

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-2711/2006/kui
{T 0/2}

Urteil vom 7. Mai 2008

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),
Richter Alberto Meuli (Abteilungspräsident),
Richter Michael Peterli
Gerichtschreiberin Ingrid Künzli.

Parteien

L._____,
vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dominik Schorno,
Merkatorium, St. Leonhardstr. 32, 9001 St. Gallen
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente, Invaliditätsbemessung.

Sachverhalt:**A.**

Der am 25. September 1951 geborene italienische Staatsangehörige L._____ (im Folgenden: Beschwerdeführer), wohnhaft in Österreich, arbeitete seit dem Jahre 1969 mit Unterbrüchen in der Schweiz, zuletzt als Hilfsfliesenleger. Gemäss dem Arbeitgeberfragebogen vom 14. April 2004 hat er zuletzt am 12. November 2003 effektiv gearbeitet. Wegen des Rückgangs der Arbeitsaufträge sei ihm auf den 30. Juni 2004 gekündigt worden [act. 11].

B.

Am 7. April 2004 hat der Beschwerdeführer bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen, IV-Stelle (im Folgenden: IV-Stelle St. Gallen) ein Gesuch um Leistungen der Invalidenversicherung (im Folgenden: IV) eingereicht. Er machte geltend, er leide nach zwei Unfällen (13. September 2000 und 12. November 2003) an Beschwerden in beiden Schultern, insbesondere in der rechten.

C.

Unter Berücksichtigung verschiedener Arztberichte und insbesondere dem Gutachten von Dr. K._____ vom 7. Dezember 2004 [act. 25] sowie dem Bericht über die berufliche Abklärung der Stiftung Business House Sohomet, St. Margrethen (im Folgenden: Sohomet) [act. 52], sprach die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (im Folgenden: IVSTA oder Vorinstanz) am 26. Oktober 2005 dem Beschwerdeführer eine Viertelsrente ab dem 1. November 2004 zu [act. 59]. Sie ging bei der Vornahme des Einkommensvergleichs von einem Valideneinkommen von Fr. 50'854.- und einem Invalideneinkommen von Fr. 30'513.- aus, was eine Erwerbseinbusse von Fr. 20'341.- und daraus folgend einen Invaliditätsgrad von 40% ergab.

D.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 18. November 2005 Einsprache bei der IVSTA. Er machte im Wesentlichen geltend, der ärztliche Bericht von Dr. med. K._____ vom 7. Dezember 2004, auf welchen sich die IVSTA für ihren Entscheid im Wesentlichen gestützt habe, vermöge nicht zu überzeugen und widerspreche der zweimonatigen Abklärung im Sohomet. Dr. K._____ habe ohne ausreichende Begründung angenommen, der Beschwerdeführer sei zu 75% bei voller Stundenpräsenz in einer angepassten Tätigkeit arbeits-

fähig. In der Verfügung werde zudem im Widerspruch zum Bericht von Dr. K._____ von einer 75%-igen Stundenpräsenz, offenbar bei voller Arbeitsleistung ausgegangen. Die Abklärung im Sohomet habe demgegenüber nur eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit bei voller Stundenpräsenz in einer angepassten Tätigkeit ergeben. Im Schlussbericht der IV-Stelle St. Gallen vom 4. August 2005 [act. 49] werde denn auch ausgeführt, gestützt auf den Bericht des Sohomet sei dem Beschwerdeführer lediglich eine 50%-ige Tätigkeit mit reduzierter Leistung in den Bereichen Montage-, Kontroll- und Überwachungsarbeiten zumutbar.

In seinem bisherigen Beruf werde die volle Arbeitsunfähigkeit anerkannt. Bei einer 50%-igen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit mit einem leidensbedingten Abzug von 20% ergebe sich eine Erwerbseinbusse resp. ein Invaliditätsgrad von 60%, was einen Anspruch auf eine Dreiviertelsrente ergebe. Im Übrigen sei die Festsetzung des Invalideneinkommens nicht nachvollziehbar. Gemäss der Lohnstrukturerhebung 2004 betrage der Lohn für einfache und repetitive Tätigkeiten im Durchschnitt aller Branchen Fr. 4'588.- und nicht, wie in der Verfügung angenommen, Fr. 4'943.-.

E.

Mit Entscheid vom 6. März 2006 wies die IVSTA die Einsprache ab.

Zur Begründung führte sie u.a. aus, der Bericht von Dr. K._____ entspreche den Anforderungen der Rechtsprechung an ein medizinisches Gutachten, und sie habe sich bei der Beurteilung der Invalidität korrekterweise auf dessen Ergebnisse gestützt. Jedoch habe der Beschwerdeführer zu Recht bemerkt, dass die IVSTA in der angefochtenen Verfügung davon ausgegangen sei, dass bei einer leidensangepassten Tätigkeit eine 75%-ige Stundenpräsenz zumutbar sein. Dr. K._____ habe in seinem Gutachten vom 7. Dezember 2004, welches von Dr. R._____ vom regionalen ärztlichen Dienst (im Folgenden: RAD) bestätigt worden sei, festgehalten, dass der Einsprecher in einer leichten Tätigkeit bei voller Stundenpräsenz zu ca. 75% arbeitsfähig sei.

Das Valideneinkommen von Fr. 50'854.- und das Invalideneinkommen von 30'513.- würden grundsätzlich nicht bestritten. In der Einsprache werde lediglich eine Neuberechnung mit einer Arbeitsfähigkeit von 50% vorgenommen. Da aber von einer Arbeitsfähigkeit von 75% bei voller Stundenpräsenz in einer adaptierten Tätigkeit auszugehen sei,

ändere sich an der Berechnung des Einkommensvergleichs nichts und der Invaliditätsgrad sei somit zu Recht auf 40% festgesetzt worden.

F.

Am 5. April 2006 erhob der Beschwerdeführer bei der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen (im Folgenden: Rekurskommission) Beschwerde. Er beantragte die Aufhebung des Einspracheentscheides vom 6. März 2006 sowie der Verfügung vom 26. Oktober 2005 und verlangte, es sei ihm ab dem 1. November 2004 eine Dreiviertelsrente auszurichten.

Der Beschwerdeführer hielt im Wesentlichen an den bereits im Einspracheverfahren vorgebrachten Rügen fest. Das Gutachten von Dr. K._____ entspreche nicht den in der Rechtsprechung entwickelten Anforderungen, da der Gutachter keine eigenen Untersuchungen durchgeführt habe und daher nicht in der Lage sei, eine selbstständige Diagnose zu stellen. Er zitiere ungeprüft andere ärztliche Gutachten und halte zusammenfassend ohne nähere Begründung fest, der Beschwerdeführer sei zu 75% bei voller Stundenpräsenz in einer angepassten Tätigkeit arbeitsfähig. So lasse das Gutachten die Schwindelattacken des Beschwerdeführers unberücksichtigt. Die Invalidenversicherung habe genauere Abklärungen verlangt, weshalb das Arbeitstraining in Sohomet durchgeführt worden sei. Die Ergebnisse dieser Abklärungen, welche lediglich eine Arbeitsfähigkeit von 50% bei reduzierter Leistung ergeben hätten, basierten entgegen den Ausführungen der IVSTA auf objektiven Beurteilungskriterien und würden nicht einfach die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers übernehmen.

Sein Gesundheitszustand habe sich gemäss dem aktuellen Bericht von Dr. E._____ vom 3. Februar 2006 betreffend der Schulter-, Nacken- und Armbeschwerden verschlechtert. Die Schwindelattacken des Beschwerdeführers seien zudem weder von Dr. K._____ noch von der Vorinstanz bei ihrer Beurteilung berücksichtigt worden. Der Beschwerdeführer reichte ein ärztliches Zeugnis von Dr. E._____ vom 3. Februar 2006 sowie verschiedenen Röntgen- und Magnetresonanzaufnahmen ein.

Bei einer zumutbaren Arbeitsfähigkeit von 50% und einem leidensbedingten Abzug von 20% ergebe der Einkommensvergleich eine Erwerbseinbusse resp. einen Invaliditätsgrad von 60%.

G.

Mit Vernehmlassung vom 12. Juni 2006 beantragte die IVSTA die Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf die Stellungnahme der IV-Stelle St. Gallen vom 30. Mai 2006.

Diese IV-Stelle führte aus, sie habe die neu eingereichten Unterlagen zur Kenntnis genommen, halte jedoch die Ausführungen im Einspracheentscheid weiterhin für zutreffend. Es sei auf das Gutachten von Dr. K. _____ vom 7. Dezember 2004 abzustellen, gemäss welchem der Beschwerdeführer in einer leichten Tätigkeit bei voller Stundenpräsenz zu ca. 75% arbeitsfähig sei.

H.

In der Replik vom 19. Juni 2006 hielt der Beschwerdeführer an seinen Rechtsbegehren vollumfänglich fest.

I.

Am 1. Januar 2007 ging das vorliegende Verfahren auf das Bundesverwaltungsgericht über. Mit Verfügung vom 29. Januar 2007 wurde der Schriftenwechsel geschlossen und den Parteien die Zusammensetzung des Spruchkörpers bekannt gegeben. Es ging kein Ausstandsbegehren ein.

J.

Die IVSTA reichte am 3. April 2007 medizinische Unterlagen der österreichischen Sozialversicherung ein, welche das Bundesverwaltungsgericht am 23. April 2007 dem Beschwerdeführer zur Kenntnis brachte.

K.

Der Beschwerdeführer beantragte mit Eingabe vom 27. April 2007, die Aktenstücke, welche die Vorinstanz nach Schliessung des Schriftenwechsels eingereicht habe, aus den Akten zu weisen. Die IVSTA hätte einerseits im Rahmen des Schriftenwechsels auf die noch laufenden Abklärungen bei den österreichischen Sozialversicherungen hinweisen können, andererseits würden die ärztlichen Berichte keine wesentlichen neuen Erkenntnisse enthalten und seien für die Entscheidung irrelevant.

L.

Mit Verfügung vom 24. Mai 2007 wurden die eingereichten Unterlagen vom Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts aus den Akten gewiesen.

M.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten, wird soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Das neue Verfahrensrecht ist anwendbar (vgl. Art. 53 Abs. 2 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Die IVSTA ist als Bundesbehörde eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen dieser IV-Stelle ist zudem in Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) ausdrücklich vorgesehen.

1.2 Im Streit liegt der Einspracheentscheid der IVSTA vom 6. März 2006. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

2.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

2.1 Als Adressat des Einspracheentscheides ist der Beschwerdeführer durch diesen berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Änderung (Art. 59 ATSG). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG) ist daher einzutreten.

2.2 Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

3.

Mit Einspracheentscheid vom 6. März 2006 wurde dem Beschwerdeführer eine Viertelsrente ab dem 1. November 2004 zugesprochen. In seiner Beschwerde beantragt er die Aufhebung des Einspracheentscheides und die Zusprechung einer Dreiviertelrente ab dem 1. November 2004.

Es sind zunächst die hier massgebenden gesetzlichen Grundlagen und von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

3.1 Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz 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) zu beachten ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.11; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72), oder gleich-

wertige Vorschriften an. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 von Anhang II des FZA).

Die Bemessung des Invaliditätsgrads richtet sich auch nach dem Inkrafttreten des FZA nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4). Gemäss Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Mitgliedstaates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind, was für das Verhältnis zwischen Österreich bzw. Italien und der Schweiz (ebenso wie für das Verhältnis zwischen den übrigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz) nicht der Fall ist. Gemäss Art. 40 der Verordnung Nr. 574/72 hat der Träger eines Mitgliedstaates aber bei der Bemessung des Grades der Erwerbsminderung die von den Trägern der anderen Staaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte sowie die verwaltungsmässigen Auskünfte zu berücksichtigen, soweit sie rechtsgenügend ins Verfahren eingebracht werden (vgl. Art. 32 VwVG). Jeder Träger behält jedoch insbesondere die Möglichkeit, durch einen Arzt oder eine Ärztin seiner Wahl die antragstellende Person untersuchen zu lassen.

3.2 Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses des streitigen Einspracheentscheides (hier: 6. März 2006) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 445 E. 1.2.1).

Der Rentenanspruch ist unbestrittenermassen am 1. November 2004 entstanden, weshalb vorliegend die ab diesem Zeitpunkt bis zum Erlass des Einspracheentscheids in Kraft stehenden Fassungen des ATSG, des IVG, der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) und der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV, SR 831.101) massgebend sind. Nicht zu berücksichtigen sind die durch die 5. IV-Revision ein-

geführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die ab 1. Januar 2004 (bis Ende 2007) gültig gewesenen Bestimmungen des IVG und der IVV zitiert.

3.3 Laut Art. 8 Abs. 1 ATSG ist unter dem Begriff der Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit zu verstehen. Die Invalidität kann Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Art. 4 Abs. 1 IVG). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, in der bis Ende 2007 gültigen Fassung). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

3.4 Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG haben Versicherte bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei mindestens 60% auf eine Dreiviertelrente, bei mindestens 50% auf eine halbe Rente oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40% invalid sind. Laut Abs. 1^{ter} 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, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben (siehe BGE 130 V 253 E. 2.3 und E. 3.1).

3.5 Der Rentenanspruch entsteht gemäss Art. 29 Abs. 1 IVG frühestens in dem Zeitpunkt, in dem die versicherte Person mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig (Art. 7 ATSG) geworden ist (Bst. a) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig (Art. 6 ATSG) gewesen war (Bst. b).

3.6 Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung – wie alle anderen Beweismittel – frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf es bei einander widersprechenden Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es beispielsweise auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt.

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 Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 261 Erw. 4, 115 V 134 Erw. 2, 114 V 314 Erw. 3c, 105 V 158 Erw. 1). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a, BGE 122 V 157 E. 1c).

3.7 Die Abklärung der beruflichen Möglichkeiten (Berufsberatung) ist Aufgabe der IV-Stelle, nicht des begutachtenden Arztes oder der Ärztin. Zwischen diesen und den Fachleuten der Berufsberatung ist aber eine enge, sich gegenseitig ergänzende Zusammenarbeit erforderlich. Der Arzt oder die Ärztin beurteilen, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen bzw. geistigen Funktionen durch

das Leiden eingeschränkt ist; sie äussern sich vor allem zu jenen Funktionen, welche für die nach ihrer Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann). Die Fachleute der Berufsberatung klären dagegen ab, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der ärztlichen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, wobei unter Umständen entsprechende Rückfragen beim Arzt oder der Ärztin erforderlich sind (vgl. zusammenfassend das Urteil des Bundesgerichts I 365/01 vom 18. Dezember 2001. E. 1c, BGE 107 V 17 E. 2b).

4.

Der Beschwerdeführer rügt, dass dem Entscheid zugrunde liegende ärztliche Gutachten von Dr. K._____ entspreche nicht den Anforderungen gemäss der Rechtsprechung. Zudem habe die Vorinstanz in ihrem Entscheid den Bericht über die berufliche Abklärung des Beschwerdeführers, welches auf eine geringere Arbeitsfähigkeit geschlossen habe, zu Unrecht in ihrem Entscheid nicht berücksichtigt.

Streitig ist damit die Würdigung der zum Zeitpunkt des Einspracheentseides vorliegenden Beweismittel und der daraus hervorgehende Grad der Arbeitsunfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit – sowie der auf dieser Basis berechnete Invaliditätsgrad.

4.1 Die Vorinstanz hat ihre Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers im Wesentlichen auf das medizinische Gutachten von Dr. K._____ vom 7. Dezember 2004 gestützt, welches in Kenntnis der vorgelegten medizinischen Unterlagen und Berichte verfasst worden war. In seiner Stellungnahme vom 17. Februar 2005 [act. 26] bestätigte Dr. R._____ vom RAD aus ärztlicher Sicht, dass das Gutachten widerspruchsfrei und gut nachvollziehbar sei. Es sei umfassend, beruhe auf allseitigen Untersuchungen, sei in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden, leuchte in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und der Beurteilung der medizinischen Situation ein und die Schlussfolgerungen seien nachvollziehbar, weshalb das Gutachten die Anforderungen der Rechtsprechung erfülle. Dr. K._____ stellte in seinem Gutachten folgende Diagnosen:

- eine deutliche Omarthrose und Acromioclaviaculargelenksarthrose und grosse Rotatorenmanschettenruptur rechts,
- Acromioclaviaculargelenksarthrose und Supraspinatussehnenruptur links,
- Unspezifische Vertigo bei Osteochondrose C5 bis 7 mit Neuroforaminastosen C 5/6 links und relativer Spinalkanalstenose,
- Arterielle Hypertonie,
- Penicillinallergie,
- Adipositas.

Im Einzelnen führte der Gutachter aus, die rechtsseitigen Schulterschmerzen und die pathologischen Untersuchungsbefunde der rechten Schulter seien durch die radiologisch festgestellten degenerativen Veränderungen des AC-Gelenks und des Schultergelenks sowie die sonographisch diagnostizierte Massenruptur der Rotatorenmanschette erklärt. Diesbezüglich sei die Prognose schlecht. Die Schmerzen in der linken Schulter seien mit der im MRI sichtbaren Supraspinatussehnenruptur und AC-Gelenksarthrose vereinbar. In dieser Hinsicht sei die Prognose besser. Die Ursache des geklagten Schwindels sei letztlich unklar; zumindest sei dies die Schlussfolgerung der Internisten am Krankenhaus Dornbirn auf Grund ihrer Abklärungen sowie oto-rhino-laryngologischer und neurologischer Konsilien und MRI-Untersuchungen des Schädels und Dopplerduplex-Untersuchungen der Halsgefässe. Der Neurologe Dr. B._____, hingegen spreche von cervicogen bedingtem Schwindel bei absoluter Spinalkanalstenose und neuroforamineller Stenose C 5/6, wohingegen der Radiologe nur eine relative Spinalkanalstenose notiert habe. Die Prognose sei somit unsicher. Der Beschwerdeführer sei auf Grund der oben geschilderten Beschwerden in seiner körperlichen Leistungsfähigkeit eingeschränkt. Gemäss dem Umfallschein der SUVA sei er seit dem 15. November 2003 zu 100% arbeitsunfähig. Der Hausarzt Dr. E._____ gehe in seinem IV-Arztbericht vom 1. Juni 2004 [act. 13] von einer 100% Arbeitsunfähigkeit ab dem 11. März 2003 bis auf weiteres aus.

Dr. K._____ schloss in seinem Bericht, aus orthopädischer Sicht seien Tätigkeiten, bei denen regelmässig Gegenstände über 10kg gehoben oder getragen werden müssten und die mit regelmässigen

Arbeiten über der Horizontalen verbunden seien, nicht mehr vollumfänglich zumutbar. Die Arbeitsfähigkeit im bisherigen Beruf als Fliesenleger betrage bei voller Stundenpräsenz ca. 30%. Körperlich leichte Tätigkeiten, die in temperierten Räumen durchgeführt werden könnten, ohne dass regelmässig Gegenstände über 3 bis 5 kg gehoben oder getragen werden müssten und die nicht mit Arbeiten über der Horizontalen verbunden seien, könnten dem Beschwerdeführer aber bei voller Stundenpräsenz zu ca. 75% zugemutet werden.

4.2 Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Bericht von Dr. K._____ die in der Lehre und Rechtsprechung postulierten Anforderungen an ein Gutachten erfüllt. Er ist umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen und wurde in Kenntnis der Vorakten abgegeben. Er durfte von der Vorinstanz grundsätzlich für ihren Entscheid und die Festsetzung des Anspruches herangezogen werden. Gemäss dem Gutachten hat Dr. K._____ den Beschwerdeführer persönlich untersucht, befragt und Röntgenbilder anfertigen lassen. Die unbelegte Behauptung des Beschwerdeführers, der Gutachter habe sich einzig auf die ihm vorgelegten Akten gestützt, ist deshalb nicht nachvollziehbar. Ebenso wenig trifft es zu, dass der Gutachter die Schwindelanfälle des Beschwerdeführers unberücksichtigt gelassen hätte. Das Gutachten von Dr. K._____ wurde anschliessend dem Arzt des RAD, Dr. R._____, vorgelegt [act. 26], welcher dieses als gut nachvollziehbar und widerspruchsfrei würdigte. Das Bundesverwaltungsgericht kann sich dieser Beurteilung anschliessen.

4.3 Der im Beschwerdeverfahren eingereichte Bericht des Hausarztes Dr. E._____, Arzt für Allgemeinmedizin, vom 3. Februar 2006 ist nicht geeignet, das Ergebnis des fachärztlichen Gutachtens von Dr. K._____ umzustossen. So werden im Wesentlichen die gleichen Befunde erhoben, welche schon in früheren Berichten und insbesondere auch im Gutachten von Dr. K._____ erfasst wurden. Er bezeichnet zwar den Krankheitsverlauf als langsam verschlechternd, was aber durchaus mit den Prognosen von Dr. K._____ übereinstimmt. Eine wesentliche, sich allenfalls auf die Arbeitsfähigkeit auswirkende Verschlechterung wird nicht nachgewiesen. Das nur etwas mehr als ein Jahr nach dem einlässlichen und umfassenden Gutachten aufgrund einer blossen Kontrolluntersuchung erstellte Zeugnis von Dr. E._____, das sich zur Arbeitsfähigkeit in keiner

Weise äussert, vermag die überzeugende Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. K. _____ nicht in Frage zu stellen.

4.4 Nach Vorliegen des oben dargelegten medizinischen Gutachtens beauftragte die IV-Stelle St. Gallen – auch auf Anraten des RAD – das Sohomet mit einer 2-monatigen Abklärung der Eingliederungs- und Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers. Mit Bericht vom 28. Juli 2005 teilte dieses seine Ergebnisse mit. Darin wird u.a. ausgeführt, der Beschwerdeführer habe sich während der Abklärung sehr kooperativ gezeigt und seine Grenzen gesucht. Er habe qualitativ gute Arbeit abgeliefert, bei einer 100%-igen Präsenzzeit brauche er jedoch jede volle Stunde eine Pause von fünf Minuten zusätzlich zu dem üblichen beiden Arbeitspausen am Morgen und Nachmittag. Das Arbeitstempo habe am Nachmittag wegen der Schmerzen im rechten Schulterbereich abgenommen. Er könne in der freien Arbeitswelt eine leichte Arbeit bei einem 50%-Arbeitspensum annehmen.

Die berufliche Abklärung schloss auf eine geringere Arbeitsfähigkeit in einer zumutbaren Verweistätigkeit als die früher vorgenommene medizinische Begutachtung.

4.5 Die abweichende Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit im Bericht des Sohomet vermag die Ergebnisse der fachmedizinischen Abklärungen und die darauf beruhende Einschätzung der Arbeitsfähigkeit von 75% bei voller Präsenzzeit nicht umzustossen. Die Frage nach den dem Versicherten noch zumutbaren Tätigkeiten und Arbeitsleistungen beantwortet sich nach Massgabe der objektiv feststellbaren Gesundheitsschädigung durch die Ärzte und nicht durch die Eingliederungsfachleute auf der Grundlage der von ihnen subjektiv erhobenen Arbeitsleistungen. Die – arbeitsmedizinische – Aufgabe der Ärzte besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidsbedingt eingeschränkt ist. Im Vordergrund stehen dabei vor allem jene Funktionen, welche für die nach der Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann). Die Fachleute der Berufsberatung dagegen haben sich darüber auszusprechen, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der ärztlichen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, wobei unter Umstän-

den entsprechende Rückfragen beim Arzt oder der Ärztin erforderlich sind. Gerade bei schwer zu diagnostizierenden Beschwerdebildern wie den aufgeführten Schwindelanfällen ohne klar diagnostizierbare organische Ursachen eröffnet sich den begutachtenden Ärzten praktisch immer ein gewisser Ermessensspielraum, der bei medizinischen Administrativ- oder Gerichtsexpertisen hinzunehmen ist, solange die Experten lege artis vorgegangen sind. Es bedarf mit anderen Worten etwa objektiv feststellbarer Gesichtspunkte, welche im Rahmen der medizinischen Begutachtung unerkannt geblieben waren und geeignet sind, zu einer abweichenden Beurteilung zu führen, um die Beweiskraft der erfolgten Administrativ- oder Gerichtsbegutachtung herabzusetzen (vgl. Entscheid des Bundesgerichts I 936/2005 vom 2 April 2007, E. 3.3; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 676/05 vom 13. März 2006, E. 2.4).

Die oben dargelegten Ausführungen, wonach sich der Beschwerdeführer kooperativ und leistungsbereit gezeigt habe, sind nicht geeignet die Beweiskraft des Gutachtens dergestalt herabzusetzen. Eine ergänzende medizinische Abklärung ist unter diesen Umständen nicht angezeigt. Die Feststellung einer von der medizinisch-theoretisch festgelegten Arbeitsfähigkeit abweichenden, tatsächlich gezeigten Leistung durch die Sohomet stellt keinen ausreichenden Grund für die Infragestellung des Gutachtens vom Dr. K. _____ dar.

4.6 Die Vorinstanz ist somit zu Recht bei der Festsetzung des Invaliditätsgrades von einer 75%-igen Arbeitsfähigkeit bei voller Präsenzzeit ausgegangen.

5.

Die Vorinstanz stellte als Validenlohn auf den zuletzt erzielten Monatslohn im Jahre 2004 ab und passte diesen der Teuerung bis ins Jahr 2005 an, was einen Betrag von Fr. 50'854.- ergab. Die Höhe des Validenlohn wird denn auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten.

Es ist davon auszugehen, dass die festgestellte Arbeitsfähigkeit von 75% bei voller Präsenzzeit – womit eigentlich eine Leistungsfähigkeit von 75% gemeint ist – zur selben Erwerbseinbusse führt, wie eine Präsenzzeit von 75% mit voller Leistung, sprich eine 75%-ige Arbeitsfähigkeit. Zur Festsetzung des Invalidenlohnes zog die Vorinstanz zunächst als Vergleichsgrösse die Tabellenlöhne gemäss der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) heran, berücksichtige jedoch zugunsten des Beschwerdeführers den Minderverdienst in

dessen bisheriger Tätigkeit als Hilfsfliesenleger und berechnete den Invalidenlohn auf der Basis von 75% des Validenlohnes – was nicht zu beanstanden ist.

Gemäss Rechtsprechung kann bei der Ermittlung des Invalideneinkommens ein leidensbedingter Abzug erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person ihre gesundheitlich bedingte Restarbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem erwerblichem Erfolg verwerten kann. Er ist auf insgesamt höchstens 25% zu begrenzen. Die Vorinstanz berücksichtigte die Resultate der beruflichen Abklärungen und das bereits fortgeschrittene Alter des Beschwerdeführers bei der Festsetzung des Invalidenlohnes, indem sie einen leidensbedingten Abzug von 20% gewährte. Bei einer Arbeitsfähigkeit von 75% bei voller Stundenpräsenz und einem leidensbedingten Abzug von 20% ergibt dies einen Invalidenlohn von Fr. 30'513.-.

Gegenüber dem hypothetischen Valideneinkommen ergibt sich somit ein Erwerbsausfall von Fr. 20'341.-, was einem Invaliditätsgrad von 40% – und einer Viertelsrente – entspricht.

6.

Der Einspracheentscheid vom 6. März 2006 ist somit im Ergebnis nicht zu beanstanden, weshalb die Beschwerde vom 5. April 2006 abzuweisen ist.

7.

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

7.1 Verfahrenskosten werden keine erhoben, da im vorliegenden Verfahren über die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen zu befinden ist, und gemäss den bis zum 30. Juni 2006 geltenden und nach der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts für die hängigen Beschwerden gegen IV-Einspracheentscheide auch weiterhin anwendbaren Bestimmungen keine Verfahrenskosten erhoben werden (Art. 69 Abs. 2 IVG [in der bis zum 30. Juni 2006 in Kraft gestandenen Fassung] in Verbindung mit Art. 85bis Abs. 2 AHVG).

7.2 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- Bundesamt für Sozialversicherungen

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Alberto Meuli

Ingrid Künzli

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: