



## Urteil vom 26. August 2013

---

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),  
Richter Vito Valenti,  
Richterin Elena Avenati-Carpani,  
Gerichtsschreiber Matthias Burri-Küng.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Advokatin Alinda Neidhart,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Invalidenversicherung, Leistungsgesuch.

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

Der am (...) 1957 geborene, in Deutschland wohnhafte deutsche Staatsangehörige A. \_\_\_\_\_ (*im Folgenden*: Beschwerdeführer) arbeitete vom 1. März 1982 bis am 28. Februar 1983 als Hilfsmaler in der Schweiz bei der B. \_\_\_\_\_ (IV-act. 3). Danach war er in Deutschland erwerbstätig; zuletzt war er vom 30. Juli 2003 bis am 31. Juli 2004 bei der Firma C. \_\_\_\_\_ angestellt und arbeitete daselbst als Rohrleitungsbauer bis am 28. Mai 2004 während wöchentlich rund 45 Stunden (IV-act. 10).

Am 25. Oktober 2005 meldete er sich bei der Deutschen Rentenversicherung D. \_\_\_\_\_ zu Händen der Eidgenössischen Invalidenversicherung, IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden*: IVSTA oder Vorinstanz) zum Bezug von Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung (IV) an (IV-act. 1, S. 9).

Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren wies die IVSTA das Leistungsgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 3. November 2006 ab (IV-act. 23 f.).

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer am 11. Dezember 2006 Beschwerde bei der damals zuständigen Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen erheben. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung sowie die Ausrichtung einer ganzen Rente der Invalidenversicherung (IV-act. 30).

Am 1. Januar 2007 ging das Beschwerdeverfahren auf das Bundesverwaltungsgericht (BVGer) über (IV-act. 34).

Mit Vernehmlassung vom 16. April 2007 beantragte die IVSTA die teilweise Gutheissung der Beschwerde. Es sei dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. Juni 2005 bis 31. Januar 2006 eine Viertelsrente, ab 1. Februar 2006 bis zum 30. Juni 2006 eine halbe Rente der Invalidenversicherung zuzusprechen (IV-act. 47).

Mit Urteil C-3149/2009 vom 19. Januar 2009 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gut und wies die Streitsache zur retrospektiven Beurteilung der (Rest-) Arbeitsfähigkeit und anschliessender neuer Verfügung an die Vorinstanz zurück (IV-act. 61). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, es sei aufgrund der Unterlagen

nicht möglich, mit dem im Sozialversicherungsrecht üblichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit festzustellen, in welchem Ausmass der Beschwerdeführer ab dem 1. Juni 2004 (Arbeitsaufgabe) bzw. ab 25. Oktober 2004 (12 Monate vor der Anmeldung zum Leistungsbezug) invalid gewesen sei. Die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt somit ungenügend abgeklärt.

**B.**

In der Folge ersuchte die Vorinstanz die Deutsche Rentenversicherung D.\_\_\_\_\_ am 17. Juni 2009 eine neue orthopädische und allgemeinmedizinische Untersuchung zu veranlassen. Zudem seien ihr Auszüge und Berichte aus der Krankengeschichte des Beschwerdeführers für den Zeitraum ab 2004 bis dato zuzustellen (IV-act. 66).

Am 10. Juli 2009 teilte die Deutsche Rentenversicherung D.\_\_\_\_\_ der Vorinstanz mit, sie habe die Begutachtung des Beschwerdeführers bei der Deutschen Rentenversicherung E.\_\_\_\_\_ veranlasst (IV-act. 68). Ferner informierte sie die Vorinstanz am 7. September 2009, dass dem Beschwerdeführer mit Bescheid vom 3. September 2009 mit Wirkung ab 1. Juni 2009 der Anspruch auf eine Rente der Deutschen Rentenversicherung anerkannt worden sei (IV-act. 72). Sodann liess sie der Vorinstanz diverse medizinische Unterlagen zukommen (IV-act. 76 ff.).

**C.**

Nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren sprach die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit zwei Verfügungen vom 21. Februar 2011 mit Wirkung ab 1. Juni 2005 bis 31. März 2006 eine Viertelsrente und mit Wirkung ab 1. April 2006 bis 31. Juli 2006 eine halbe Rente der Invalidenversicherung zu. Einen darüber hinausgehenden Rentenanspruch verneinte sie (IV-act. 115 f.).

**D.**

Gegen diese Verfügungen liess der Beschwerdeführer am 25. März 2011 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben. Die Verfügungen vom 21. Februar 2011 seien teilweise aufzuheben und dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab November 2009 eine ganze Rente der Invalidenversicherung zuzusprechen. Eventualiter sei die Sache zu weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. BVGer 1).

**E.**

In ihrer Vernehmlassung vom 25. März 2011 beantragte die Vorinstanz die Aufhebung der angefochtenen Verfügungen und Rückweisung der Streitsache zu weiteren medizinischen Abklärungen betreffend den Sachverhalt ab November 2009 (act. BVGer 5).

**F.**

In seiner Replik vom 11. August 2011 hielt der Beschwerdeführer im Wesentlichen an seinen Beschwerdeanträgen fest. Eventualiter, für den Fall, dass das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss kommen sollte, es seien weitere medizinische Abklärungen notwendig, sei ein Gerichtsgutachten einzuholen. Subeventualiter, sollte das Bundesverwaltungsgericht wider Erwarten weder über das Leistungsgesuch entscheiden noch ein Gerichtsgutachten anordnen, seien die Verfügungen vom 21. Februar 2011 teilweise aufzuheben und die Angelegenheit im Sinn des Antrags der Vorinstanz zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Verwaltung zurückzuweisen (act. BVGer 7).

**G.**

Mit Duplik vom 18. August 2011 hielt die Vorinstanz im Wesentlichen an ihrem Rückweisungsantrag fest (act. BVGer 9).

**H.**

Auf die Ausführungen der Parteien und die vorgelegten Beweismittel ist – soweit erforderlich – in den folgenden Erwägungen näher einzugehen.

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

**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

**1.1** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG bleiben in sozialversicherungs-

rechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20] sind die Bestimmungen des ATSG auf die IV anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

**1.2** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. 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 IVG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist *in casu* nicht gegeben (Art. 32 VGG).

**1.3** Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a VwVG in Verbindung mit Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtenen Verfügungen berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG), sodass auf die Beschwerde eingetreten werden kann.

## **2.**

**2.1** 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 (Art. 49 VwVG; Kognition, vgl. BENJAMIN SCHINDLER, *in*: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 49).

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Im Rahmen seiner

Kognition (E. 2.1 hiervor) kann es die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212; vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

### 3.

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

#### 3.1

**3.1.1** Der Beschwerdeführerin besitzt die deutsche Staatsbürgerschaft und wohnt in Deutschland, so dass vorliegend das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, *im Folgenden*: FZA, SR 0.142.112.681) anwendbar ist (Art. 80a IVG). 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 Staatsangehörigen der Vertragsstaaten zu gewährleisten. Nach Art. 3 Abs. 1 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 (*im Folgenden*: Verordnung 1408/71) 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. Dabei ist im Rahmen des FZA und der Verordnung auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA). Demnach richten sich die Bestimmung der Invalidität, die Berechnung des Invaliditätsgrades und der Rentenhöhe auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4; vgl. auch Art. 2 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 Bst. c und Art. 4 der Verordnung 1408/71), vorliegend also insbesondere dem IVG, der IVV, dem ATSG sowie der entsprechenden Verordnung vom 11. September 2002 (ATSV, SR 830.11).

Noch keine Anwendung finden vorliegend die am 1. April 2012 in Kraft gesetzten neuen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen

Parlaments und Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 977/2009 des Europäischen Parlaments und Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Systeme der sozialen Sicherheit.

Ferner sind die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht an Feststellungen und Entscheide ausländischer Versicherungsträger, Krankenkassen, Behörden und Ärzte bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn gebunden (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996, S.179; vgl. auch ZAK 1989 S. 320 E.2). Vielmehr unterstehen auch aus dem Ausland stammende Beweismittel der freien Beweiswürdigung des Gerichts (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG, seit dem 1. Januar 2007: Bundesgericht] vom 11. Dezember 1981 i.S. D; zum Grundsatz der freien Beweiswürdigung: BGE 125 V 351 E. 3a).

**3.1.2** Die Sache beurteilt sich nach denjenigen materiellen Rechtssätzen, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (vgl. BGE 130 V 329). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*; vgl. BGE 130 V 445).

**3.1.3** Damit finden grundsätzlich jene schweizerischen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügungen vom 21. Februar 2011 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (für das IVG insbesondere: ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision).

**3.1.4** Weiter sind das ATSG und die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und des Einkommensvergleichs (Art. 16) entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und

Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1 ff.). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der 5. IV-Revision nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

## **3.2**

**3.2.1** Nach den Vorschriften der 4. IV-Revision entsteht der Rentenanspruch frühestens zu dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40 % bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen ist (Art. 29 Abs. 1 Bst. a und b IVG in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung). Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung haben jene Versicherten Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit oder die Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a), und die zusätzlich während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen sind und auch nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 % invalid (Art. 8 ATSG) sind (Bst. b und c).

**3.2.2** Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70 %, derjenige auf eine Dreiviertelrente, 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 Viertelrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 2008 geltenden Fassung).

**3.2.3** Laut Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab 2008 geltenden Fassung) 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, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Nach der Rechtsprechung des EVG stellt diese Regelung nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c). Eine – vorliegend zutreffende – Ausnahme von diesem Prinzip gilt aufgrund des FZA und der anwendbaren europäischen Verordnungen seit dem 1. Juni 2002 für



Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft (EU), denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

**3.2.4** Im Falle einer rückwirkenden Rentenfestsetzung ist es unter Umständen notwendig, den Invaliditätsgrad für verschiedene zurückliegende Zeitabschnitte nach Massgabe der jeweiligen Erwerbsunfähigkeit unterschiedlich hoch zu bemessen (vgl. BGE 106 V 16; BGE 109 V 125). Bei der rückwirkenden stufenweisen Rentenzusprechung richtet sich der Zeitpunkt einer Rentenherabsetzung oder -aufhebung ausschliesslich nach Art. 88a Abs. 1 IVV. Art. 88<sup>bis</sup> Abs. 2 IVV findet keine Anwendung (BGE 106 V 16). Nach Art. 88a Abs. 1 IVV ist die anspruchsbeeinflussende Änderung bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, 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.

**3.2.5** 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 (Satz 1). Das Gesetz weist dem Durchführungsorgan die Aufgabe zu, den rechtserheblichen Sachverhalt nach dem Untersuchungsgrundsatz abzuklären, so dass 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) Invalidenversicherungsstelle (Art. 54 - 56 in Verbindung mit Art. 57 Abs. 1 lit. c - g IVG).

**3.2.6** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der

versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

**3.2.7** Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahmen als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 352 E. 3a).

#### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer beantragt primär die Ausrichtung einer ganzen Rente ab November 2009. Demgegenüber hat die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 25. März 2011 diesbezüglich die Rückweisung zu weiteren medizinischen Abklärungen und damit die teilweise Gutheissung der Beschwerde beantragt. Zwischen den Parteien unbestritten ist die rückwirkende abgestufte befristete Rentenzusprache mit Wirkung ab 1. Juni 2005 bis 31. Juli 2006 sowie die Verneinung eines Rentenanspruchs ab 1. August 2006 bis 30. September 2008.

**4.2** Die Vorinstanz hat den Entscheid über die rückwirkend abgestufte befristete Rentenzusprache und über einen darüber hinausgehenden Rentenanspruch in zwei Verfügungen vom 21. Februar 2011 aufgeteilt. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bildet die rückwirkende abgestufte Rentenzusprache ein einheitliches Rechtsverhältnis, sodass der Rentenanspruch für die gesamten Bezugszeiten der Überprüfung unterliegen (BGE 125 V 413). Dementsprechend ist es im Fall einer rückwirkenden abgestuften Rentenzusprache grundsätzlich nicht zulässig für bestimmte Perioden je getrennt zu verfügen (vgl. BGE 131 V 164 ff. E. 2.3). Die zwei Verfügungen vom 21. Februar 2011 sind deshalb als Teil ein und derselben Rentenverfügung zu betrachten, welche gleichzeitig das Anfechtungsobjekt bildet (*im Folgenden*: Verfügung vom 21. Februar 2011 oder angefochtene Verfügung). Die verschiedenen Perioden mit unterschiedlichem (allfälligem) Rentenanspruch bilden Teilaspekte eines einheitlichen Anspruchs, die nicht durch teilweise Anfechtung auf einen beschränkten Streitgegenstand reduziert werden können (vgl. BGE 125 V 413 E. 2b mit Hinweisen).

Nach dem Gesagten ist somit *nicht* zwischen einem nicht angefochtenen und damit formell rechtskräftigen Teil (Rentenanspruch ab 1. Juni 2005 bis 31. Juli 2006) und einem strittigen Teil (allfälliger Rentenanspruch ab 1. November 2008) zu unterscheiden. Streitgegenstand der angefochtenen Verfügung – und somit gerichtlich überprüfbar – ist daher der Rentenanspruch ab 1. Juni 2005 bis zu deren Erlass am 21. Februar 2011.

## **5.**

Bereits im vorangegangenen Beschwerdeverfahren C-3149/2006 ging die Vorinstanz davon aus, dass dem Beschwerdeführer eine befristete Rente zuzusprechen sei. Sie stellte dabei auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung von IV-Arzt Dr. med. F.\_\_\_\_\_ ab, welcher in seiner Stellungnahme vom 29. März 2007 festhielt, im bisherigen Beruf bestehe ab Juni 2004 eine Arbeitsunfähigkeit von 40 % bzw. ab Februar 2005 und bis auf weiteres eine solche von 70 %. In Verweistätigkeiten sei der Beschwerdeführer ab Februar 2005 zu 20 %, ab November 2005 zu 70 %, und ab Januar 2006 zu 30 % arbeitsunfähig gewesen. Ab April 2006 bestehe eine volle Arbeitsfähigkeit (IV-act. 45).

### **5.1**

**5.1.1** Dr. med. F.\_\_\_\_\_ stützte sich bei seiner Arbeitsfähigkeitseinschätzung insbesondere auf folgende medizinischen Berichte.

**5.1.2** Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädie, diagnostizierte am 13. März 2005 eine Frozen Shoulder links (Einsteifungsphase). Der Beschwerdeführer berichte über seit Mai 2004 zunehmende Schmerzen im linken Schultergelenk mit zunehmender Bewegungseinschränkung. Ende März 2004 werde eine Schulter-Mobilisation in Narkose stattfinden (IV-act. 13).

**5.1.3** Am 18. April 2005 führte Dr. med. G.\_\_\_\_\_ den geplanten Mobilisationsversuch des linken Schultergelenks durch, welcher offenbar frustriert verlief. In seinem Bericht vom 26. April 2005 nannte er nunmehr folgende OP-Diagnosen: Sekundäre Schultersteife links bei umschriebenem dorsalen Knorpeldefekt am Humeruskopf (OD); sekundäre Omarthrose II°, erhebliche Bridenbildung am unteren Gelenkrecessus, grosser freier Gelenkskörper (IV-act. 15).

Vom 22. Juni 2005 bis 26. Juli 2005 weilte der Beschwerdeführer im Gesundheitszentrum H.\_\_\_\_\_ zur Rehabilitation (IV-act. 19.1). Im ärztlichen Entlassungsbericht vom 28. Juli 2005 hielten die Ärzte des Gesund-

heitszentrums fest, die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Rohrleitungsbauer und Schweisser werde dauerhaft nicht mehr durchführbar sein, die Arbeitsfähigkeit in diesen Tätigkeiten betrage weniger als drei Stunden. Die Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten, leichten bis mittelschweren Tätigkeit, schätzten die Ärzte auf sechs Stunden und mehr ein, hielten jedoch gleichzeitig fest, der Beschwerdeführer werde zunächst noch als weiter arbeitsunfähig für den allgemeinen Arbeitsmarkt entlassen.

**5.1.4** In der Folge wurde eine weitere Schulteroperation notwendig. Am 3. November 2005 erfolgte die Implantation einer DUROM CUP Prothese linker Oberarmkopf sowie eine ausgedehntes Kapselrelease durch Dr. med. G. \_\_\_\_\_ (IV-act. 18).

Vom 30. November 2005 bis 4. Januar 2006 weilte der Beschwerdeführer erneut zur Rehabilitation, diesmal im Reha-Zentrum I. \_\_\_\_\_. Die Ärzte der Reha-Klinik I. \_\_\_\_\_ bestätigten im ärztlichen Entlassungsbericht vom 10. Januar 2006 im Wesentlichen die Einschätzung des Gesundheitszentrums H. \_\_\_\_\_ betreffend die Arbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten bzw. einer leidensangepassten Tätigkeit. Der Beschwerdeführer sei als Rohrleitungsarbeiter und Schweisser unter drei Stunden arbeitsfähig. In einer leichten bis mittelschweren leidensangepassten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von sechs Stunden und mehr. Es sei von einer Rekonvaleszenzdauer bis ca. vier Monate postoperativ auszugehen (IV-act. 19).

**5.1.5** Dr. med. J. \_\_\_\_\_, Arzt für Chirurgie, Sozialmedizin, attestierte dem Beschwerdeführer im Bericht vom 26. Januar 2006 in der bisher ausgeübten Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von unter drei Stunden seit Juni 2004. In einer leidensangepassten, leichten bis mittelschweren Tätigkeit bestehe ein Leistungsvermögen von sechs Stunden und mehr (IV-act. 37).

**5.1.6** Im Ausführlichen Ärztlichen Bericht E 213 von Dr. med. K. \_\_\_\_\_, Vertrauensarzt der Deutschen Rentenversicherung E. \_\_\_\_\_ vom 24. April 2006, hielt dieser zusammenfassen fest, der Beschwerdeführer könne aufgrund der erheblichen fortbestehenden Bewegungseinschränkung im linken Schultergelenk die angelernte Tätigkeit als Rohrleitungsbauer nicht mehr ausführen. Eine leichte Tätigkeit, die einen regelmässigen Einsatz des linken Armes nicht erfordere und der Erfahrung und Ausbildung angemessen sei, könne jedoch vollschichtig geleistet werden (IV-act. 38).

## 5.2

**5.2.1** Im Nachgang an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3149/2006 vom 19. Januar 2009, mit welchem die Verfügung vom 3. November 2006 aufgehoben und die Sache zur retrospektiven Beurteilung der (Rest-) Arbeitsfähigkeit zurückgewiesen worden war, liess die Deutsche Rentenversicherung D.\_\_\_\_\_ der Vorinstanz insbesondere folgende neue medizinische Unterlagen zukommen (IV-act. 76 ff.).

**5.2.2** Am 30. Mai 2005 berichtete Prof. Dr. med. L.\_\_\_\_\_, Facharzt für Radiologie, über das gleichentags durchgeführte MRT des linken Schultergelenks (IV-act. 77).

**5.2.3** Dr. med. M.\_\_\_\_\_ verfasste am 29. Juli 2005 einen stichwortartigen Kurzbericht. Weitere stichwortartige Kurzberichte zu Händen von Dr. med. N.\_\_\_\_\_ verfasste Dr. med. G.\_\_\_\_\_ am 2. Februar 2006, am 24. April 2006, am 10. August 2006, am 12. Januar 2007, am 13. April 2007 und am 30. Juli 2007 (IV-act. 78 f.). Sodann verfasste Dr. med. N.\_\_\_\_\_ am 23. August 2007 einen Bericht zu Händen des Sozialgerichts O.\_\_\_\_\_. Darin führte er im Wesentlichen aus, trotz zweimaliger Operation der linken Schulter sei es kaum zu einer Besserung gekommen. Die Bewegung sei stark eingeschränkt und häufig schmerzhaft. Die Situation habe sich weder verbessert noch verschlechtert. Dr. med. G.\_\_\_\_\_ verfasste am 16. Oktober 2007 seinerseits einen Bericht zu Händen des Sozialgerichts O.\_\_\_\_\_ (IV-act. 85). Darin nannte er die Diagnose Omarthrose links, Zustand nach Implantation einer Oberarmkopf-Kappenprothese 11/05. Die Befunde hätten sich weder verbessert noch verschlechtert, neue Leiden seien nicht hinzugekommen. Hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit verwies er auf die Drs. P.\_\_\_\_\_, welche auch eine Arbeitsunfähigkeit "ausgestellt" hätten.

**5.2.4** Am 17. März 2008 wurde der Beschwerdeführer orthopädisch begutachtet. Im Gutachten von Dr. med. Q.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädie, Sozialmedizin, Manuelle Medizin, medizinischer Sachverständiger (cpu), vom 31. März 2008 zu Händen des Sozialgerichts O.\_\_\_\_\_ wurden folgende Diagnosen genannt (IV-act. 86): Arthrose linkes Schultergelenk bei Zustand nach TEP-Implantation, M19.9 und Z96.6; Rotatorensyndrom rechtes Schultergelenk, M75.1; Degeneratives Lumbalsyndrom bei Osteochondrose und Spondylarthrose der LWS, M51.3; Thorakalsyndrom, M54.6; Gonarthrose rechts, M17.9. Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers kam der Gutachter im Wesentlichen zum

Schluss, es verbleibe die Möglichkeit qualitativ geeignete, leichte körperliche Arbeiten zu verrichten. Solche qualitativ geeignete Tätigkeiten könnten dem Beschwerdeführer ohne Begrenzung, das heisse, mindestens sechs Stunden täglich und mehr zugemutet werden. Dieses festgestellte Leistungsvermögen bestehe seit dem 4. Januar 2006. Vom 21. Oktober 2005 (Stellung des Rentenanspruchs) bis zum 4. Januar 2006 sei aufgrund der am 3. November 2005 implantierten Schulter-TEP von einer Arbeitsunfähigkeit im Sinn der gesetzlichen Krankenversicherung auszugehen (IV-act. 86, S. 24 ff.).

**5.2.5** Am 6. August 2009 erstellte Dr. med. R.\_\_\_\_\_, Chirurg, Sozialmedizin, Gutachter der Deutschen Rentenversicherung E.\_\_\_\_\_, einen ausführlichen ärztlichen Bericht E 213 (IV-act. 87). Darin führte er aus, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe sich seit der Untersuchung durch Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ vom 17. März 2008 verschlechtert. Am 30. Juli 2009 sei von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ ein arthroskopisches Kapselrelease der rechten Schulter bei Partialruptur der Supraspinatussehne durchgeführt worden. Der Beschwerdeführer sei in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit vollständig invalid. Angepasste Tätigkeiten könne er ebenfalls nicht mehr verrichten. Diese Einsatzbeschränkung gelte ab dem Datum der Untersuchung. Es könne allenfalls eine Verbesserung des Gesundheitszustands erzielt werden. Angesichts des derzeit noch unklaren Endzustands der Funktionsbeschränkung des rechten Schultergelenks sei im August 2010 eine Nachuntersuchung durchzuführen. Die Prognose sei allerdings ungünstig.

**5.2.6** Am 11. Juli 2010 erstatte Dr. med. G.\_\_\_\_\_ einen ärztlichen Befundbericht, wobei er sich jedoch nicht zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers äusserte (IV-act. 97).

**5.2.7** Im weiteren ausführlichen ärztlichen Bericht E 213 von Dr. med. R.\_\_\_\_\_ über die Untersuchung vom 23. November 2010 (IV-act. 108), gab dieser an, im Vergleich zum Vorgutachten (6. August 2009) hätten sich die Funktionseinschränkungen insgesamt nicht verändert. Der Beschwerdeführer könne nach wie vor keine angepasste Arbeit mehr verrichten. Es könne keine Verbesserung des Gesundheitszustands mehr erzielt werden.

### **5.3**

**5.3.1** Mit Stellungnahmen vom 31. Oktober 2009 (IV-act. 91), 20. September 2010 (IV-act. 102) und 2. Januar 2011 (IV-act. 112) äusserte sich

IV-Arzt Dr. med. F.\_\_\_\_\_ zu den von der Deutschen Rentenversicherung neu eingereichten medizinischen Unterlagen.

Zusammenfassend führte er im Wesentlichen aus, gestützt auf das Gutachten von Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ könne davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer ab Januar 2006 für angepasste Verweistätigkeiten praktisch voll arbeitsfähig gewesen sei. Betreffend die Arbeitsfähigkeit ab 2004 äussere sich Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ nicht. Als Beginn der Arbeitsunfähigkeit sei auf das Datum des Rentenanspruchs in Deutschland abzustellen. Über den Verlauf ab 2004 könne er nur auf seine eigenen Einschätzungen vom 29. März 2007 verweisen (IV-act. 45).

Sodann sei der Bericht von Dr. med. R.\_\_\_\_\_ über die Untersuchung vom 6. August 2009 aufgrund der im Juli 2009 durchgeführten Impingementoperation hinsichtlich der funktionellen Einschränkungen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit in Verweistätigkeiten nicht aussagekräftig. Nicht nachvollziehbar sei, dass Dr. med. R.\_\_\_\_\_ im Bericht über die Untersuchung vom 23. November 2010 ausführe, der Beschwerdeführer könne überhaupt keiner Arbeit mehr nachgehen (IV-act. 112). Nach der erfahrungsgemäss maximal notwendigen Heilphase nach einer Arthroskopie/Acromioplastik müsse spätestens ab Januar 2010 wieder von einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Verweistätigkeit entsprechend dem Zustand gemäss dem Gutachten von Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ vom 31. März 2008 ausgegangen werden (IV-act. 102, 112). Es frage sich, ob vorliegend nicht nochmals eine unabhängige orthopädische Begutachtung durchgeführt werden müsse.

**5.3.2** Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens holte die Vorinstanz hinsichtlich des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers ab Juli 2009 (Zeitpunkt der Operation) am 27. Juni 2011 eine Zweitmeinung ein (IV-act. 121). Dr. med. S.\_\_\_\_\_, Spezialarzt Innere Medizin FMH, führte am 2. Juli 2011 in Übereinstimmung mit Dr. med. F.\_\_\_\_\_ aus, es sei nicht nachvollziehbar, dass der aktuelle Zustand nach abgeschlossener Rehabilitation seit der Operation der rechten Schulter vom 3. Juli 2009 und ohne zwischenzeitliches Auftreten neuer relevanter gesundheitlicher Probleme, nicht im Wesentlichen der Arbeitsfähigkeit gemäss der Beurteilung von Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ vom 31. März 2008 entsprechen sollte. Der Sachverhalt sei diesbezüglich durch eine erneute orthopädische Untersuchung klären zu lassen (IV-act. 122).

## 5.4

**5.4.1** Die von der Deutschen Rentenversicherung im Nachgang an das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-3179/2009 vom 19. Januar 2009 eingereichten medizinischen Unterlagen (vgl. vorstehende E. 5.2.) liefern betreffend die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers im Zeitraum 1. Juni 2004 bzw. 1. Juni 2005 (Ablauf des Wartejahrs) bis Ende April 2006 (Zeitpunkt der Begutachtung durch Dr. med. K.\_\_\_\_\_, IV-act. 38) keine neuen Erkenntnisse. Insbesondere enthalten die von Dr. med. M.\_\_\_\_\_, und Dr. med. G.\_\_\_\_\_ echtzeitlich verfassten Kurzberichte weder ausführliche Befunderhebungen noch Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit.

Aufgrund dieser Aktenlage ist eine verlässlichere retrospektive Arbeitsfähigkeitseinschätzung betreffend die (Rest-) Arbeitsfähigkeit im vorgenannten Zeitraum als diejenige von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ von weiteren medizinischen Abklärungen nicht zu erwarten (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 122 V 157 E. 1d).

Sodann erscheint die Arbeitsfähigkeitsschätzung von IV-Arzt Dr. med. F.\_\_\_\_\_ auch nicht offensichtlich unrichtig zu sein. Dass der Beschwerdeführer während des Wartejahrs in seiner angestammten Tätigkeit durchschnittlich mindestens 40 % arbeitsunfähig war (die Arbeitsunfähigkeit im Wartejahr bezieht sich bei Erwerbstätigen auf die funktionelle Einschränkung im bisherigen Beruf; vgl. BGE 105 V 159 E. 2a, m.w.H. BGE 130 V 97 E.3), erscheint nachvollziehbar, zumal die Ärzte im Entlassungsbericht des Gesundheitszentrums H.\_\_\_\_\_ vom 28. Juli 2005 angaben, der Beschwerdeführer sei in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit seit sechs und mehr Monaten unter drei Stunden arbeitsunfähig gewesen (IV-act. 19.1). Davon ging auch Dr. med. J.\_\_\_\_\_ aus, der dem Beschwerdeführer im Bericht vom 26. Januar 2006 in der angestammten Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit von unter drei Stunden seit Juni 2004 attestierte (IV-act. 37).

Was die Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten betrifft, ist der Zeitraum nach ab Ablauf des Wartejahrs im Juni 2005 entscheidend. Angesichts des einmonatigen Rehabilitationsaufenthalts im Gesundheitszentrum H.\_\_\_\_\_ ab Juni 2005 sowie der Operation vom 3. November 2005 mit anschliessendem Rehabilitationsaufenthalt bis Januar 2006, erscheinen die von IV-Arzt Dr. F.\_\_\_\_\_ angenommenen Arbeitsunfähigkeiten in leidensangepassten Tätigkeiten von 20 % ab Juni 2005 (bzw. gemäss Dr. med. F.\_\_\_\_\_ bereits ab Februar 2005), von 70 % ab November 2005, und von 30 % ab Januar 2006 plausibel, zumal auch auf-



grund den echtzeitlichen Berichten des Gesundheitszentrums H. \_\_\_\_\_ der Reha-Klinik I. \_\_\_\_\_ noch von einer gewissen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten ausgegangen werden kann. Gestützt auf den echtzeitlichen Bericht von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ (IV-act. 38) ist zudem nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer in einer leidensangepassten Tätigkeit spätestens ab April 2006 voll arbeitsfähig war.

Nach dem Gesagten muss unter Berücksichtigung des im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 129 V 177 E. 3.1 m.H.) auf die Arbeitsfähigkeitsschätzungen von IV-Arzt Dr. med. Lüthi abgestellt werden.

**5.4.2** Zur Invaliditätsbemessung im fraglichen Zeitraum von 2005 bis 2006 hat die Vorinstanz einen Einkommensvergleich nach Art. 16 ATSG vorgenommen (IV-act. 106), wobei sie zur Festsetzung der Vergleichseinkommen auf den gleichen Arbeitsmarkt abgestellt hat (BGE 110 V 277 E. 4b).

Auf Seiten des Valideneinkommens ist die Vorinstanz zurecht vom zuletzt erzielten Einkommen von € 2'414.50 ausgegangen. Angepasst an die Nominallohnentwicklung bis 2008 hat sie ein Valideneinkommen von € 2'587.90 ermittelt.

Für die Bestimmung des Invalideneinkommens hat die Vorinstanz ein Durchschnittseinkommen aufgrund verschiedener in Frage kommender adaptierter Tätigkeiten von € 1'943.60 berechnet. Unbeachtlich ist im Ergebnis, dass beide Vergleichseinkommen auf dem Lohnniveau 2008 basieren, denn es kann davon ausgegangen werden, dass sich das Valideneinkommen und Invalideneinkommen in etwa gleich entwickeln. Auf Seiten des Invalideneinkommens hat sie zudem einen sogenannten Leidensabzug von 10 % berücksichtigt (zum Leidensabzug vgl. BGE 126 V 78 E. 5a/bb). Da der Beschwerdeführer nur noch Teilzeiterwerbsfähig war, ist dieser nicht zu beanstanden (zum Teilzeitabzug bei Männern vgl. die Urteile des Bundesgerichts 9C\_833/07 E. 3.5 und 9C\_617/10 E. 4.3).

Ausgehend von einer Arbeitsunfähigkeit in adaptierten Tätigkeiten von 20 % bzw. 30 % berechnete die Vorinstanz einen rentenbegründenden Invaliditätsgrad von 45.92 % bzw. 52.86 %. Bei einer vollen Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten ab April 2006 resultierte sodann ein nicht rentenbegründender Invaliditätsgrad von 32.14 %.

**5.4.3** Dementsprechend erweist sich die Zusprache einer Viertelsrente ab dem 1. Juni 2005 (Ablauf des Wartejahrs) als korrekt. In Anwendung von Art. 88a Abs. 2 IVV, wonach eine Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit zu berücksichtigen ist, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate gedauert hat, besteht allerdings entgegen der Auffassung der Vorinstanz bereits mit Wirkung ab dem 1. Februar 2006 Anspruch auf eine halbe Rente. Die Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit ist bereits im November 2005 eingetreten (vorübergehend während zwei Monaten eine Arbeitsunfähigkeit von 70 %, dann ab Januar 2006 eine solche von 30 %) und dauerte bis April 2006. Sodann ist die Aufhebung der Rente nach Verbesserung der Arbeitsfähigkeit in Anwendung Art. 88a Abs. 1 IVV festzulegen, sodass der Rentenanspruch am 31. Juli 2006 endete.

## **6.**

Der Beschwerdeführer beantragt allerdings die Ausrichtung einer ganzen Rente mit Wirkung ab 1. November 2009. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, gestützt auf die Arztberichte von Dr. med. R.\_\_\_\_\_ vom 6. August 2009 und 23. November 2010 sei ab 30. Juli 2009 von einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % in leidensangepassten Tätigkeiten auszugehen.

**6.1** Aufgrund der Aktenlage steht fest, dass der medizinische Sachverhalt sich nach der Begutachtung durch Dr. med. K.\_\_\_\_\_ am 26. April 2006 dahingehend verändert hat, als das beim Beschwerdeführer neu insbesondere Beschwerden in der rechten Schulter sowie zunehmende Beschwerden im rechten Kniegelenk aufgetreten sind.

Dr. med. Q.\_\_\_\_\_ nannte im Gutachten vom 31. März 2008 erstmals die Diagnosen Rotatorensyndrom rechtes Schultergelenk, M75.1 und Gonarthrose rechts, M17.7 (IV-act. 86, S. 20). Es sei auch am rechten Schultergelenk zu Beschwerden gekommen, die auf eine Gleitfunktionsstörung zurückzuführen seien. Kernspintomographisch sei eine Kontinuitätstrennung der Supraspinatussehne nachgewiesen worden. Es liege ein sogenanntes "Impingementsyndrom" vor (IV-act. 86, S. 22).

Dr. med. R.\_\_\_\_\_ führte im ersten ausführlichen ärztlichen Bericht E 213 vom 6. August 2009 aus, die Beweglichkeit der linken Schulter habe sich seit 2006 nicht bessern lassen. Verschlechtert hätten sich die Funktionen von HWS und LWS sowie der rechten Schulter und des rechten Kniegelenks bei bildtechnisch nachgewiesenen Verschleissveränderungen. Auch im Vergleich zum orthopädischen Gutachten von Dr. med.

Q.\_\_\_\_\_ aus dem Jahr 2008 lasse sich eine deutliche Zunahme der funktionellen Beeinträchtigungen feststellen (IV-act. 87, S. 6). Am 30. Juli 2009 sei von Dr. med. G.\_\_\_\_\_ ein arthroskopisches Kapselrelease der rechten Schulter bei Partialruptur der Supraspinatussehne durchgeführt worden (IV-act. 87, S. 2). Die Funktion der rechten Schulter sei angesichts des eine Woche zurückliegenden arthroskopischen Eingriffs nicht untersucht worden (IV-act. 87, S. 4). Die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit liege seit 6. August 2009 unter zwei Stunden täglich (IV-act. 87, S. 7).

Im ausführlichen ärztlichen Bericht vom 24. November 2010 (IV-act. 108) führte Dr. med. R.\_\_\_\_\_ aus, im Vergleich zum Vorgutachten vom 6. August 2009 habe sich die Funktion der rechten Schulter unter intensiver Physiotherapie etwas gebessert, allerdings könne der Arm aktiv nicht über die Horizontale gehoben werden. Der Befund am übrigen Stütz- und Bewegungsapparat sei im Wesentlichen gleich geblieben. Die Funktionsstörungen der Lendenwirbelsäule hätten sich eher etwas verschlechtert. Radikuläre Störungen würden nicht bestehen. Eine Verbesserung des derzeitigen Gesundheitszustands und der Leistungsfähigkeit könne nicht erzielt werden. Eine angepasste Tätigkeit könne der Beschwerdeführer nicht mehr verrichten (IV-act. 108, S. 5 ff.).

**6.2** IV-Arzt Dr. med. F.\_\_\_\_\_ ist dahingehend zuzustimmen, dass der Arztbericht E 312 von Dr. med. R.\_\_\_\_\_ vom 6. August 2009 hinsichtlich einer längerfristigen Arbeitsfähigkeitsschätzung in einer leidensangepassten Tätigkeit aufgrund der kurz zuvor (am 30. Juli 2009) durchgeführten Operation der rechten Schulter noch nicht aussagekräftig ist. Die Funktion der rechten Schulter – wie Dr. med. R.\_\_\_\_\_ selber ausführt – habe daher nicht untersucht werden können. Dr. med. R.\_\_\_\_\_ ging indessen davon aus, dass durch ambulante Physiotherapie und ausreichend Schmerzmittelmedikation eine Verbesserung des Gesundheitszustands erzielt werden könne (IV-act. 87, S. 8). Mehr als ein Jahr nach der Operation der rechten Schulter hielt Dr. med. R.\_\_\_\_\_ eine leichte Verbesserung der rechten Schulter, ein im Wesentlichen gleichgebliebenen Befund im Übrigen Stütz- und Bewegungsapparat sowie eher etwas verschlechterte Funktionsstörungen der Lendenwirbelsäulen fest. Insgesamt hätten sich die Funktionseinschränkungen im Vergleich zur Voruntersuchung vom 6. August 2009 nicht geändert (IV-act. 108, S. 5.).

Es ist vorliegend nicht auszuschliessen, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sich relevant verschlechtert hat, sodass spätes-

tens ab dem Zeitpunkt der Operation der rechten Schulter vom 30. Juni 2009 eine volle Arbeitsunfähigkeit auch in leidensangepassten Tätigkeiten bestehen könnte. Der Bericht von Dr. med. R. \_\_\_\_\_ vom 24. November 2010 legt eine solche Verschlechterung jedoch nicht substantiiert dar. Insbesondere liefert er keine Begründung, weshalb nach der Operation der rechten Schulter der voroperative Zustand nicht wieder erreicht werden konnte. Sowohl Dr. med. F. \_\_\_\_\_ als auch Dr. med. S. \_\_\_\_\_ gehen davon aus, dass dies nach erfolgter Heilphase grundsätzlich wieder der Fall sein sollte. Mangels Hinweise im Arztbericht von Dr. med. R. \_\_\_\_\_ vom 24. November 2010, die gegen den im Regelfall zu erwartenden Heilverlauf sprechen, ist die Einschätzung, der Beschwerdeführer sei seit 6. August 2009 auch in leidensangepassten Tätigkeiten zu 100 % arbeitsunfähig, nicht nachvollziehbar.

Bezüglich der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers nach der Schulteroperation vom 30. Juni 2009 kann daher nicht auf den Bericht E 213 von Dr. med. R. \_\_\_\_\_ vom 24. November 2010 abgestellt werden. Der Sachverhalt erweist sich somit in dieser Hinsicht als nicht rechtsgenügend abgeklärt, sodass diesbezüglich in Übereinstimmung mit Dr. med. F. \_\_\_\_\_ und Dr. med. S. \_\_\_\_\_ weitere fachärztliche orthopädische Abklärungen angezeigt erscheinen.

## 7.

**7.1** Der Beschwerdeführer hat für den Fall weiterer medizinischen Abklärungen die Einholung eines Gerichtsgutachtens beantragt. Er stützt sich dabei auf den Standpunkt, auch bei einer Rückweisung zu weiteren medizinischen Abklärungen sei in jedem Fall ein Gerichtsgutachten einzuholen.

**7.2** Gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung können die Sozialversicherungsgerichte nicht mehr frei entscheiden, ob sie eine Streitsache zu weiteren medizinischen Abklärungen an die Verwaltung zurückweisen. Die Beschwerdeinstanz hat vielmehr im Regelfall selbst ein Gerichtsgutachten einzuholen, wenn sie einen im Verwaltungsverfahren anderweitig erhobenen Sachverhalt überhaupt für gutachtlich abklärungsbedürftig hält oder wenn eine Administrativexpertise in einem rechtserheblichen Punkt nicht beweiskräftig ist. Eine Rückweisung an die IV-Stelle bleibt hingegen möglich, wenn sie allein in der notwendigen Erhebung einer bisher vollständig ungeklärten Frage begründet ist oder wenn lediglich eine Klarstellung, Präzisierung oder Ergänzung von gutachtlichen Ausführungen erforderlich ist (BGE 137 V 210 ff, E. 4.4.1 ff.).

**7.3** Vorliegend erscheint eine Rückweisung der Streitsache an die IVSTA im Lichte der dargelegten neuen Rechtsprechung entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers als gerechtfertigt. Es handelt sich dabei um eine Vervollständigung des Sachverhalts insbesondere hinsichtlich des Gesundheitszustands im Zusammenhang mit der rechten Schulter sowie auch der nach Ansicht von Dr. med. R. \_\_\_\_\_ verschlimmerten Funktionsstörungen der Lendenwirbelsäule. Wie auch Dr. med. S. \_\_\_\_\_ sinngemäss ausführt (IV-act. 122), bedarf es diesbezüglich einer Klarstellung bzw. Ergänzung des Sachverhalts. Insbesondere ist Frage, weshalb nach der Operation der rechten Schulter keine Verbesserung des Gesundheitszustands erreicht werden konnte, bis anhin gutachterlich vollumfänglich ungeklärt geblieben. Von der Anordnung eines Gerichtsgutachtens kann somit abgesehen werden.

## **8.**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 1. Juni 2005 bis zum 31. Januar 2006 Anspruch auf ein Viertelsrente und mit Wirkung ab dem 1. Februar 2006 bis zum 31. Juli 2006 Anspruch auf eine halbe Rente der Invalidenversicherung hat. Hinsichtlich eines allfälligen Rentenanspruchs nach der Schulteroperation rechts im Juli 2009 rechtfertigt es sich, die Streitsache zur weiteren fachärztlichen orthopädischen Abklärung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. In diesem Sinn ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen.

## **9.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**9.1** Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen. Da eine Rückweisung praxisgemäss als Obsiegen der beschwerdeführenden Partei gilt, sind dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Ebenso wenig sind bei der Vorinstanz Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG; BGE 132 V 215 E. 6.1).

**9.2** Der obsiegende, vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz. Diese ist unter Berücksichtigung

des aktenkundigen Aufwands und des Umstands, dass vorliegend keine Mehrwertsteuer geschuldet ist (vgl. beispielsweise Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6983/2009 vom 12. April 2010 E. 3.2), auf Fr. 2'800.- (inkl. Auslagen) festzulegen.

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

#### **1.**

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung vom 21. Februar 2011 insoweit aufgehoben, als ein Rentenanspruch ab November 2009 verneint wurde, und die Streitsache wird zur weiteren Abklärung im Sinn der Erwägungen und anschliessender neuer Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

#### **2.**

Weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen und es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer mit Wirkung ab dem 1. Juni 2005 Anspruch auf eine Viertelsrente und mit Wirkung ab dem 1. Februar 2006 bis zum 31. Juli 2006 Anspruch auf eine halbe Rente der Invalidenversicherung hat.

#### **3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

#### **4.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'800.- zu bezahlen.

#### **5.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Matthias Burri-Küng

### **Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, soweit die Voraussetzungen von Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) erfüllt sind. Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: