



Abteilung III
C-3000/2006/frj/fas
{T 0/2}

Urteil vom 27. November 2008

Besetzung

Richter Johannes Frölicher (Vorsitz),
Richterin Franziska Schneider,
Richter Stefan Mesmer,
Gerichtsschreiberin Susanne Fankhauser.

Parteien

P._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Burkard J. Wolf,
Radgasse / Konradstrasse 9, Postfach 1115,
8021 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Invalidenrente.

Sachverhalt:**A.**

Der 1967 geborene, portugiesische Staatsangehörige P._____ war ab 1990 als Saisonnier in der Schweiz erwerbstätig und entsprechend bei der schweizerischen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) versichert (IV-Akt. 73). Am 24. August 2000 fiel er bei seiner Arbeit als Gerüstmonteur etwa zehn Meter von einem Fassadengerüst und zog sich unter anderem eine Wirbelfraktur zu (IV-Akt. 7 ff.). Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) erbrachte – als zuständige Unfallversicherung – die gesetzlichen Leistungen (Taggeld und Heilungskosten) und sprach dem Versicherten mit Verfügung vom 23. Oktober 2002 aufgrund eines Invaliditätsgrades von 67 % eine Invalidenrente der Unfallversicherung zu (IV-Akt. 68).

Im Juni 2001 meldete sich P._____ zum Bezug einer Rente der schweizerischen Invalidenversicherung an. Die mit der Abklärung befasste IV-Stelle Thurgau zog die Akten der SUVA bei und sprach dem Versicherten zunächst Berufsberatung (Mitteilung vom 3. September 2002, IV-Akt. 2), mit Verfügung vom 30. Mai 2003 – unter Hinweis auf den von der SUVA ermittelten Invaliditätsgrad von 67 % – eine ganze Rente zu (IV-Akt. 86).

Mit Schreiben vom 13. Mai 2004 überwies die IV-Stelle Thurgau die Akten an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle IVSTA), mit dem Hinweis, der Versicherte habe seinen Wohnsitz nach Portugal verlegt (IV-Akt. 93).

B.

Am 22. Februar 2005 eröffnete die IV-Stelle IVSTA ein Revisionsverfahren (IV-Akt. 96) und holte über den portugiesischen Sozialversicherungsträger den ausführlichen ärztlichen Bericht gemäss Formular E 213 ein (Eingang am 3. Juni 2005; IV-Akt. 100 f.). Nachdem die Verwaltung das Dossier ihrem medizinischen Dienst vorgelegt hatte (IV-Akt. 104-106), setzte sie mit Verfügung vom 12. September 2005 den Rentenanspruch ab 1. November 2005 auf eine Dreiviertelsrente herab und entzog einer Einsprache die aufschiebende Wirkung (IV-Akt. 111).

Mit Eingabe vom 27. September 2005 teilte P._____ der IV-Stelle

mit, er sei mit der Verfügung nicht einverstanden und reichte einen Bericht von Dr. med. A._____, Facharzt für Allgemeine Medizin in X._____, welcher ihn in der Schweiz behandelt habe (Bericht vom 3. Januar 2005, IV-Akt. 99), ein (IV-Akt. 113). Am 11. Oktober 2005 liess er, vertreten durch Rechtsanwalt Burkard J. Wolf, Einsprache erheben und die Zusprechung einer ganzen Rente, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sowie eine Parteientschädigung bzw. die Einsetzung des Rechtsvertreters als unentgeltlicher Rechtsbeistand beantragen (IV-Akt. 119). Der von der SUVA am 30. September 2002 vorgenommenen Berechnung des Invaliditätsgrades, auf welche sich die IV-Stelle stütze, lägen zahlreiche Fehlannahmen und eine Beschränkung der Sicht zu Grunde (Einspracheergänzung vom 4. November 2005, IV-Akt. 120). Im Verlaufe des Verfahrens reichte der Versicherte einen Bericht von Dr. B._____, Orthopäde in Z._____ (Portugal), vom 10. Oktober 2005 (IV-Akt. 5) ein (vgl. IV-Akt. 6, 115).

Die IV-Stelle IVSTA wies das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 14. November 2005 ab (IV-Akt. 121). Nachdem die Verwaltung eine weitere Stellungnahme ihres medizinischen Dienstes eingeholt hatte (IV-Akt. 124) wies sie mit Einspracheentscheid vom 27. September 2006 die Einsprache und das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ab (IV-Akt. 125).

C.

Mit Datum vom 30. Oktober 2006 liess P._____, wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Burkard J. Wolf, Beschwerde bei der Eidgenössischen AHV/IV-Rekurskommission für die im Ausland wohnenden Personen (nachfolgend: Rekurskommission AHV/IV) erheben und die Zusprechung einer ganzen Rente beantragen, eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zur erneuten Beurteilung zurückzuweisen (Akt. 1). Weiter sei der Beschwerdeführer für das Einsprache- und das Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen; eventualiter sei ihm der Rechtsvertreter für beide Verfahren als unentgeltlicher Rechtsbeistand beizuordnen.

In formeller Hinsicht rügte er eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil im angefochtenen Entscheid auf eine Beurteilung der IV-Stellenärztin verwiesen werde, welche dem Rechtsvertreter nie zugestellt worden sei. Zudem habe sich die IV-Stelle mit den in der Einsprache vorgebrachten Einwänden nicht auseinander gesetzt. Zum Materiellen

wird im Wesentlichen vorgebracht, die Verwaltung hätte eine aktuelle medizinische Expertise einholen und berücksichtigen müssen, dass die allenfalls vorhandene Resterwerbsfähigkeit nicht mehr verwertbar wäre. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung habe die Vorinstanz mangels Bedürftigkeit abgewiesen, ohne den Beschwerdeführer zu seiner finanziellen Situation anzuhören. Weil die Kommunikation des Rechtsvertreters mit seinem Klienten erschwert sei, werde darum ersucht, für die Nachreichung von Belegen usw. eine Nachfrist von mindestens einem Monat anzusetzen.

D.

In ihrer Vernehmlassung vom 18. Dezember 2006 beantragte die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Akt. 4). Der Einspracheentscheid entspreche den Anforderungen der Rechtsprechung zur Begründungsdichte und es liege auch keine Verletzung der Mitwirkungsrechte vor bzw. diese hätten geheilt werden können. Zur Invaliditätsbemessung wird ausgeführt, angesichts des in der Invalidenversicherung und der Unfallversicherung einheitlichen Invaliditätsgrades habe die IV-Stelle Thurgau zu Recht auf den von der SUVA ermittelten Invaliditätsgrad abgestellt, zumal die SUVA diese Einschätzung gestützt auf eine umfassende Abklärung vorgenommen habe. Eine im Rahmen der gesetzlichen Überprüfung des Invaliditätsgrades aufgrund der 4. IV-Revision erfolgte medizinische Beurteilung habe keine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes an den Tag gebracht. Deshalb sei der bisherige Invaliditätsgrad von 67 % zu bestätigen gewesen. Aufgrund der Gesetzesrevision bestehe daher nunmehr ein Anspruch auf eine Dreiviertelsrente.

E.

Mit Verfügung vom 12. Februar 2007 teilte das Bundesverwaltungsgericht den Parteien mit, dass es das Verfahren per 1. Januar 2007 übernommen habe (Akt. 5).

F.

Innerhalb der bis 16. März 2007 angesetzten Frist reichte der Beschwerdeführer keine Replik ein.

G.

Gegen die am 12. November 2008 mitgeteilte Zusammensetzung des Spruchkörpers wurden keine Einwände erhoben.

H.

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 IV-Stelle des Bundes für Versicherte im Ausland ist 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 IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 27. September 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; zur Anwendung des VwVG im Verfahren vor der Rekurskommission AHV/IV siehe Art. 69 Abs. 2 IVG in Verbindung mit Art. 85^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG, SR 831.10] in der bis Ende Dezember 2006 gültigen Fassung). 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 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht durch den ordentlich vertretenen Beschwerdeführer eingereicht (vgl. Art. 38 ff. und Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG). Als Adressat des die Einsprache abweisenden Entscheides ist der Beschwerdeführer berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 59 ATSG, Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde 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.

Streitig und im vorliegenden Verfahren zu überprüfen ist, ob die Vorinstanz die Invalidenrente des Beschwerdeführers zu Recht von einer ganzen auf eine Dreiviertelsrente herabgesetzt hat.

3.1 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: 27. September 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 329).

3.2 Bei den im ATSG (in der Fassung vom 20. Oktober 2000, in Kraft seit 1. Januar 2003) enthaltenen Legaldefinitionen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode handelt es sich um Kodifizierungen der bisherigen Rechtsprechung. Die von der Rechtsprechung zu den einzelnen Begriffen entwickelten Grundsätze haben unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (BGE 130 V 343).

3.3 Nach Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung hatten Versicherte Anspruch auf eine ganze Rente, wenn sie mindestens zu 66 2/3 %, auf eine halbe Rente, wenn

sie mindestens zu 50 %, oder auf eine Viertelsrente, wenn sie mindestens zu 40 % invalid waren.

Mit dem Inkrafttreten der 4. IV-Revision am 1. Januar 2004 (Änderung des IVG gemäss Bundesgesetz vom 21. März 2003; AS 2003 3837 ff.) ist die Rentenabstufung verfeinert worden. Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen neuen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 % Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 IVG in der vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 gültigen Fassung).

Gemäss Bst. f der Schlussbestimmungen der Änderung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision) werden laufende ganze Renten bei einem Invaliditätsgrad von mindestens $66 \frac{2}{3}$ % nach Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung für alle jene Rentenbezügerinnen und Rentenbezüger weitergeführt, welche zu diesem Zeitpunkt das 50. Altersjahr zurückgelegt haben. Alle anderen ganzen Renten bei einem Invaliditätsgrad unter 70 % werden innerhalb eines Jahres nach dem Inkrafttreten dieser Gesetzesänderung einer Revision unterzogen.

3.4 Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG). Das Institut der Revision von Invalidenrenten wurde vom Gesetzgeber in Weiterführung der entsprechenden bisherigen Regelungen in Art. 17 Abs. 1 ATSG aufgenommen. Die zu altArt. 41 Abs. 1 IVG (in Kraft bis Ende 2002) entwickelte Rechtsprechung ist daher grundsätzlich weiterhin anwendbar (BGE 130 V 343 E. 3.5.4, in BGE 133 V 108 nicht publizierte E. 2 [Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) I 465/05 vom 6. November 2006]).

Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Eine Invalidenrente ist demgemäss nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5,

BGE 117 V 198 E. 3b mit Hinweisen). Dagegen stellt nach ständiger Rechtsprechung die bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit für sich allein genommen keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 3.1.2; SVR 2004 IV Nr. 5 S. 13 E. 2 [I 574/02]; AHI 2002 S. 65 E. 2 [I 82/01]; vgl. auch BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

3.5 Bei der in Bst. f zweiter Satz der Schlussbestimmungen der Änderung vom 21. März 2003 vorgesehenen Überprüfung handelt es sich nicht um eine materielle Revision im Sinne von Art. 17 ATSG, sondern allein um eine übergangsrechtlich begründete Anpassung der laufenden Renten an die mit der 4. IV-Revision eingeführte neue Rentenabstufung gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG. Dem Normzweck entsprechend sollen ganze Renten bei einem Invaliditätsgrad von mindestens $66 \frac{2}{3} \%$ und weniger als 70% bei Bezügerinnen und Bezüger, die am 1. Januar 2004 das 50. Altersjahr noch nicht vollendet haben, nicht kraft Gesetz ab diesem Zeitpunkt auf eine Dreiviertelrente herabgesetzt werden, ohne dass geprüft wird, ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen hierfür gegeben sind. Je nach Ergebnis der Prüfung ist die Rente entsprechend anzupassen, allenfalls sogar aufzuheben. Dabei ist in zeitlicher Hinsicht Art. 88^{bis} Abs. 2 Bst. a der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) anwendbar (Urteil EVG I 313/04 vom 11. Oktober 2005, publiziert in Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung [SVR] 2006 IV Nr. 36, E. 2.2, Urteil BGer 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 3.2 mit Hinweisen).

3.6 Versicherte Personen, welchen nach der bis Ende 2003 gültigen Rentenabstufungen aufgrund eines Invaliditätsgrades von mindestens $66 \frac{2}{3} \%$ eine ganze Rente zugesprochen wurde, konnten mangels schutzwürdigem Interesse nicht beschwerdeweise geltend machen, der Invaliditätsgrad sei zu tief festgesetzt worden (vgl. BGE 115 V 416 E. 3b/aa, BGE 106 V 91; Urteil EVG I 313/04 vom 11. Oktober 2005, publiziert in SVR, E. 3.1). Im Urteil I 313/04 hat das EVG erwogen, dass Versicherten, deren Invaliditätsgrad unter den bis 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Bestimmungen allenfalls zu tief festgesetzt worden sei, müsse es hingegen insoweit, als der altrechtlich festgesetzte und zu einer ganzen Rente berechtigende Invaliditätsgrad

neurechtlich nur noch eine Dreiviertelsrente zu begründen vermöchte, offen stehen, die entsprechende Rüge in den Revisionsverfahren vorzubringen, welche im Zuge der 4. IV-Revision nötig geworden seien (E. 3.2.1).

3.7 Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc).

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).

4.

Der Beschwerdeführer brachte in der Einsprache sinngemäss vor, der von der SUVA ermittelte und von der IV-Stelle Thurgau übernommene Invaliditätsgrad von 67 % sei bereits im Jahr 2003 (bei der rentenzusprechenden Verfügung) zu tief festgesetzt worden (IV-Akt. 119). In der Beschwerde rügt er im Wesentlichen, der medizinische Sachverhalt sei – angesichts der seit der ursprünglichen Abklärung durch die SUVA verstrichenen Zeit – ungenügend abgeklärt worden und die Vorinstanz habe die erwerblichen Auswirkungen der Gesundheitsbeeinträchtigung nicht hinreichend berücksichtigt (Akt. 1).

4.1 Der rentenzusprechenden Verfügung vom 30. Mai 2003 lag folgender – von der SUVA ermittelte – medizinische Sachverhalt zu Grunde:

Der Versicherte sei durch die Verletzungen, die er sich beim Unfall zugezogen hatte, im Lendenbereich der LWS, am rechten Knie und in beiden Füßen funktionell und schmerzbedingt erheblich behindert. Diagnostiziert wurden im Wesentlichen ein lumbovertebrales Schmerzsyndrom in Ruhe sowie bei Belastung nach dorsaler und ventraler Spondylodese, sowie Korporektomie (nach LWK-III Fraktur), Bewegungs- und Belastungskreuzschmerz im rechten Knie und mässige antromediale Instabilität (u. a. nach medialer Tibiakopffraktur), Ruhe- und Belastungsschmerz nach Arthrodese des USG und des Calcaneo-Cuboidalgelenkes nach Pseudoarthrosenbildung, nach offener Calcaneusfraktur rechts, Restbeschwerden bei Arthrosebildung im Lisfranc-Bereich nach Luxationsfraktur am linken Fuss, Status nach Thoraxkontusion und Verletzung der distalen Trizepssehne rechts mit guter Erholung (IV-Akt. 66, S. 3 f.) Die bisherige Tätigkeit als Gerüstmonteur sei nicht mehr zumutbar. Eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit, bei welcher er mindestens alle 15 bis 20 Minuten die Position wechseln und nur vereinzelt leichte Gewichte (5 bis 7.5 kg) auf Taillehöhe tragen und heben müsse, sei halbtags zumutbar (IV-Akt. 66 und 65, S. 5)

4.2 Für die Beurteilung des Gesundheitszustandes und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit im Rahmen der Revision lagen der IV-Stelle IVSTA der von ihr über den portugiesischen Versicherungsträger eingeholte Bericht, die Stellungnahmen ihres internen medizinischen Dienstes und die beiden vom Versicherten eingereichten Berichte von Dr. A. _____ und von Dr. B. _____ vor.

4.2.1 In dem von der Verwaltung eingeholten Arztbericht (Formular E 213) werden im Wesentlichen die gleichen Diagnosen aufgeführt, wie in den früheren Berichten der SUVA, zusätzlich wird auch „humor depressivo“ genannt. Dem Beschwerdeführer wird auch in einer angepassten Tätigkeit keine Arbeitsfähigkeit attestiert (IV-Akt. 100). Dem Arztbericht lässt sich nicht entnehmen, welcher Arzt (mit welchen fachlichen Qualifikation) ihn ausgefüllt hat. Weiter geht aus dem Bericht nicht hervor, ob und gegebenenfalls welche Untersuchungen durchgeführt wurden und welche Unterlagen dem Sachverständigen zur Verfügung standen (vgl. Ziff. 2). Im Übrigen wurden die einzelnen Fragen in der Regel nur sehr kurz – einzelne gar nicht – beantwortet und die Einschätzungen nicht begründet.

4.2.2 In den beiden kurzen, vom Beschwerdeführer eingereichten Berichten, werden keine neuen oder gegenüber früheren Berichten abweichenden Diagnosen aufgeführt. Dr. B._____ weist in seinem Bericht vom 10. Oktober 2005 darauf hin, dass die Leiden des Beschwerdeführers gemäss der nationalen Tabelle einer dauernden Arbeitsunfähigkeit / Teilinvalidität von 72 % entsprechen (IV-Akt. 5). Dr. A._____, welcher den Versicherten in der Schweiz behandelt hatte, erwähnt in seinem Bericht vom 3. Januar 2005 (IV-Akt. 99), neben den Diagnosen und der aktuellen Medikation, die schwierige Rehabilitation und eine dauernde Invalidität, welche in der Schweiz anerkannt sei. Wann er den Patienten letztmals untersucht hat, geht aus dem Bericht nicht hervor.

4.2.3 Die IV-Stellenärztin Frau Dr. C._____ beurteilte den Gesundheitszustand in ihrer Stellungnahme vom 31. August 2005 als unverändert. Die Beschwerden würden sowohl gemäss klinischer Untersuchung als auch aus der subjektiven Erzählung unverändert zum ärztlichen Attest von 2001 beschrieben. Die Arbeitsfähigkeit habe zwischenzeitlich nicht gesteigert werden können. Sie schlage deshalb vor, die bisherige Einstufung zu belassen (IV-Akt. 106). In der Stellungnahme vom 2. August 2006 führte sie zu den vom Versicherten eingereichten Arztberichten aus, diese enthielten keine zusätzlichen Informationen, es würden lediglich die bereits bekannten Diagnosen aufgelistet (IV-Akt. 124).

Zu der im Formular E 213 attestierten vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit äusserte sich die IV-Stellenärztin nicht. Nicht nachvollziehbar ist, woraus sie ableitete, dass die Beschwerden gemäss klinischer Untersuchung und der Schilderung des Versicherten unverändert seien, lässt sich doch aus den Berichten dazu kaum etwas entnehmen.

4.3 Im Lichte der in E. 3.4 und 3.5 dargelegten Rechtsprechung zur Rentenrevision nach Inkrafttreten der 4. IV-Revision genügen die von der Vorinstanz eingeholten medizinischen Stellungnahmen nicht, um den Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2004 zu beurteilen. Die Verwaltung hat sich – gestützt auf die Stellungnahme ihres medizinischen Dienstes – im Wesentlichen darauf beschränkt, aus den vorliegenden Berichten – welche zweifellos nicht den rechtsprechungsgemässen Anforderungen an eine beweiskräftige Expertise entsprechen – allfällige Hinweise auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu ermitteln, was bei einer voraussetzungslosen Überprüfung (vgl. Urteil

EVG I 462/06 vom 1. November 2006 E. 6.1) nicht genügt. Um beurteilen zu können, ob die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen für eine Herabsetzung bzw. Weitergewährung der Rente erfüllt waren, hätte die IV-Stelle den Gesundheitszustand und dessen Auswirkungen auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit für die Zeit ab dem 1. Januar 2004 eingehender abklären und einen Einkommensvergleich (Art. 16 ATSG) durchführen müssen. Anzufügen bleibt, dass die von der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung angeführte Bindungswirkung der Invalidenversicherung an die (rechtskräftige, vgl. BGE 126 V 288) Invaliditätsschätzung der SUVA gemäss BGE 133 V 549 E. 6 nicht mehr besteht.

Die Sache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie nach erfolgter medizinischer und erwerblicher Abklärung über den Rentenanspruch neu verfüge. Die Beschwerde ist demnach im Eventualantrag gutzuheissen.

4.4 Bei diesem Ergebnis erübrigt sich eine Überprüfung der in der Beschwerde vorgebrachten Rügen, die Vorinstanz habe im Einspracheentscheid auf eine Beurteilung der IV-Stellenärztin verwiesen, welche dem Rechtsvertreter nie zugestellt worden sei, und sie habe sich mit den in der Einsprache vorgebrachten Einwänden nicht auseinandergesetzt.

5.

Zu prüfen ist jedoch der Anspruch auf eine Parteientschädigung bzw. auf unentgeltliche Verbeiständung im Einspracheverfahren.

5.1 Gemäss Art. 52 Abs. 3 Satz 2 ATSG werden im Einspracheverfahren in der Regel keine Parteientschädigungen ausgerichtet. Nach der Rechtsprechung hat der Einsprecher, der nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, um die Anwaltskosten selbst zu tragen, und der im Falle des Unterliegens die unentgeltliche Verbeiständung (Art. 37 Abs. 4 ATSG) hätte beanspruchen können, bei Obsiegen Anspruch auf eine Parteientschädigung (BGE 130 V 570).

5.2 Die Vorinstanz hat das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung mangels Bedürftigkeit abgelehnt. Zur Begründung führte sie aus, der Versicherte erhalte neben der Dreiviertelsrente der IV auch eine Komplementärrente der SUVA sowie Leistungen der beruflichen Vorsorge. Weil die Lebenskosten in Portugal wesentlich geringer seien als in der Schweiz, sei keine Bedürftigkeit ausgewiesen (IV-Akt. 125).

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe ihn dazu nie angehört und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (Akt. 1).

5.2.1 Gemäss Art. 37 Abs. 4 ATSG wird der gesuchstellenden Person im Verwaltungsverfahren, sofern die Verhältnisse es erfordern, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt. Wie im Beschwerdeverfahren (vgl. Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG) muss die Partei bedürftig sein, das Begehren nicht aussichtslos erscheinen und die Vertretung im konkreten Fall sachlich geboten sein (BGE 132 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen). Die sachliche Notwendigkeit wird nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass das in Frage stehende Verfahren von der Offizialmaxime oder dem Untersuchungsgrundsatz beherrscht wird. Die Offizialmaxime rechtfertigt es jedoch, an die Voraussetzungen, unter denen eine Verbeiständung durch einen Rechtsanwalt sachlich geboten ist, einen strengen Massstab anzulegen (BGE 125 V 32 E. 4b). Eine anwaltliche Verbeiständung drängt sich nur in Ausnahmefällen auf, in denen ein Rechtsanwalt beigezogen wird, weil schwierige rechtliche oder tatsächliche Fragen dies als notwendig erscheinen lassen und eine Verbeiständung durch Verbandsvertreter, Sozialarbeitende oder andere Fach- und Vertrauensleute sozialer Institutionen nicht in Betracht fällt (BGE 132 V 200 E. 4.1 mit Hinweisen).

5.2.2 Der Rechtsvertreter hatte die sachliche Notwendigkeit im Wesentlichen damit begründet, dass der Versicherte bereits aufgrund der räumlichen Distanz und der Sprachschwierigkeiten nicht in der Lage sei, seine Interessen genügend zu vertreten. Weiter sei für die Einsprache das Studium der umfangreichen Akten erforderlich gewesen, welche häufig zahllose, für Laien schwer verständliche Fachausdrücke enthielten.

5.2.3 Nach der Rechtsprechung gilt es zu beachten, dass die Voraussetzungen um im Verwaltungsverfahren – zu dem das Einspracheverfahren gehört – die unentgeltliche Verbeiständung zu bewilligen, höher sind als im Beschwerdeverfahren. Wie das EVG im Urteil I 746/06 vom 8. November 2006 ausgeführt hat, wurde beim Erlass des Art. 37 Abs. 4 ATSG an die bisherige Rechtsprechung angeknüpft, weshalb die Praxis, dass im Einspracheverfahren die gleichen strengen Anforderungen an die unentgeltliche Verbeiständung gelten wie für das Abklärungsverfahren, unter der Herrschaft des ATSG weiterhin gilt. Eine Rechtsprechung, welche darauf hinauslief, in

praktisch allen oder den meisten Einspracheverfahren die Notwendigkeit der anwaltlichen Vertretung zu bejahen oder diese unter den gleichen Voraussetzungen wie im Beschwerdeverfahren zu gewähren, stünde im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung (E. 3.1). Vielmehr seien qualifizierende, besondere Umstände erforderlich (E. 3.2).

5.2.4 Angesichts der vom Versicherten selbst innerhalb der Einsprachefrist eingereichten Eingabe vom 27. September 2005, mit welcher er der IV-Stelle mitteilte, dass er mit der verfügbaren Rentenherabsetzung nicht einverstanden sei, kann davon ausgegangen werden, dass er in der Lage war, seine Rechte auch ohne amtlichen Rechtsbeistand zu wahren. In seiner Begründung brachte er sachbezogene Einwände vor und verwies insbesondere darauf, dass er nach ärztlicher Beurteilung vollständig invalid sei und ihm keinerlei Anstrengungen mehr zumutbar seien. Die besonderen Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung im Einspracheverfahren waren somit eindeutig nicht erfüllt.

5.3 Im Ergebnis hat die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung zu Recht abgewiesen, weshalb sie für das Einspracheverfahren auch keine Parteientschädigung auszurichten haben wird. Die Beschwerde ist somit in diesem Punkt abzuweisen.

6.

Zu befinden bleibt noch über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren.

6.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Den Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Im Übrigen geht es im vorliegenden Verfahren um eine Streitigkeit über die Bewilligung bzw. Verweigerung von Versicherungsleistungen. Die seit dem 1. Juli 2007 geltende Kostenpflicht für das Beschwerdeverfahren betreffend IV-Leistungen (Art. 69 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1^{bis} IVG) kommt hier nicht zur Anwendung, da die Beschwerde im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Rechtsänderung bereits bei der Rekurskommission AHV/IV anhängig war (vgl. Schlussbestimmungen vom 16. Dezember 2005 zur Änderung des IVG [Massnahmen zur Verfahrensstraffung] Bst. c). Es sind deshalb keine Verfahrenskosten zu erheben (vgl. Art. 4b der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [SR 172.041.0] in der bis Ende April 2007 geltenden Fassung).

6.2 Der anwaltlich 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 Verwaltung. Da keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands sowie des Umstandes, dass sich vorliegend keine komplexen Sachverhalts- und Rechtsfragen stellten, erscheint eine Vergütung von 7 Stunden angemessen. Bei einem Stundenansatz von Fr. 220.- ist dem Beschwerdeführer daher eine Parteientschädigung von Fr. 1'540.- zuzusprechen. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (vgl. 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; Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Einspracheentscheid vom 27. September 2006 wird aufgehoben, soweit die Verfügung vom 12. September 2005 betreffend die Herabsetzung der Invalidenrente bestätigt wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.

Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen über den Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2004 neu verfüge.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird für das vorliegende Verfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'540.- zugesprochen. Diese Entschädigung ist von der Vorinstanz zu leisten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen
- die SUVA (Ref-Nr. ...)
- Winterthur Columna (Ref-Nr. ...)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Johannes Frölicher

Susanne Fankhauser

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: