

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung III
C-3155/2007
{T 0/2}

Urteil vom 6. Mai 2008

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),
Richter Francesco Parrino, Richter Jürg Kölliker,
Gerichtsschreiberin Susanne Genner.

Parteien

B._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Fredy Fässler,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

Revision IV-Rente.

Sachverhalt:**A.**

Der am (...) 1950 geborene Beschwerdeführer schweizerischer Nationalität ist gelernter Landwirt und arbeitete bis August 1989 als Getreidetrocknungsangestellter. Diese Tätigkeit gab er gemäss dem am 27. Oktober 1992 unterzeichneten "Fragebogen an den Versicherten" der Invalidenversicherungskommission für Versicherte im Ausland vom 1. September 1992 (act. 18) im Juli 1989 wegen einer Rückenoperation auf. Ende Oktober 1989 wanderte er nach A._____ aus (vgl. act. 7), wo er teilzeitlich eine Farm betrieb (vgl. act. 18). Mit Gesuch vom Mai 1992 (act. 15), eingegangen am 22. Juni 1992, meldete sich der Beschwerdeführer wegen Rückenbeschwerden zum Bezug von Leistungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung an. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: Vorinstanz) erachtete den Beschwerdeführer gestützt auf die Stellungnahme der IV-Stellenärztin Dr. E._____ vom 30. September 1993 (act. 27) ab 25. Juli 1989 als zu 70% und ab 1. März 1990 als zu 50% arbeitsunfähig in seinem bisherigen Beruf als Landwirt. In leidensangepassten Verweisungstätigkeiten sei der Beschwerdeführer ab 1. März 1990 zu 50%, ab 1. Dezember 1991 zu 80% einsetzbar. Gestützt auf diese Angaben ermittelte die Vorinstanz im Einkommensvergleich vom 15. Dezember 1993 (act. 28) einen Invaliditätsgrad von 50% und sprach dem Beschwerdeführer nach durchgeführtem Rechtsmittelverfahren mit Verfügung vom 26. Mai 1999 (act. 73) eine halbe Invalidenrente mit Wirkung ab 1. September 1990 zu. Der mit Beschluss vom 6. Mai 1999 (act. 70) auf 50% festgesetzte Invaliditätsgrad wurde anlässlich einer am 22. Januar 2002 abgeschlossenen Rentenrevision bestätigt (vgl. act. 89). Die nächste Revision von Amtes wegen war für Januar 2005 vorgesehen (vgl. act. 87 S. 2).

B.

Mit Schreiben vom 8. Februar 2005 (act. 91) informierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer über die Durchführung einer weiteren Rentenrevision und forderte ihn zur Einreichung von Unterlagen auf. In dem am 7. März 2005 unterzeichneten "Fragebogen für die IV-Rentenrevision" vom 8. Februar 2005 (act. 92) gab der Beschwerdeführer an, pro Tag 3 Stunden als Hobbyfarmer zu arbeiten. Mit undatiertem Schreiben (act. 95), eingegangen bei der Vorinstanz am 5. Oktober 2005, teilte der Beschwerdeführer mit, er habe die Farm wegen seiner Rückenprobleme verkaufen müssen. In dem am 19. Oktober 2005 unter-

zeichneten "Fragebogen für selbständige Landwirte" vom 11. Oktober 2005 (act. 97) gab er an, er könne pro Tag noch 2 Stunden mit Unterbruch arbeiten. Der Hausarzt Dr. H._____ bescheinigte dem Beschwerdeführer im Fragebogen an den Arzt vom 8. Februar 2005 (act. 98), unterschrieben am 5. April 2005, aufgrund einer Osteoarthritis der Lendenwirbelsäule und einer degenerativen Bandscheibenerkrankung eine 40%ige Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf als Landwirt.

Der IV-Stellenarzt Dr. M._____ nahm dazu mit Bericht vom 28. November 2005 (act. 100) wie folgt Stellung: Der Patient weise eine Arbeitsunfähigkeit von 40% seit 1989 auf. Medizinisch sei keine Veränderung des Gesundheitszustands festzustellen bei diesem Patienten, dessen fortdauernde Lendenwirbelsäulenschmerzen nicht mit der Tätigkeit als Landwirt oder Siloangestellter vereinbar seien. Bei der relativ weit zurückliegenden Rentenzusprache sei die Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten jedoch nicht erwähnt worden. Nachdem der Hausarztbericht vom 5. April 2005 von einer Arbeitsunfähigkeit von 40% im angestammten Beruf ausgehe, sei die Annahme einer Arbeitsfähigkeit von 70% in angepassten Verweisungstätigkeiten vertretbar. In Abweichung davon nannte Dr. M._____ in seinem am 28. November 2005 unterzeichneten Exposé zur Rentenrevision (act. 99) einen Grad der Arbeitsunfähigkeit in Verweisungstätigkeiten von 20%. Die Sektion Invaliditätsbemessung der Vorinstanz vermerkte mit Notiz vom 17. Januar 2006 (act. 102), es sei kein Einkommensvergleich durchzuführen, da Dr. M._____ in seiner Stellungnahme vom 28. November 2005 dem Beschwerdeführer einen unveränderten Gesundheitszustand attestiert habe. Mit Schreiben vom 30. Januar 2006 (act. 103) teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, die Überprüfung des Invaliditätsgrades habe keine anspruchsbeeinflussende Änderung ergeben. Aufgrund unveränderter Verhältnisse bestehe weiterhin Anspruch auf eine halbe Invalidenrente. Diese Mitteilung war mit dem Hinweis versehen, der Beschwerdeführer könne eine einsprachefähige Verfügung verlangen.

C.

Der Beschwerdeführer machte mit Schreiben vom 31. Januar 2006 (act. 105) unter Bezugnahme auf das Schreiben der Vorinstanz vom 20. April 2005 (act. 93) geltend, er habe bereits im Juni und August 2005 darauf hingewiesen, dass der Zustand seines Rückens sich verschlechtert habe, und beantragte rückwirkend ab 1. Juni 2005 eine ganze Invalidenrente. Die Vorinstanz hielt in ihrem Antwortschreiben

vom 15. März 2006 (act. 106) fest, anlässlich der am 30. Januar 2006 abgeschlossenen Rentenrevision sei festgestellt worden, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nicht in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert habe. Dementsprechend bestehe weiterhin Anspruch auf eine halbe Rente. Auch diese Mitteilung enthielt den Hinweis, der Beschwerdeführer könne innert 30 Tagen eine einsprachefähige Verfügung verlangen.

D.

Mit Eingabe vom 5. April 2006 (act. 107), bezeichnet als Einsprache gegen die Verfügung vom 15. März 2006 und eingegangen bei der Vorinstanz am 12. April 2006, erklärte der Beschwerdeführer, sein Rückenproblem habe sich seit Mai 2005 derart verschlechtert, dass es ihm unmöglich sei, einer geregelten Arbeit nachzugehen. Bevor eine Entscheidung getroffen werde, sollten die Unterlagen überprüft werden.

Mit Brief vom 5. Mai 2006 (act. 108) bestätigte die Vorinstanz den Eingang der Eingabe vom 12. (recte: 5.) April 2006, die sie als Revisionsgesuch bezeichnete, und ersuchte den Beschwerdeführer um Zustellung von medizinischen Dokumenten, welche die Veränderung des Gesundheitszustands belegten.

Der Hausarzt Dr. H._____ bescheinigte mit Brief an die Vorinstanz vom 12. August 2006 (act. 110), der Beschwerdeführer sei nach wie vor bei ihm in Behandlung wegen chronischer Rückenschmerzen. Er sei immer noch arbeitsunfähig, die Rückenproblematik habe sich verschlimmert, und er habe vermehrt Schmerzen und Schwierigkeiten, sich zu bewegen. Gleichzeitig reichte Dr. H._____ einen am 14. August 2006 datierten Untersuchungsbericht (act. 109) ein, welcher die Konsultationen vom 25. Mai 2006, vom 15. Juni 2006 und vom 4. August 2006 dokumentiert. Als Diagnosen nannte der Arzt "chronic lumbar back pain" (25. Mai 2006), "MSK problems" (15. Juni 2006) und "Lumbar Back Pain" (4. August 2006).

E.

