei, dass der Beschwerdeführer an seiner Situation "herumstudiere", was jedoch ein normalpsychologisches Phänomen sei. Dennoch seien die Beschwerden aus orthopädischer Sicht nicht nachvollziehbar. Vermutlich liege eine die Fehlentwicklung begünstigende hypochondrische Grundhaltung vor, welche sich in einer übertriebenen Schmerzempfindung äussere. Offensichtlich bestehe ein starkes Schonverhalten, welches auch objektiviert werden könne. Zu diagnostizieren sei daher eine Entwicklung körperlicher Symptome aus psychischen Gründen, welche grundsätzlich überwindbar sei und keine dauerhafte Einschränkung der Leistungsfähigkeit begründe. Aus psychiatrischer Sicht sei dem Beschwerdeführer jegliche Tätigkeit vollumfänglich zumutbar, da keine relevante psychiatrische Störung vorgefunden werden könne, mit der eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit begründet werden könne. Eine allfällige Einschränkung müsste daher aus somatischer Sicht begründet werden. Tendenziell sei aber wegen des prolongierten, therapeutisch kaum mehr angehbaren Verlaufs eher von einer ungünstigen Prognose auszugehen (IV-Akt. 55).

#### **E. 8.1.3**

Dr. med. G.\_\_\_\_\_ diagnostizierte in seinem Gutachten vom 12. April 2007 einen chronifizierten Schmerzzustand im linken Ellbogen nach Osteosynthese einer komplexen Ellbogengelenksfraktur am 17. Februar 2004, eine intraartikuläre Knorpelschädigung mit beginnender Arthrose des Ellbogengelenks und einen Status nach posttraumatischem komplexem regionalem Schmerzsyndrom. Die Beurteilung der heutigen Situation sei kontrovers. Einerseits sei der objektivierbare Befund als leicht bis mittelgradig zu bezeichnen, der die angegebenen Beschwerden im linken Ellbogen nicht zu erklären vermöge. Andererseits seien die subjektiv zum Teil starken Schmerzen im linken Arm nicht ohne weiteres als vernachlässigbar abzutun. Die Entwicklung zur Chronifizierung des

Schmerzes sei klar ersichtlich, wobei der Hintergrund unbekannt sei. Bei ähnlichen Erkrankungen sei die Prognose reserviert zu stellen. Sie stehe auch in Zusammenhang mit dem Willen des Versicherten, sein Leben selber wieder in die Hand zu nehmen und vorwärts zu gehen. Ungünstig im Hinblick auf die Wiedereingliederung seien die nunmehr dreijährige Arbeitsunfähigkeit, die zweifellos eine allgemeine Dekonditionierung bewirkt habe sowie die Arbeitslosigkeit, welche mit Zukunftsangst und Resignation verbunden sei. Eine Arbeit auf dem Bau sei dem Beschwerdeführer zumindest mittelfristig nicht zumutbar, da der linke Arm nicht mehr zum Tragen oder Heben von Lasten über 2 kg benützt werden könne. Der Einsatz des rechten dominanten Armes sei nicht beeinträchtigt. Hingegen könne der linke Arm lediglich für leichte Haltefunktionen eingesetzt werden, wobei ein repetitives Tragen oder Bewegen von mehr als 1-2 kg nicht möglich sei. Büro- und Computerarbeit sollte jedoch möglich sein. Dem Beschwerdeführer seien körperlich leichtere Tätigkeiten zumutbar, bei welchem er den linken Arm schonen könne. Eine entsprechende Tätigkeit sei ihm zu 75 %, d.h. 6 Stunden pro Tag, zumutbar. Hierbei sei der chronische Ellbogenschmerz berücksichtigt (IV-Akt. 56).

## **E. 8.2**

In Anbetracht dieser Aktenlage ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausging, dass der Beschwerdeführer spätestens ab 18. Januar 2007 im Umfang von sechs Stunden/Tag in einer angepassten Tätigkeit arbeitsfähig war, zumal die beiden verwaltungsexternen Gutachten die rechtsprechungsgemässen Voraussetzungen an ein beweistaugliches Gutachten erfüllen (E. 4.3 hievor). Nach dem in E. 6.3 Gesagten durfte die Vorinstanz die ganze Rente jedoch nicht bereits per 1. Februar 2007, sondern erst per 30. April 2007, in Abgang bringen.

### **E. 8.3.1**

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad - wie bereits erwähnt - (vgl. E. 6.4 hievor) gemäss Art. 16 ATSG (seit 1. Januar 2004: in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 IVG) aufgrund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen). 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 (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 130 V 349 Erw. 3.4.2 mit Hinweisen).

### **E. 8.3.2**

Für die Ermittlung des Valideneinkommens stellt sich die Frage, was der Beschwerdeführer aufgrund seiner beruflichen Fähigkeiten zu erwarten gehabt hätte, wenn er nicht invalid geworden wäre. Dabei entspricht es empirischer Erfahrung, dass die bisherige Tätigkeit im Gesundheitsfall weitergeführt worden wäre, weshalb häufig der zuletzt erzielte, der Teuerung sowie der realen Einkommensentwicklung angepasste Verdienst Anknüpfungspunkt für die Bestimmung des Valideneinkommens ist (RKUV 1993 Nr. U 168 S. 100 f. Erw. 3b).

### **E. 8.3.3**

Die Vorinstanz ging gestützt auf die vor Eintritt des Gesundheitsschadens erzielten Jahreseinkommen des Beschwerdeführers von einem Valideneinkommen von Fr. 77'181.- für das Jahr 2005 aus (IV-Akt. 73 S. 6, IV-Akt. 6). Obwohl dieses Einkommen unbestritten ist, sind die Verhältnisse im Jahr 2007 massgebend (vgl. Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 942/05 E. 5.2 vom 24. Juli 2006 und I 172/00 E. 3 vom 28. August 2001). Bei einem hypothetischen Erwerbseinkommen ohne Invalidität (Valideneinkommen) von monatlich Fr. 5'937.- (IV-Akt. 6, 13) beläuft sich unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung im Baugewerbe für die Jahre 2006 bzw. 2007 von 1,1 % bzw. 1,6 % (BFS, Lohnentwicklung 2008, Nominallohnindex Männer 2006-2008, T 1.1.05, F [Baugewerbe] Männer) das Valideneinkommen auf Fr. 6'098.35 monatlich bzw. Fr. 79'278.50 (13 x Fr. 6'098.35) jährlich.

### **E. 8.3.4**

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht. Ist kein solches tatsächlich erzielt 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 Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik periodisch herausgegebenen Lohnstrukturerhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 126 V 76 f. E. 3b/aa und bb, vgl. auch BGE 129 V 475 E. 4.2.1). Für die Invaliditätsbemessung wird praxisgemäss auf die standardisierten Bruttolöhne (Tabellengruppe A) abgestellt (BGE 129 V 476 Erw. 4.2.1 mit Hinweis), wobei jeweils vom so genannten Zentralwert (Median) auszugehen ist. Bei der Anwendung der Tabellengruppe A gilt es ausserdem zu berücksichtigen, dass ihr generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zugrunde liegt, welcher Wert etwas tiefer ist als die im Jahr 2007 betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft Heft 1/2-2010, S. 94 Tabelle 9.2).

### **E. 8.3.5**

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 und Arbeitnehmerinnen lohnmassig 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. In BGE 126 V 75 ff. hat das Eidgenössische Versicherungsgericht die bisherige Praxis dahin gehend präzisiert, dass die Frage, ob und in welchem Ausmass Tabellenlöhne herabzusetzen sind, von sämtlichen persönlichen und beruflichen Umständen des konkreten Einzelfalls (leidensbedingte Einschränkung, Alter, Dienstjahre, Nationalität/Aufenthaltskategorie und Beschäftigungsgrad) abhängig ist. Der Einfluss sämtlicher Merkmale auf das Invalideneinkommen ist nach pflichtgemässen Ermessen gesamthaft zu schätzen, wobei der Abzug auf höchstens 25 % zu begrenzen ist (BGE 129 V 481 Erw. 4.2.3 mit Hinweisen).

### E. 8.3.6

Gemäss Gutachten von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ sind dem Beschwerdeführer körperlich leichtere Tätigkeiten, bei welchen er den linken Arm nicht mit Kraft einsetzen müsse bzw. schonen könne, sechs Stunden pro Tag zumutbar (IV-Akt. 56). Die Vorinstanz nimmt einen Tabellenlohnvergleich vor. Dabei geht sie vom monatlichen Bruttolohn für Männer mit Tätigkeiten im Anforderungsniveau 3 (Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt) gemäss LSE Grossregionen/Nordwestschweiz 2004, Tabelle TA1, Total Männer, mit Umrechnung von 40 auf 41,6 Wochenstunden, zzgl. Nominallohnentwicklung bis 2005, von einem Jahreseinkommen (vor Abzug) von Fr. 71'555.- aus. Dieser Berechnungsweise kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist - wie die Vorinstanz zu Recht in ihrer Beschwerdeantwort präzisiert - auf die LSE "Gesamtschweiz" abzustellen. Es besteht sodann kein Anlass, auf den Tabellenlohn für das Anforderungsniveau 3 (Berufs- und Fachkenntnisse vorausgesetzt) abzustellen. Wohl verfügt der Beschwerdeführer als Bau-Vorarbeiter über Berufs- und Fachkenntnisse und hat er vor dem Unfall einen Lohn von rund Fr. 77'000.- im Jahr bezogen, was im Bereich des für Tätigkeiten im Anforderungsniveau 3 geltenden Tabellenlohnes liegt. Massgebend ist indessen nicht, welchem Anforderungsniveau seine frühere Tätigkeit entsprach, sondern in welchem Bereich er seine verbleibende Arbeits- und Erwerbsfähigkeit zumutbarerweise noch zu verwerten vermag. Diesbezüglich ist aber zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer im angestammten Beruf als Bau-Vorarbeiter nicht mehr arbeitsfähig ist und lediglich noch leichte bis mittelschwere wechselbelastende Tätigkeiten zu verrichten vermag, was eine Verwertung seiner beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten weitgehend ausschliesst. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer in Frankreich eine zweijährige Ausbildung als Hochbauzeichner abgeschlossen hat, hat er doch unmittelbar danach sofort auf den Bau gewechselt. Der Beschwerdeführer verfügt demnach über keinerlei praktische Erfahrungen im angelernten/erlernten Beruf als Hochbauzeichner, weder in Frankreich noch in der Schweiz (IV-Akt. 21). Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer offenbar auch über keinerlei Praxis im CAD- und Office-Bereich verfügt, so dass auch eine qualifizierte Büroarbeit ausser Betracht fällt. Die Stiftung Z.\_\_\_\_\_ kam nach ihrer Abklärung denn auch zum Schluss, dass aufgrund der zahlreichen vorhandenen Defizite kaum realistische Chancen auf eine Anstellung als Hochbauzeichner bestünden (IV-Akt. 44). Qualifizierte Tätigkeiten im erlernten (Hochbauzeichner) oder jahrelang ausgeübten Beruf (Bau) erscheinen daher nicht realistisch (vgl. Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 617/02 vom 10. März 2003 und U 203/03 vom 18. März 2004). Zu ergänzen ist, dass allfällige mangelnde Deutschkenntnisse vorliegend allerdings nicht als anspruchsbegründende Umstände geltend gemacht werden können, da es dem Beschwerdeführer unbenommen ist, in Frankreich oder in der französischsprachigen Schweiz eine Anstellung zu suchen. Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist nach dem Gesagten vom Tabellenlohn für das Anforderungsniveau 4 (einfache und repetitive Arbeiten) auszugehen. Gemäss Tabelle TA1 der LSE 2004 belief sich der monatliche Bruttolohn (Zentralwert bei einer standardisierten Arbeitszeit von 40 Wochenstunden) der mit einfachen und repetitiven Arbeiten (Anforderungsniveau 4) im privaten Sektor beschäftigten Männer auf Fr. 4'588.-, was umgerechnet auf die betriebsübliche Arbeitszeit im Jahr 2007 von 41,7 Stunden (Die Volkswirtschaft, Heft 1/2-2010, S. 94 Tabelle B 9.2) und unter Berücksichtigung der Nominallohnentwicklung der Jahre 2005 bis 2007 (vgl. BGE 129 V 408 ff.) von 0,9 %, 1,1 % und 1,6 % (BFS, Lohnentwicklung 2005, Nominallohnindex, Männer, 2001-2005, T1.93, Total, sowie BFS, Statistik der

Lohnentwicklung - Schweizerischer Lohnindex, Nominallohnindex, Männer, 2004-2008, T1.05, Total) ein Jahreseinkommen von Fr. 59'486.- (12 x Fr. 4'957.-) ergibt. Dr. med. G.\_\_\_\_\_ erachtete den Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit zu sechs Stunden/Tag oder 75 % arbeitsfähig (IV-Akt. 56). Bei einem Wochenpensum von 30 Stunden resultiert ein Invalideneinkommen von Fr. 42'795.70 (Fr. 59'486.-/41,7 x 30). Diese Berechnung erweist sich - im Gegensatz zur Berechnung der Vorinstanz in der Vernehmlassung -, wo von einem 75 %-Pensum ausgegangen wurde, als korrekt (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts U 72/03 vom 28. April 2004 E. 2.2.2).

### **E. 8.3.7**

Der Beschwerdeführer machte geltend, es sei ein behinderungsbedingter Abzug von 10-15 % vorzunehmen. Wird das Invalideneinkommen auf der Grundlage von statistischen Durchschnittswerten ermittelt, ist der entsprechende Ausgangswert allenfalls zu kürzen. Mit dem sogenannten Leidensabzug wurde ursprünglich berücksichtigt, dass versicherte Personen, welche in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nurmehr beschränkt einsatzfähig sind, in der Regel das entsprechende durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug entwickelte sich in der Folge zu einem allgemeinen behinderungsbedingten Abzug, wobei die Rechtsprechung dem Umstand Rechnung trug, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest-)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75). Dem Beschwerdeführer sind aus medizinischer Sicht unbestrittenermassen keine schweren Arbeiten mehr zumutbar (vgl. E. 8.3.6 hievor), sodass er den bisher ausgeübten Tätigkeiten nicht mehr nachgehen kann. Ausserdem kann er nur noch ein Teilzeitpensum versehen und muss auch in einer angepassten Tätigkeit den linken Arm schonen. Der Beschwerdeführer war während fünfzehn Jahren für die gleiche Arbeitgeberin tätig. Tritt er nun eine neue Stelle an, verliert er den bisher allenfalls lohnrelevanten Vorteil der bisherigen Dienstjahre. Jedoch ist in dieser Hinsicht zu berücksichtigen, dass eine lange Dienstdauer beim gleichen Arbeitgeber auf dem - hier massgebenden - hypothetischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 16 ATSG) durchaus positiv zu werten ist, indem die durch die langjährige Betriebstreue ausgewiesene Zuverlässigkeit und Tüchtigkeit sich bei einem anderen Arbeitgeber im Anfangslohn niederschlägt. Vor allem aber bleibt zu beachten, dass die Bedeutung der Dienstjahre im privaten Sektor abnimmt, je niedriger das Anforderungsprofil ist (BGE 126 V 79 Erw. 5a/cc mit Hinweis). Dem Aspekt der geringen Dienstjahre kommt deshalb keine ins Gewicht fallende Bedeutung zu. Weitere im Rahmen eines Abzuges zu berücksichtigende Merkmale (wie z.B. Alter oder Nationalität) sind nicht ersichtlich und werden auch nicht geltend gemacht. Dass sich die Nationalität des Beschwerdeführers negativ auf die Lohnhöhe auswirkt, ist nicht anzunehmen, nachdem dieser als Bau-Vorarbeiter in der Schweiz branchenübliche Löhne erzielt hat. Zusammenfassend ist

festzuhalten, dass ein Abzug nur unter den Titeln der leidensbedingten Einschränkung (ohne wiederholten Krafteinsatz des linken Arms [IV-Akt. 20 S. 14]), der Teilzeitarbeit und der Unmöglichkeit, schwere Arbeiten auszuführen, gewährt werden kann. Es liegen deshalb triftige Gründe vor, um von der im Verwaltungsverfahren festgesetzten Einkommensermittlung im Hinblick auf den leidensbedingten Abzug abzuweichen und es ist ein leidensbedingter Abzug von 10 % zu gewähren.

#### **E. 8.3.8**

Erweist sich eine Reduktion des massgebenden Invalideneinkommens (Fr. 42'795.70) um 10 % als angemessen, beträgt das Invalideneinkommen demnach Fr. 38'516.10. Ausgehend von einem Valideneinkommen von Fr. 79'278.50 und einem Invalideneinkommen von Fr. 38'516.10 beläuft sich der Invaliditätsgrad auf 51,4 % bzw. gerundet 51 %, was zum Anspruch auf eine halbe Invalidenrente ab 1. Mai 2007 führt.

#### **E. 8.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die mit Verfügung vom 26. Juli 2007 zugesprochene ganze Invalidenrente (samt Zusatzrenten) in Gutheissung der Beschwerde ab dem 1. Mai 2007 auf eine halbe Invalidenrente (samt Zusatzrenten, sofern die Bedingungen weiterhin erfüllt sind) herabzusetzen ist.

#### **E. 9**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

#### **E. 9.1**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis i.V.m. Art. 69 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Juli 2006 gültigen Fassung) ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorliegend gilt der Beschwerdeführer als obsiegende Partei, weshalb ihm keine Kosten aufzuerlegen sind und der geleistete Kostenvorschuss zurückzuerstatten ist. Der Vorinstanz werden gemäss Art. 63 Abs. 2 VwVG keine Verfahrenskosten auferlegt.

#### **E. 9.2**

Dem Beschwerdeführer, der sich im Beschwerdeverfahren anwaltlich hat vertreten lassen, ist für die ihm angefallenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 64 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]). Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). In Würdigung der massgeblichen Faktoren erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- (exkl. MWST) angemessen. Die Mehrwertsteuer ist nur für Dienstleistungen geschuldet, die im Inland gegen Entgelt erbracht werden, nicht jedoch im vorliegenden Fall, in dem die Dienstleistung des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers mit Wohnsitz im Ausland erbracht worden ist (Art. 5 Bst. b des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

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