Der IV-Stellenarzt Dr. M._____ würdigte den Arztbericht von Dr. H._____ vom 12. bzw. 14. August 2006 (act. 110, 109) in seiner Stellungnahme vom 30. September 2006 (act. 113) wie folgt: Er bestreite die Schmerzproblematik im Lendenbereich nicht, aber er habe eine Verweisungstätigkeit von 70% vorgeschlagen. Da es schwierig sei zu argumentieren, ohne den Patienten gesehen zu haben, schlage er

nun vor, den Grad der Arbeitsunfähigkeit unverändert zu lassen und die Verweisungstätigkeit nicht zu berücksichtigen.

Mit Vorbescheid vom 16. Oktober 2006 (act. 114) teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, aufgrund der neu erhaltenen Unterlagen sei festgestellt worden, dass bei der Ausübung einer dem Gesundheitszustand angepassten Tätigkeit mehr als 40% desjenigen Einkommens erzielt werden könnten, welches heute erreicht würde, wenn keine Invalidität vorläge.

F.

Gegen den Vorbescheid vom 16. Oktober 2006 liess der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Fredy Fässler, mit Schreiben vom 15. Februar 2007 (act. 120, bezeichnet als Einsprache) Einwand erheben mit dem Antrag, das Revisionsgesuch vom 12. April 2006 sei gutzuheissen, da sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers infolge chronifizierter Rückenschmerzen verschlimmert habe.

G.

Der IV-Stellenarzt Dr. M._____ nahm dazu mit Bericht vom 20. März 2007 (act. 122) folgendermassen Stellung: Die Diagnose der chronischen Rückenschmerzen sei unverändert; eine tatsächliche Verschlimmerung der Situation scheine nicht eingetreten zu sein. Die subjektiven Klagen über Schmerzen seien immer schwierig zu würdigen, sogar für den behandelnden Arzt. In Ermangelung neuer medizinischer Unterlagen halte er an seinem Vorschlag des status quo fest.

Gestützt auf Dr. M._____s Stellungnahme vom 20. März 2007 (act. 122) setzte die Vorinstanz den Invaliditätsgrad mit Beschluss vom 2. April 2007 (act. 123) auf 50% fest und wies die von ihr selbst als "Revisionsgesuch" bezeichnete Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. April 2006 (act. 107) mit Verfügung vom 2. April 2007 (act. 124) ab.

H.

Gegen diesen Entscheid liess der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Fredy Fässler, am 7. Mai 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben mit den Anträgen, die Verfügung der Vorinstanz vom 2. April 2007 sei aufzuheben, der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers sei auf 70% festzusetzen, und diesem sei eine ganze Invalidenrente zuzusprechen. Eventualiter sei die Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zusammen mit den bereits mit der Eingabe vom 5. April 2006 (act. 107) vor-

gelegten Berichten von Dr. H._____ vom 12. und vom 14. August 2006 (act. 110, 109) wurde ein am 20. April 2007 datierter Bericht von J._____, Physiotherapeutin am X._____ Center in V_____, eingereicht.

Der Beschwerdeführer rügte ferner eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem er anführte, die Vorinstanz habe sich in der Verfügung vom 2. April 2007 nur ungenügend mit den in der Einsprache vom 15. Februar 2007 vorgetragenen Ausführungen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt.

Am 2. Juli 2007 reichte der Beschwerdeführer eine am 7. Mai 2007 datierte Beschwerdeergänzung sowie einen Bericht vom 5. Mai 2007 von Dr. H._____ ein, in dem dieser erneut die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers bestätigte und mitteilte, im vergangenen Jahr habe sich dessen Zustand noch verschlechtert.

I.

Die Vorinstanz konsultierte am 10. September 2007 (vgl. act. 126) im Rahmen der einzureichenden Vernehmlassung den IV-Stellenarzt Dr. med. W._____. Dieser äusserte sich in seinem Bericht vom 21. September 2007 (act. 127) folgendermassen: Die verstärkten Schmerzen könnten durch die von Dr. H._____ erhobenen Befunde von 2005 und 2006 nicht objektiviert werden. In rückenangepassten wechselbelastenden Tätigkeiten sei der Beschwerdeführer zu 70% arbeitsfähig.

Gestützt auf diese Stellungnahme ermittelte die Vorinstanz im Einkommensvergleich vom 17. Oktober 2007 (act. 128) einen Invaliditätsgrad von 65%. Mit Vernehmlassung vom 19. Oktober 2007 schloss die Vorinstanz auf teilweise Gutheissung der Beschwerde. Nach den Feststellungen des medizinischen Dienstes sei die Arbeitsunfähigkeit in Verweisungstätigkeiten von 20% auf 30% gestiegen. Die leichte Verschlimmerung der Rückenproblematik sei durch die Berichte von Dr. H._____ vom 12. bzw. 14. August 2006 ab August 2006 ausgewiesen. Demnach sei ab dem 1. November 2006 ein Anspruch auf eine Dreiviertelsrente festzustellen.

J.

Mit Replik vom 30. November 2007 hielt der Beschwerdeführer an seinem Antrag auf Zusprechung einer ganzen Invalidenrente bzw. am Eventualantrag auf Rückweisung der Sache fest. Aufgrund der eingereichten Arztberichte sei davon auszugehen, dass der Anspruch des

Beschwerdeführers auf eine höhere Rente mit Einreichung des Revisionsgesuchs vom 5. Oktober 2005 (gemeint ist das undatierte Schreiben des Beschwerdeführers [act. 95], in dem dieser der Vorinstanz den Verkauf der Farm mitteilte, vgl. Bst. B vorstehend) entstanden sei. Spätester Zusprachezeitpunkt für eine erhöhte Invalidenrente sei der Zeitpunkt des von der Vorinstanz als Revisionsgesuch aufgefassten Schreibens des Beschwerdeführers vom 12. April 2006.

K.

Mit Duplik vom 18. Dezember 2007 hielt die Vorinstanz an ihrem Antrag auf Zusprechung einer Dreiviertelsrente ab 1. November 2006 fest.

L.

Der Schriftenwechsel wurde am 9. Januar 2008 geschlossen. Gegen die mit Verfügung vom 27. Februar 2008 bekannt gegebenen Mitglieder des Spruchkörpers sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 172.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht unter Vorbehalt der in Art. 32 VGG genannten Ausnahmen Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG. Gemäss Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sind die Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland direkt beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen. Er ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Inter-

esse (Art. 48 Abs. 1 VwVG, vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Die Verfügung vom 2. April 2007 wurde dem Beschwerdeführer nach seinen Angaben am 5. April 2007 zugestellt. Unter Berücksichtigung des Fristenstillstands gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. a VwVG bzw. Art. 38 Abs. 4 Bst. a ATSG in Verbindung mit Art. 60 Abs. 2 ATSG vom 1. April 2007 bis zum 15. April 2007 ist die am 7. Mai 2007 der Post übergebene Beschwerde rechtzeitig eingereicht worden. Auch die Formvorschriften gemäss Art. 52 Abs. 1 VwVG sind erfüllt, so dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

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). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212).

3.

Aufgrund der Beschwerdebegehren streitig und damit zu prüfen ist im Folgenden, ob die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 2. April 2007 zu Recht den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine halbe Invalidenrente bestätigt hat, bzw. ob dem Beschwerdeführer entsprechend dem im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gestellten Antrag der Vorinstanz auf Zusprechung einer Dreiviertelsrente ab 1. November 2006 oder aber dem Antrag des Beschwerdeführers auf Zusprechung einer ganzen Rente ab Oktober 2005, spätestens aber ab 12. April 2006 stattzugeben ist.

4.

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

4.1 Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

4.2 In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

4.2.1 Am 1. Januar 2003 sind das ATSG sowie die zugehörige Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in Kraft getreten. Die entsprechenden Bestimmungen sind anwendbar auf Sachverhalte, die sich nach dem 1. Januar 2003 verwirklicht haben. Da im vorliegenden Fall der Rentenanspruch des Beschwerdeführers frühestens ab Oktober 2005 strittig ist (vgl. Bst. J vorstehend), sind hier die Bestimmungen des ATSG und der ATSV anwendbar. Bezüglich der vorliegend auf Grund von Art. 2 ATSG in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 IVG zu berücksichtigenden ATSG-Normen zur Arbeitsunfähigkeit (Art. 6), Erwerbsunfähigkeit (Art. 7), Invalidität (Art. 8) und zur Bestimmung des Invaliditätsgrades (Art. 16) sowie zur Revision der Invalidenrente und anderer Dauerleistungen (Art. 17) hat das Schweizerische Bundesgericht (vormals Eidgenössisches Versicherungsgericht) erkannt, dass es sich bei den in Art. 3-13 ATSG enthaltenen Legaldefinitionen in aller Regel um eine formellgesetzliche Fassung der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu den entsprechenden Begriffen vor Inkrafttreten des ATSG handelt und sich inhaltlich damit keine Änderung ergibt, weshalb die hierzu entwickelte Rechtsprechung übernommen und weitergeführt werden kann (BGE 130 V 343 E. 3.1, 3.2 und 3.3). Auch die Normierung des Art. 16 ATSG führt nicht zu einer Modifizierung der bisherigen Judikatur zur Invaliditätsbemessung bei erwerbstätigen Versicherten, welche weiterhin nach der allgemeinen Methode des Einkommensvergleichs vorzunehmen ist (zu Art. 28 Abs. 2 IVG in der bis zum 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung vgl. BGE 128 V 29 E. 1, BGE 104 V 135 E. 2a und 2b).

4.2.2 Am 1. Januar 2004 sind die Änderungen des IVG und des ATSG vom 21. März 2003 sowie der Verordnung über die Invalidenversiche-

zung vom 21. Mai 2003 (IVV, SR 831.201; 4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859) in Kraft getreten. Da im vorliegenden Verfahren ein Anspruch strittig ist, der nach diesem Zeitpunkt entstanden ist, ist die seit dem 1. Januar 2004 gültige Fassung des IVG, vorbehaltlich der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. März 2003 (AS 2003 3850), anwendbar. Die Änderungen des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und der ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) sind im vorliegenden Verfahren nicht anwendbar, da der angefochtene Entscheid vor Inkrafttreten der entsprechenden Bestimmungen ergangen ist.

5.

5.1 Nach der ständigen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts sind für die richterliche Beurteilung grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung massgebend (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen, vgl. auch THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 489 Rz. 20). Im Rentenrevisionsverfahren ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades die letzte rechtskräftige Verfügung massgeblich, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweismwürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht (BGE 133 V 108 E. 5.4).

Die Vorinstanz teilte dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. Januar 2002 (act. 89) formlos mit, die Überprüfung des Invaliditätsgrades habe keine rentenbeeinflussende Änderung ergeben. Entgegen der einschlägigen Vorschrift in Art. 74^{quater} IVV unterliess sie den Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer den Erlass einer Verfügung verlangen könne, wenn er mit dem Beschluss nicht einverstanden sei. In der im Rahmen des zweiten Revisionsverfahrens erlassenen Mitteilung vom 30. Januar 2006 (act. 103) wies die Vorinstanz darauf hin, der Beschwerdeführer könne eine einsprachefähige Verfügung verlangen. Nachdem sich das Schreiben des Beschwerdeführers vom 31. Januar 2006 (act. 105) mit der Mitteilung der Vorinstanz vom 30. Januar 2006 (act. 103) gekreuzt hatte, wiederholte die Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 15. März 2006 (act. 106) den Hinweis, der Be-

schwerdeführer könne eine einsprachefähige Verfügung verlangen, und setzte eine Frist von 30 Tagen nach Erhalt des Schreibens. Unter Bezugnahme auf die Mitteilung vom 15. März 2006 (act. 106) erklärte sich der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. April 2006 (act. 107) mit dem Ergebnis der Rentenrevision nicht einverstanden und bezeichnete sein Schreiben ausdrücklich als "Einsprache". Die Vorinstanz nahm die Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. April 2006 (act. 107) als Revisionsgesuch entgegen und wies dieses nach durchgeführtem Vorbescheidverfahren (vgl. den Vorbescheid vom 16. Oktober 2006 [act. 114] sowie die dagegen erhobene "Einsprache" vom 15. Februar 2007 [act. 120]) mit Verfügung vom 2. April 2007 (act. 124) ab.

Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 5. April 2006 (act. 107), eingegangen bei der Vorinstanz am 12. April 2006, stellt entgegen der Ansicht der Vorinstanz kein Revisionsgesuch dar. Vielmehr hätte die Vorinstanz diese Eingabe als Gesuch um Erlass einer einsprachefähigen Verfügung entgegennehmen und eine anfechtbare Verfügung erlassen müssen. Das mit Schreiben vom 8. Februar 2005 (act. 91) von Amtes wegen eingeleitete Revisionsverfahren wurde somit erst mit der Verfügung vom 2. April 2007 (act. 124) abgeschlossen, wobei das Vorbescheidverfahren als (korrekterweise durchzuführendes) Einspracheverfahren gelten kann und die angefochtene Verfügung vom 2. April 2007 (act. 124) dem instanzabschliessenden Einspracheentscheid entspricht. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren wird daher der rechts-erhebliche Sachverhalt in zeitlicher Hinsicht durch die Verfügung der Vorinstanz vom 26. Mai 1999 (act. 73) als Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades einerseits und die angefochtene Verfügung vom 2. April 2007 (act. 124) andererseits bestimmt (vgl. SVR 2004 IV Nr. 17 S. 55 E. 3). Es wird daher zu prüfen sein, ob zwischen dem 26. Mai 1999 und dem 2. April 2007 eine anspruchsbeeinflussende Änderung des Gesundheitszustands eingetreten ist.

5.2 Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen.

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

Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen 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 am 31. Dezember 2007 gültigen Fassung). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen 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).

5.3 Ein Anspruch auf eine ganze Rente besteht gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung) bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelsrente bei einem Grad der Invalidität von mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% und auf eine Viertelsrente bei einem solchen von mindestens 40%.

Gemäss Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt ab 1. Juni 2002 für Schweizer Bürgerinnen und Bürger sowie Angehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union, welche Anspruch auf Viertelsrenten haben, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union Wohnsitz haben. Nach der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts stellt Art. 28 Abs. 1^{ter} IVG (in der bis am 31. Dezember 2007 gültigen Fassung) nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c).

5.4 Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen, Art. 16 ATSG).

Der Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarkts ist ein theoretischer und abstrakter Begriff, welcher dazu dient, den Leistungsbereich der Invalidenversicherung von jenem der Arbeitslosenversicherung abzugrenzen. Der Begriff umschliesst einerseits ein bestimmtes Gleichgewicht zwischen dem Angebot von und der Nachfrage nach Stellen; andererseits bezeichnet er einen Arbeitsmarkt, der von seiner Struktur her einen Fächer verschiedenartiger Stellen offen hält. Nach diesen Gesichtspunkten bestimmt sich im Einzelfall, ob die invalide Person die Möglichkeit hat, ihre restliche Erwerbsfähigkeit zu verwerten und ob sie ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen vermag oder nicht (BGE 110 V 273 E. 4b, ZAK 1991 S. 320 E. 3b). Daraus folgt, dass für die Invaliditätsbemessung nicht darauf abzustellen ist, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig darauf, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (AHI 1998 S. 291 E. 3b). Von einer Arbeitsgelegenheit im Sinne von Art. 16 ATSG kann aber dort nicht mehr gesprochen werden, wo die zumutbare Tätigkeit nur in so eingeschränkter Form möglich ist, dass sie der allgemeine Arbeitsmarkt praktisch nicht kennt oder dass sie nur unter nicht realistischem Entgegenkommen eines durchschnittlichen Arbeitgebers möglich wäre (SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3c, ZAK 1989 S. 322 E. 4).

5.5 Zu bemerken bleibt, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 22 E. 4a, BGE 111 V 235 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versi-

cherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

6.

Der Beschwerdeführer macht geltend, ab Oktober 2005, spätestens aber ab April 2006 sei ihm eine ganze Rente zuzusprechen. Im Folgenden ist zu prüfen, ob nach dem 26. Mai 1999 (Datum der rentenzusprechenden, rechtskräftigen Verfügung, wobei auch diese nicht auf einer umfassenden Abklärung der Anspruchsvoraussetzungen beruht; siehe nachstehende E. 6.2 zweiter Abschnitt) eine anspruchsbeeinflussende Änderung des Gesundheitszustands eingetreten ist. Wird diese Frage bejaht, ist festzustellen, ab welchem Zeitpunkt und in welcher Höhe ein im Vergleich zur Verfügung vom 26. Mai 1999 (act. 73) veränderter Rentenanspruch besteht.

6.1 Gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich ändert. Art. 88a Abs. 2 IVV führt dazu aus, dass bei einer Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit die anspruchsbeeinflussende Änderung zu berücksichtigen ist, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat. Gemäss Art. 88^{bis} Abs. 1 Bst. b IVV erfolgt die Erhöhung der Rente bei einer Revision von Amtes wegen frühestens von dem für diesen (recte: diese) vorgesehenen Monat an. Wie in Erwägung 5.1 erläutert sind allfällige Verschlechterungen ab dem 26. Mai 1999 zu berücksichtigen. Die Vorinstanz erachtete in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 19. Oktober 2007 – anders als noch im erstinstanzlichen Verfahren – die leichte Verschlimmerung der Rückenproblematik durch die Berichte von Dr. H. _____ vom 12. bzw. 14. August 2006 als ausgewiesen; die Arbeitsunfähigkeit beurteilte sie nun als von 20% auf 30% gestiegen. Der auf einem Beschäftigungsgrad von 70% basierende Einkommensvergleich vom 17. Oktober 2007 (act. 128) ergab nach Vornahme eines leidensbedingten Abzugs von 20% einen Invaliditätsgrad von 65%. Da gemäss Art. 88a Abs. 2 IVV bei einer Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit die anspruchsbeeinflussende Änderung zu berücksichtigen ist, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat, ist nach

Auffassung der Vorinstanz am 1. November 2006 der Anspruch auf eine Dreiviertelsrente entstanden.

6.2 Die Vorinstanz geht bei ihrem Antrag auf Zusprechung einer Dreiviertelsrente ab 1. November 2006 gemäss Beschwerdevernehmlassung vom 19. Oktober 2007 davon aus, dass ab August 2006 eine anspruchrelevante Verschlechterung des Gesundheitszustands bestanden hat, weil letztere im Bericht von Dr. H._____ vom 12. August 2006 (act. 110) bestätigt wird. Demgegenüber lässt der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 30. November 2007 vortragen, eine höhere Invalidenrente sei bereits ab 5. Oktober 2005, spätestens aber ab 12. April 2006 zuzusprechen. Am Antrag auf Zusprechung einer ganzen Rente hält er fest unter Hinweis auf die durch die Arztzeugnisse von Dr. H._____ belegte erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustands.

Nach der Rechtsprechung lässt sich angesichts der Besonderheiten jedes einzelnen Falles nicht allgemein sagen, welche konkreten Abklärungsmassnahmen in gesundheitlicher und beruflich-erwerblicher Hinsicht für eine rechtsgenügende Sachverhaltsermittlung geboten sind (Urteil des Bundesgerichts 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 5.1 mit Hinweis). Im vorliegenden Fall war der Beschwerdeführer weder im Rahmen der am 26. Mai 1999 erfolgten Rentenzusprache (vgl. act. 73) noch der am 22. Januar 2002 (vgl. act. 89) und am 2. April 2007 (vgl. act. 124) abgeschlossenen Revisionsverfahren umfassend ärztlich begutachtet worden. Dieser Umstand macht eine vertiefte medizinische Abklärung grundsätzlich notwendig, zumal die Einschätzungen der IV-Stellenärzte Dr. M._____ und Dr. med. W._____ denjenigen des behandelnden Arztes Dr. H._____ in weiten Teilen entgegenstehen. Zu beachten ist auch, dass der IV-Stellenarzt Dr. M._____ in seinen Stellungnahmen vom 30. September 2006 (act. 113) und vom 20. März 2007 (act. 122) betonte, die medizinische Situation sei im vorliegenden Fall, ohne den Patienten gesehen zu haben, schwierig zu würdigen. Der Antrag auf Festsetzung der Arbeitsunfähigkeit auf 30% durch die Vorinstanz im Rahmen des Beschwerdeverfahrens erscheint daher wenig fundiert. Auch der massgebliche Beginn der geltend gemachten Verschlechterung des Gesundheitszustands kann nicht zweifelsfrei festgestellt werden, da Dr. H._____ in seinem Bericht vom 14. August 2006 (act. 109) mit Bezug auf die Konsultation vom 25. Mai 2006 eine seit ca. 2 Monaten bestehende Verschlechterung, mit Bezug auf die Konsultation vom 15. Juni 2006 jedoch eine seit 6-12 Monaten

dauernde Verschlechterung vermerkt. In Anbetracht der Gesamtheit dieser Umstände durfte die Vorinstanz nicht allein auf die Stellungnahmen ihres medizinischen Dienstes abstellen (vgl. zum Beweiswert solcher Stellungnahmen die Urteile des Bundesgerichts 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 5.2 und 9C_561/2007 vom 11. März 2008 E. 5.2.2). Das Gericht kann sich aufgrund der Akten kein Urteil darüber bilden, wann die Verschlechterung des Gesundheitszustands eingetreten ist und zu welchem Grad der Erwerbsunfähigkeit sie geführt hat. Der medizinische Sachverhalt erscheint somit als nicht hinreichend abgeklärt.

6.3 Aufgrund des Gesagten ist die Vorinstanz aufzufordern, den Beschwerdeführer durch einen neutralen Sachverständigen medizinisch begutachten zu lassen. Gestützt darauf hat sie einen Einkommensvergleich durchzuführen und in der Sache neu zu verfügen.

6.4 Der Beschwerdeführer lässt in der Beschwerde vom 7. Mai 2007 rügen, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Die Begründungen der rentenabweisenden Entscheide durch die Vorinstanz (Vorbescheid vom 16. Oktober 2006 [act. 114] und Verfügung vom 2. April 2007 [act. 124]) sind in der Tat äusserst knapp ausgefallen. Nach der Rechtsprechung bildet wesentlichen Bestandteil des in Art. 29 VwVG und Art. 42 ATSG gesetzlich verankerten Anspruchs auf rechtliches Gehör die Begründungspflicht. Diese soll verhindern, dass die Behörde sich von unsachlichen Motiven leiten lässt, und dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten (BGE 124 V 180 E. 1a). Inwieweit der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden ist, kann vorliegend offen bleiben, da es sich jedenfalls nicht um einen schwerwiegenden Verstoss handelt und der Mangel im Beschwerdeverfahren als geheilt gelten kann (vgl. dazu BGE 124 V 180 E. 4a).

7.

Zusammenfassend wird festgestellt, dass die Beschwerde im Eventualstandpunkt im Sinne der Erwägungen gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist. Die Sache wird gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG zur weiteren Abklärung des Sachverhalts, insbesondere zur Einholung eines medizinischen Gutachtens, und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

8.

8.1 Dem obsiegenden Beschwerdeführer werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 1 VwVG e contrario).

8.2 Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist eine Parteientschädigung für ihm erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht umfasst die Parteientschädigung die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 9 Abs. 1 VGKE). Das Anwaltshonorar ist nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters oder der Vertreterin zu bemessen; der Stundenansatz für Anwälte und Anwältinnen beträgt ohne Mehrwertsteuer mindestens 200 und höchstens 400 Franken pro Stunde (Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 VGKE).

Im vorliegenden Fall hat der Rechtsvertreter eine Beschwerdeschrift samt Beschwerdeergänzung sowie eine Replik ausgearbeitet. Der notwendige Zeitaufwand wird in Berücksichtigung des Umfangs der Rechtsschriften und der Vorakten auf 11 Stunden und der Stundenansatz auf Fr. 220.- veranschlagt. Daraus resultiert ein Anwaltshonorar von Fr. 2'420.-. Gemäss 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 ist für Leistungen von Anwälten, die im Ausland erbracht werden, keine Mehrwertsteuer geschuldet; diese wird demzufolge nicht entschädigt (Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Die Parteientschädigung ist somit inkl. Auslagen auf pauschal Fr. 2'500.- festzusetzen und gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG der Vorinstanz zu auferlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.

2.

Die Sache wird zur weiteren Abklärung des Sachverhalts und zum Erlass einer neuen Verfügung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Susanne Genner

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) 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 (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: