

**Bundesverwaltungsgericht**  
**Tribunal administratif fédéral**  
**Tribunale amministrativo federale**  
**Tribunal administrativo federal**

---

Abteilung III  
C-4442/2008/  
{T 0/2}

**Urteil vom 1. September 2010**

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz), Richter Stefan Mesmer,  
Richter Johannes Frölicher,  
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, Zustelldomizil: **B.**\_\_\_\_\_, **Z.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
**Y.**\_\_\_\_\_,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidenversicherung; Verfügung der IVSTA  
vom 26. Mai 2008.

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

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...) 1950, Bürger der ehemaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer), arbeitete im August 1974 und ab 1978 alljährlich (mit Unterbrüchen in den Jahren 1984, 1986-1988) in der Schweiz als angelernter Maurer und leistete Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Zuletzt arbeitete er bei der C.\_\_\_\_\_ AG in X.\_\_\_\_\_ (act. IV/1).

**B.**

Am 6. Dezember 1991 erlitt er bei einem Arbeitsunfall eine Patellaquerfraktur [Kniescheibe] links (act. SUVA/19). Nach mehreren Operationen (act. SUVA/18 [Reposition], 7 [Materialentfernung], 2 [Diagnostische Arthroskopie, Plicaresektion, Lösung von Verwachsungen]) und der Rehabilitation in der Klinik W.\_\_\_\_\_ (act. SUVA/12) war er ab 11. Januar 1993 zu 50% arbeitsfähig geschrieben, hat aber weiterhin nicht gearbeitet (vgl. act. IV/5, 6, SUVA/23). Der Kreisarzt der SUVA stellte am 17. Februar 1993 fest, der Versicherte sei wieder voll arbeitsfähig. Die SUVA schloss in der Folge den Fall ab und stellte die Leistungen ein (act. SUVA/27 f.). Der Versicherte beantragte indes weitere Leistungen der SUVA (vgl. act. SUVA/30, 31 und IV/17, 26.2).

**C.**

Am 24. November 1992 beantragte der Versicherte bei der IV-Stelle V.\_\_\_\_\_ (IV V.\_\_\_\_\_) wegen anhaltender voller Arbeitsunfähigkeit seit dem Unfall vom 6. Dezember 1991 Leistungen der Invalidenversicherung (act. IV/2).

Die IV V.\_\_\_\_\_ sprach dem mittlerweile arbeitslosen Versicherten (vgl. act. IV/10) am 6. Dezember 1993 einen Anspruch auf eine vom 1. Dezember 1992 bis 28. Februar 1993 befristete ganze Invalidenrente zu (act. IV/11 – 12, vgl. auch act. IV/7 – 9).

**D.**

Am 7. Oktober 1996 meldete sich der Versicherte erneut bei der IV V.\_\_\_\_\_ zum Bezug von Leistungen an und machte geltend, er sei seit dem Unfall vom 6. Dezember 1991 weiterhin zu 100% arbeitsunfähig (act. IV/15). Er liess am 21. Oktober 1996 einen Bericht seines Hausarztes vom 12. Oktober 1996 einreichen. Dieser nahm am

18. Oktober 1996 gegenüber der IV-Stelle direkt Stellung (act. IV/17, 90, 91).

Mit Mitteilung vom 18. November 1996 trat die IV-Stelle auf das neue Rentengesuch nicht ein (act. IV/19).

## **E.**

**E.a** Mit Eingabe vom 2. Juni 1997 stellte der Versicherte – vertreten durch Rechtsanwalt Felix Barmettler – einen neuen Rentenanspruch. Er begründete diesen damit, er leide an einem massiven lumboradikulären Schmerzsyndrom trotz einer im März 1997 operierten riesigen sequestrierten Diskushernie L4/5, wobei auch psychische Faktoren mit Krankheitswert den Status beeinflussen würden. Er sei mindestens seit dem 23. Dezember 1996 zu 100% arbeitsunfähig (act. IV/20, 22, 92 – 95).

**E.b** Die IV-Stelle führte – nach anfänglicher Mitteilung, das Wartejahr sei nicht verstrichen, weshalb erst nach dessen Ablauf ein Gesuch eingereicht werden könne (act. IV/21) – das beantragte Revisionsverfahren durch (act. IV/22, 23, 24 = 25, 96 – 99) und teilte dem Versicherten mit Vorbescheid vom 10. September 1998 mit, er habe ab 1. Dezember 1997 Anspruch auf eine ganze Invalidenrente. Weiter beauftragte sie die Ausgleichskasse am 1. Oktober 1998, die Rente zu berechnen (act. IV/28, 31).

## **F.**

**F.a** Am 27. Juli 1999 gab der Hausarzt der IV V.\_\_\_\_\_ im Rahmen eines Revisionsverfahrens bekannt, der Gesundheitszustand habe sich nicht verändert. Der Versicherte werde jetzt von der Sozialfürsorge U.\_\_\_\_\_ unterstützt. Er erhalte nach wie vor kein Geld von der Invalidenversicherung, obwohl diese offenbar am 1. Oktober 1998 einen Entscheid gefällt habe (act. IV/32, 101).

Mit Verfügungen vom 10. Dezember 1999 wurden Leistungsansprüche der Jahre 1992/1993 und 1997 – 1999 für den Versicherten und Kinderrenten für seine beiden Söhne verfügt, wobei der grössere Teil der Guthaben verrechnet wurde (act. IV/36 – 42).

**F.b** Am 18. Januar 2000 teilte die IV V.\_\_\_\_\_ dem Versicherten (adressiert an eine Adresse in X.\_\_\_\_\_) mit, er erhalte weiterhin eine ganze Invalidenrente (act. IV/3).

**F.c** Mit Schreiben vom 14. Januar 2000 übermittelte die IV V.\_\_\_\_\_ die Akten an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: Vorinstanz), da der Versicherte seinen Wohnsitz nach Bosnien und Herzegowina verlegt habe. Am 8. März 2000 übermittelte die IVSTA dem Versicherten die Abrechnung der laufenden Renten für ihn und den Sohn D.\_\_\_\_\_ (act. IV/44, 45).

**G.**

**G.a** Im Dezember 2004 stellte die IV V.\_\_\_\_\_ dem Versicherten (wiederum an die bisherige Adresse in X.\_\_\_\_\_) das Formular "Fragebogen für Revision der Invalidenrente/Hilflosenentschädigung" zu. Dieses gelangte am 5. Januar 2005 ausgefüllt und in T.\_\_\_\_\_ (Bosnien und Herzegowina) am 26. Dezember 2004 datiert zurück an die IV V.\_\_\_\_\_ (act. IV/48). Der damalige Hausarzt teilte der IV V.\_\_\_\_\_ am 13. Januar 2005 mit, seines Wissens habe der Versicherte per 31. Dezember 1999 die Schweiz verlassen müssen, er habe ihn jedenfalls seit dem 17. Dezember 1999 nicht mehr gesehen (act. IV/49).

**G.b** Die Akten wurden der IVSTA am 1. Juli 2005 übermittelt (act. 53). Diese leitete ein Revisionsverfahren ein (act. IV/54 – 58, 85).

**G.c** Am 15. November 2005 brach sich der Versicherte bei einem Treppensturz den linken Oberschenkelkamm sowie das linke Scham- und das linke Fersenbein und er wurde bis zum 6. Dezember 2005 im Spital in S.\_\_\_\_\_ behandelt (act. 102 f.). Die in der Schweiz geplante je chirurgisch-orthopädische und psychiatrische Begutachtung wurde verschoben und fand am 22. Mai 2006 statt (act. IV/60 ff., 104 f.).

Der regionalärztliche Dienst Rhône (RAD) nahm am 23. Februar 2006 und am 4. Januar 2007 Stellung (act. 106, 111).

**G.d** Die IVSTA liess gestützt auf die Schlussfolgerungen des RAD einen Erwerbsvergleich erstellen. Daraus ergab sich ein IV-Grad von 57% (act. IV/112).

Mit Vorbescheid vom 26. Juni 2007 teilte sie dem Versicherten mit, aufgrund der erhaltenen Unterlagen sei ihm seit dem 22. November 2006 wieder eine leichtere, dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit, z. B. als nicht qualifizierter Arbeiter/Hilfsarbeiter, Parkwächter oder Museumswächter zumutbar. Dabei könne er mehr als 40% des Erwerbs-

einkommens erzielen, als er heute erreichen würde, wenn keine Invalidität vorliegen würde. Demzufolge würde die bisherige ganze Rente durch eine halbe Rente ersetzt (act. IV/116).

**G.e** Der Versicherte wandte gegenüber der Vorinstanz am 31. Juli 2007 (Eingang bei der IVSTA, act. IV/119) ein, er sei mit dem Vorbescheid nicht einverstanden, und gab an, sein Gesundheitszustand habe sich weiter verschlechtert. Er übermittelte gleichzeitig einen ärztlichen Bericht des Gesundheitszentrums in R.\_\_\_\_\_ vom 20. Juli 2007 (act. IV/120 f.).

Der erneut zur Stellungnahme aufgeforderte RAD gab an, er bleibe bei seiner Beurteilung vom 4. Januar 2007 (act. IV/123).

**G.f** Mit Verfügung vom 19. Oktober 2007 (Beschwerdeakte 12.1 bzw. 13) teilte die Vorinstanz dem Versicherten mit, die bisherige ganze Rente werde per 1. Dezember 2007 durch eine halbe Rente bei einem IV-Grad von 57% (inkl. akzessorische halbe Kinderrente) ersetzt. Der ärztliche Dienst habe die eingereichten Akten beurteilt, habe aber seine frühere Stellungnahme bestätigt.

**G.g** Der Versicherte wandte sich in der Folge am 12. November 2007 wiederum an die Vorinstanz und teilte sinngemäss mit, er erachte die Verfügung vom 19. Oktober 2007 als endgültig. Er sei indessen nicht in der Lage, eine Tätigkeit auszuüben, und sein Gesundheitszustand sei schlecht, was aus den medizinischen Unterlagen hervorgehe (act. IV/126).

Die IVSTA nahm zur Kenntnis, dass der Versicherte mit der halben IV-Rente nicht einverstanden sei (act. IV/127, 128).

## **H.**

**H.a** Mit Schreiben vom 21. Januar 2008 reichte der Versicherte weitere fachärztliche Berichte vom 4. – 9. Januar 2008 ein und bat um nochmalige Prüfung der Angelegenheit, da er die Voraussetzungen für eine ganze Rente erfülle (act. IV/129 – 131, 133 – 136).

Die IVSTA nahm die Eingabe als Revisionsantrag entgegen und übermittelte die Arztberichte an den RAD. Dieser nahm am 20. Februar 2008 Stellung (act. IV/137 f.).

**H.b** Mit Vorbescheid vom 27. Februar 2008 teilte die IVSTA dem Beschwerdeführer mit, die zugestellten Unterlagen liessen nicht auf eine relevante Änderung seines Invaliditätsgrades schliessen, weshalb sie das Revisionsgesuch nicht prüfen könne (act. IV/139).

**H.c** Der Beschwerdeführer teilte am 19. März 2008 unter Beilage eines orthopädisch-traumatologischen Arztberichts vom 18. März 2008 mit, er sei mit dem Vorbescheid nicht einverstanden, seine Krankheit schreite fort, er sei invalid und dauernd arbeitsunfähig (act. IV/140 – 142).

Nachdem die Vorinstanz nochmals eine Stellungnahme des RAD eingeholt hatte, trat sie mit Verfügung vom 26. Mai 2008 nicht auf das das Revisionsgesuch ein (act. IV/143 – 146).

**H.d** Mit Eingabe vom 18. Juni 2008 (Eingang bei der Vorinstanz, act. IV/147 = Beschwerdeakte [act.] 1) teilte der Versicherte der IVSTA mit, entgegen ihrer Auffassung habe sich sein Gesundheitszustand erheblich verändert. Die Fachärzte seien sich einig, dass er schwer invalid sei und sich der Gesundheitszustand noch verschlimmert habe. Er sei auch bereit, sich in der Schweiz einer Untersuchung zu unterziehen.

Die Vorinstanz übermittelte die Eingabe am 1. Juli 2008 dem Bundesverwaltungsgericht (act. IV/148 = act. 2), welches diese als Beschwerde entgegennahm.

**H.e** Die zur Vernehmlassung aufgeforderte Vorinstanz beantragte in ihrer Stellungnahme vom 4. September 2008 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Verfügung vom 26. Mai 2008. Sie begründete dies sinngemäss damit, der Beschwerdeführer habe mit der Eingabe der neuen Arztberichte keine erhebliche Verschlechterung seines Gesundheitszustandes glaubhaft machen können (act. 4).

**H.f** Mit Replik vom 24. September 2008 (eingereicht bei der IVSTA) gab der Beschwerdeführer seine Zustelladresse in der Schweiz bekannt und hielt daran fest, dass sich sein Gesundheitszustand verschlechtert habe und er arbeitsunfähig und invalid sei (act. 7.1). Der Aufforderung, einen Kostenvorschuss zu leisten, kam er fristgemäss nach (act. 10).

**H.g** Mit Verfügung vom 10. Dezember 2008 übermittelte das Bundesverwaltungsgericht die Replik der Vorinstanz zur Kenntnis und schloss den Schriftenwechsel ab (act. 11).

**H.h** Mit Faxeingabe vom 19. April 2010 übermittelte die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht aufforderungsgemäss die nicht aktenkundige Verfügung vom 19. Oktober 2007 (act. 124a = act. 12.1).

**H.i** Auf weitere Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

#### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.2** Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG; vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht und der auferlegte Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist darauf einzutreten (Art. 60 ATSG und 52 VwVG).

#### **2.**

**2.1** Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit

das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a – 26<sup>bis</sup> und 28 – 70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

**2.2** Der Beschwerdeführer ist Bürger der ehemaligen Sozialistischen Föderativen Republik Jugoslawien (act. IV/2) und lebt in Bosnien und Herzegowina. Da die Schweiz mit diversen Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens neue Abkommen über soziale Sicherheit abgeschlossen hat, nicht aber mit Bosnien und Herzegowina, findet vorliegend weiterhin das Abkommen vom 8. Juni 1962 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung (SR 0.831.109. 818.1; im Folgenden: Abkommen über Sozialversicherung) Anwendung (zu dessen Anwendbarkeit für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens vgl. BGE 126 V 198 E. 2b, BGE 122 V 381 E. 1, BGE 119 V 98 E. 3). Nach Art. 2 des Abkommens über Sozialversicherung stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in ihren Rechten und Pflichten aus den in Art. 1 dieses Abkommens genannten Rechtsbereichen, zu welchen auch die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Hinsichtlich der Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sowie der anwendbaren Verfahrensvorschriften sieht das Abkommen über Sozialversicherung keine im vorliegenden Verfahren relevanten Abweichungen vom Grundsatz der Gleichstellung vor.

Die Frage, ob und gegebenenfalls ab wann Anspruch auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung besteht, bestimmt sich demnach allein aufgrund der schweizerischen Rechtsvorschriften. Für die Beurteilung eines allfälligen Rentenanspruchs sind daher die Feststellungen des ausländischen Versicherungsträgers bezüglich Invaliditätsgrad und Anspruchsbeginn für die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz nicht verbindlich (vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4; AHI-Praxis 1996 S. 177 E. 1).

**2.3** Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den bis zum Zeitpunkt des

angefochtenen Verwaltungsaktes, hier der Verfügung vom 26. Mai 2008, eingetretenen Sachverhalt abstellen (BGE 130 V 329, BGE 129 V 4 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG anwendbar.

Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Entsprechend ist das IVG für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3837, nachfolgend „aIVG“) anwendbar, ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung gemäss 5. IV-Revision (Änderungen vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129], nachfolgend „IVG“). Die IVV ist für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in ihrer Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3859) anwendbar, ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung gemäss 5. IV-Revision (Änderungen vom 28. September 2007 [AS 2007 5155]).

### **3.**

**3.1** 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 rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

**3.2** Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen).

Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

**4.**

Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen beziehungsweise zu beurteilen, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat. Insoweit bestimmt die Verfügung den beschwerdeweise weiterziehbaren Anfechtungsgegenstand. Umgekehrt fehlt es an einem Anfechtungsgegenstand und somit an einer Sachurteilsvoraussetzung, wenn und insoweit keine Verfügung ergangen ist (BGE 131 V 164 E. 2.1).

Im Streit liegt eine Verfügung, mit welcher die Vorinstanz auf einen Revisionsantrag nicht eingetreten ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat demnach im Folgenden zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf den Revisionsantrag eingetreten ist (vgl. BGE 132 V 74 E. 1.1 m.w.H.).

**4.1** Wird ein Gesuch um Revision eingereicht, ist darin glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität des Versicherten in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 3 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]).

Art. 87 Abs. 3 IVV beruht auf dem Gedanken, dass die Rechtskraft der früheren Verfügung einer neuen Prüfung so lange entgegensteht, als der seinerzeit beurteilte Sachverhalt sich in der Zwischenzeit nicht verändert hat. Es soll damit verhindert werden, dass sich die Verwaltung nach vorangegangener rechtskräftiger Anspruchsprüfung immer wieder mit gleich lautenden und nicht näher begründeten, das heisst keine Veränderung des Sachverhalts darlegenden Gesuchen befassen muss. Daraus ergibt sich, dass die versicherte Person mit dem Revisionsgesuch oder der Neuanschuldung die massgebliche Tatsachenänderung glaubhaft machen muss. Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen hat, spielt insoweit nicht (BGE 130 V 64 E. 5.2.3 und 5.2.5 mit Hinweisen auf BGE 117 V 200 E. 4b und BGE 125 V 195 E. 2, je mit weiteren Hinweisen).

**4.2** Soweit die Vorinstanz davon ausgegangen ist, bei der Eingabe des Beschwerdeführers vom 21. Januar 2008 handle es sich um einen neuen Revisionsantrag, wäre ihr Vorgehen, das (neue) Gesuch unter der erschwerten Voraussetzung von Art. 87 Abs. 3 IVV und der zitier-

ten ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichts zu prüfen, grundsätzlich korrekt gewesen.

**4.3** Die Vorinstanz übersieht indessen, dass der Beschwerdeführer ihr bereits am 12. November 2007 – als Reaktion auf die Verfügung vom 19. Oktober 2007 – sinngemäss mitteilte, er sei nicht in der Lage, eine Tätigkeit auszuüben, was auch aus den medizinischen Unterlagen hervorgehe. Die Eingabe wurde im Rahmen der Rechtsmittelfrist von 30 Tagen (vgl. Art. 60 ATSG) eingereicht.

**4.4** Jede Person hat bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde (Rechtsweggarantie, Art. 29a Satz 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]).

Alle Stellen, die mit der Durchführung der Sozialversicherung betraut sind, haben versehentlich an sie gelangte Anmeldungen, Gesuche und Eingaben entgegenzunehmen. Sie halten das Datum der Einreichung fest und leiten die entsprechenden Unterlagen an die zuständige Stelle weiter (Art. 30 ATSG).

**4.5** Die Vorinstanz stellte zwar intern fest, der Beschwerdeführer sei mit dem Entscheid nicht einverstanden, hat die Eingabe jedoch ad acta gelegt (vgl. act. 127 f.). Da es sich beim Beschwerdeführer um einen nicht rechtskundigen Laien handelt, der ausserdem nur über beschränkte Deutschkenntnisse verfügt, und sich deshalb nicht so präzise ausdrücken kann, hätte die Vorinstanz bereits die Eingabe vom 12. November 2007 als Beschwerde entgegennehmen und gemäss Art. 30 ATSG an das zuständige Bundesverwaltungsgericht überweisen müssen.

**4.6** Die – anspruchsändernde – Revisionsverfügung vom 19. Oktober 2007 wurde demnach nicht gerichtlich überprüft, obwohl der Beschwerdeführer sie angefochten hatte. Es ist demnach festzustellen, dass die Verfügung vom 19. Oktober 2007 wegen der bisher nicht beurteilten Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht und damit wegen Unzuständigkeit der IVSTA nicht in Rechtskraft erwachsen konnte (vgl. Art. 54 VwVG).

**4.7** Die – von der Rechtskraft der Verfügung vom 19. Oktober 2007 ausgehende – Verfügung vom 26. Mai 2008, wonach auf den Revisionsantrag nicht eingetreten werden könne, erging somit in Verlet-

zung von Art. 54 VwVG (Devolutiveffekt) und hätte von der Vorinstanz nicht erlassen werden dürfen. Sie ist deshalb aus formellen Gründen nichtig.

**4.8** Da das Bundesverwaltungsgericht auch Beschwerdeinstanz für die angefochtene Verfügung vom 19. Oktober 2007 gewesen wäre, und die Eintretensvoraussetzungen (insbesondere die Legitimation des Beschwerdeführers sowie die Form- und Fristenfordernisse) für die Beschwerde vom 12. November 2007 (act. IV/126) ebenfalls erfüllt sind, ist die Beschwerde vom 12. November 2007 aus prozessökonomischen Gründen direkt im vorliegenden Verfahren zu behandeln. Dabei ist auf den Sachverhalt per 19. Oktober 2007 abzustellen (siehe oben E. 2.3). Die vom Beschwerdeführer später eingereichten medizinischen Akten vom 4. – 9. Januar 2008 (act. IV/130 – 136) sowie die Beschwerdeschrift vom 18. Juni 2008 sind demnach nur soweit zu berücksichtigen, als dass sie den Sachverhalt im fraglichen Zeitraum bis zum Verfügungszeitpunkt vom 19. Oktober 2007 betreffen.

## **5.**

Vorliegend umstritten und durch das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen ist, ob dem Beschwerdeführer seit dem 1. Dezember 2007 zu Recht nur noch eine halbe Invalidenrente (statt einer ganzen) zusteht. Weil unter diesen Umständen kein Anwendungsfall von Art. 87 Abs. 3 IVV (Revisionsgesuch der versicherten Person) vorliegt, ist die Angelegenheit im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes (oben E. 3.3) unter Anwendung der Revisionsregeln nach Art. 17 Abs. 1 ATSG (siehe unten E. 6 f.) zu beurteilen.

Zunächst sind jedoch die zur Beurteilung der Streitsache massgebenden materiellrechtlichen Grundlagen und die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze darzulegen.

**5.1** Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinn des Gesetzes ist (Art. 7, 8, 16 ATSG; Art. 4, 28, 29 aIVG, Art. 4, 28, 28a, 29 IVG) und beim Versicherungsfall mindestens während eines vollen Jahres (Art. 36 Abs. 1 aIVG) beziehungsweise während drei Jahren (Art. 36 Abs. 1 IVG) Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hat. Diese zwei Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein.

Der Beschwerdeführer hat seit 1974 bis zu seinem Unfall im Dezem-

ber 1991 Beiträge während insgesamt mehr als drei vollen Jahren an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung entrichtet (act. IV/9), so dass er die gesetzliche Mindestbeitragsdauer erfüllt. Seit dem 1. Dezember 1997 erhielt er eine ganze Invalidenrente, die per 1. Dezember 2007 durch eine halbe Rente ersetzt wurde. Zu prüfen bleibt demnach, in welchem Ausmass er im Sinne des Gesetzes noch invalid ist.

**5.2** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Der Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 29 Abs. 1 aIVG. Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität, Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig war (Bst. b: langdauernde Krankheit, Art. 6 ATSG, vgl. BGE 121 V 264 E. 6). Neurechtlich haben nach Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a); während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig gewesen sind (Bst. b); und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid sind (Bst. c).

**5.2.1** Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent Anspruch auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 aIVG, Art. 28 Abs. 2 IVG).

Viertelsrenten werden allerdings gemäss Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> aIVG (bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG) nur an Versicherte ausbezahlt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 13 ATSG in der Schweiz haben. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (heute: Bundesgericht) stellt Art. 28 Abs. 1<sup>ter</sup> IVG nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c).

**5.2.2** 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).

Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 28 E. 4a, BGE 111 V 239 E. 2a). Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.).

**5.3** 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 dabei, 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 256 E. 4 mit Hinweisen). Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Die – arbeitsmedizinische – Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidensbedingt eingeschränkt ist.

Die Frage, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der medizinischen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, ist demgegenüber nicht von der Ärztin oder dem Arzt, sondern von der Verwaltung bzw. von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 457/04 vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 17 E. 2b).

**5.4** Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen.

**5.4.1** 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 Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts vom 26. Januar 2006 [I 268/2005] E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen. Was Parteigutachten anbelangt, rechtfertigt der Umstand allein, dass eine ärztliche Stellungnahme von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht wird, nicht Zweifel an ihrem Beweiswert (ZAK 1986 S. 189 E. 2a in fine). Den Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt schliesslich Beweiswert zu, sofern sie schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine konkreten Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und 3b, 122 V 160 E. 1c, 123 V 178 E. 3.4 sowie UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2009, Art. 43 Rz. 35).

**5.4.2** Auf Stellungnahmen der RAD oder der ärztlichen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen

Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15. Dezember 2006 [I 694/05] E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen (Urteile des Bundesgerichts vom 20. November 2007 [I 142/07] E. 3.2.3 und vom 10. April 2007 [I 362/06] E. 3.2.1). Denn die fachliche Qualifikation des Experten spielt für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender, dem Nachweis der erforderlichen Fachkenntnisse dienender, spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts vom 3. August 2000 [I 178/00] E. 4a).

Das Absehen von eigenen Untersuchungen ist an sich kein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 14. Juli 2009 [9C\_323/2009] E. 4.3.1 sowie vom 14. November 2007 [I 1094/06] E. 3.1.1, beide mit Hinweisen).

**5.4.3** Aus dem Grundsatz der Waffengleichheit folgt das Recht der versicherten Person, mittels eigener Beweismittel die Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit der ärztlichen Feststellungen der versicherungsinternen Fachpersonen in Zweifel zu ziehen. Diese Berichte behandelnder Ärzte verfolgen nicht den Zweck einer den abschliessenden Entscheid über die Versicherungsansprüche erlaubenden objektiven Beurteilung des Gesundheitszustandes und erfüllen deshalb kaum je die materiellen Anforderungen an ein Gutachten gemäss BGE 125 V 351 E. 3a, weshalb im Streitfall eine direkte Leistungszusprache einzig gestützt auf die Angaben der behandelnden Ärzte denn auch kaum in Frage kommt. Diese Erfahrungstatsache befreit das Gericht indessen nicht von seiner Pflicht zu einer korrekten Beweiswürdigung, bei der auch die von der versicherten Person aufgelegten Berichte mitzuberücksichtigen sind. Es würde einen Verstoß gegen die Waffengleichheit und somit eine Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK bedeuten, die Eignung der Berichte der behandelnden Ärzte zur Weckung derartiger Zweifel von letztlich unerfüllbaren Anforderungen abhängig zu machen. Bei

Bestand von Zweifeln an den versicherungsinternen Berichten wird das Gericht vielmehr entweder ein Gerichtsgutachten anzuordnen oder die Sache an den Versicherungsträger zurückzuweisen haben, damit dieser eine Begutachtung veranlasst (BGE 135 V 465 E. 4.4 in fine und E. 4.5 f.).

## 6.

Ändert sich der Invaliditätsgrad 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). Bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit ist die anspruchsbeflussende Änderung für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate angedauert hat und voraussichtlich weiter andauern wird (Art. 88a Abs. 1 IVV).

**6.1** Ein Revisionsgrund ergibt sich aus jeder wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die geeignet sind, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 130 V 343 E. 3.5, mit weiteren Hinweisen, SVR 2004 IV Nr. 5 S. 13 E. 2). Keine Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse bedeuten eine unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unveränderten Sachverhalts (zum Beispiel eine andere Einschätzung der zumutbaren Arbeitsleistung, vgl. SVR 2004 IV 5, E. 3.3; 1996 IV Nr. 70 E. 3a). Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat in seiner älteren Rechtsprechung jeweils festgehalten, dass ein Revisionsgrund, welcher zur Aufhebung oder Herabsetzung der Rente nach Art. 41 IVG (bzw. heute Art. 17 ATSG) führt, aktenmässig zuverlässig ausgewiesen sein muss (z.B. Urteil I 559/02 vom 31. Januar 2003 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen sowie THOMAS LOCHER, a.a.O. § 38 Rz. 6 f. und UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Rz. 16 f. zu Art. 17). Die Revisionsbestimmungen dürfen nicht als Grundlage für eine voraussetzungslose Neuprüfung des Rentenanspruchs verstanden werden (RUDOLF RÜEDI, Die Verfügungsanpassung als verfahrensrechtliche Grundfigur namentlich von Invalidenrevisionen, in: RENÉ SCHAFFHAUSER/FRANZ SCHLAURI [HRSG.], Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1999, S. 15 mit Verweis auf BGE 112 V 371 E. 4).

In seiner neusten Rechtsprechung hält das Bundesgericht an der bis-

herigen Praxis fest, dass eine geänderte Gerichts- und Verwaltungspraxis im Prinzip keinen Anlass dafür bilde, in eine laufende, auf einer formell rechtskräftigen Verfügung beruhenden Dauerleistung einzugreifen. Sie kann aber ausnahmsweise zur Abänderung einer rechtskräftigen Verfügung (mit Wirkung für die Zukunft) führen, wenn die neue Praxis in einem solchen Masse allgemeine Verbreitung erfährt, dass ihre Nichtbefolgung als Verstoss gegen das Gleichheitsgebot erschiene, insbesondere wenn die alte Praxis nur in Bezug auf eine einzige versicherte Person oder eine geringe Zahl von Versicherten beibehalten würde. Unter dem Aspekt der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes sei es sachlich nicht gerechtfertigt, die in BGE 130 V 352 entwickelte Praxis zur somatoformen Schmerzstörung auf alle rechtskräftig festgelegten Dauerleistungen anzuwenden. Dies entspreche im Ergebnis der Praxis der öffentlichrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts, welche nur einen Eingriff in ein Dauerverhältnis zulasse, wenn besonders wichtige öffentliche Interessen betroffen seien. Auch seien trotz der Praxisänderung frühere Rentenzusprachen zur somatoformen Schmerzstörung aus der heutigen Perspektive nicht ohne weiteres rechtswidrig, sachfremd oder schlechterdings nicht vertretbar, weshalb der Gesichtspunkt der gesetzmässigen und sachlich vertretbaren Durchführung der Versicherung nicht verlange, die laufenden Renten anzupassen (BGE 135 V 201 E. 6 und 7 mit weiteren Hinweisen).

**6.2** Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet die letzte der versicherten Person eröffnete rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten einer Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht (BGE 133 V 108 E. 5.4).

Eine materielle Abklärung findet sich vorliegend einzig anlässlich der Rentenzusprache per 1. Dezember 1997 (act. IV/27 – 31). Die IV V.\_\_\_\_\_ stützte sich auf den Bericht des Hausarztes vom 18. Mai 1998 (act. IV/98) und den Bericht den IV-Arzt vom 21. Juli 1998. Da davon ausgegangen wurde, dass der Versicherte keine Erwerbstätigkeit mehr ausüben könne, ergab sich im Erwerbsvergleich ein IV-Grad von 100% (act. IV/27). Bei der ersten Rentenrevision im Jahr 1999 holte die IV V.\_\_\_\_\_ eine Stellungnahme des Versicherten selbst und des Hausarztes ein, wobei letzterer beide Formulare ausfüllte und

insgesamt keine gesundheitliche Veränderung feststellte (act. IV/32 und 101). Es ist somit zur Beurteilung einer allfälligen Änderung der Gesundheitssituation auf die Abklärungsakten bis zum 21. Juli 1998 im Vergleich zum Gesundheitszustand per 19. Oktober 2007 (siehe oben E. 4.6) abzustellen.

### **6.3**

**6.3.1** Der damals behandelnde Hausarzt Dr. E.\_\_\_\_\_ stellte im Oktober 1996 als Hauptproblem des Patienten eine anhaltende Schmerzverarbeitungsstörung mit Krankheitswert (Knie- und Rückenschmerzen) bei beschränkten Therapiemöglichkeiten und ungünstiger Prognose, aber im Vergleich zur Erstkonsultation am 8. November 1994 keine Verschlechterung der Situation fest, wobei der Patient zur Zeit kaum Rückenschmerzen habe (act. IV/89 – 91).

**6.3.2** Der Hausarzt Dr. F.\_\_\_\_\_ gab am 10. Dezember 1997 an, der Patient sei mindestens seit dem 23. Dezember 1996 aufgrund des lumboradikulären Schmerzsyndroms bei Status nach Exstirpation einer riesigen sequestrierten Diskushernie L4/5 vom 12. März 1997 zu 100% arbeitsunfähig. Es sei indessen offen, wieweit psychische Faktoren an der andauernden Krankheit beteiligt seien. Eine Wiederaufnahme einer Tätigkeit im Baugewerbe sei undenkbar, ebenfalls eine Umschulung. Am Ehesten komme eine leichte Tätigkeit in einer IV-Eingliederungsstätte in Frage (act. IV/96). In seinem weiteren Bericht an die IV vom 18. Mai 1998 (act. 98, 99) stellte er invalidisierende Rücken- und Knieschmerzen nach Operationen 1991 und 1997 und eine depressive Entwicklung fest. Die Rückführung an einen Arbeitsplatz sei ausgeschlossen.

**6.3.3** Der Psychiater Dr. G.\_\_\_\_\_ stellte am 28. April 1998 aus psychiatrischer Sicht die Diagnose depressive Entwicklung bei einem Menschen mit chronifizierten Schmerzen in einer schwierigen sozialen Situation. Die lang dauernde Krankheit habe sich chronifiziert und einen invalidisierenden Verlauf genommen. Aus psychiatrischer Sicht sei der Beschwerdeführer zu 100% arbeitsunfähig.

### **6.4**

**6.4.1** Im Bericht des Spitals in S.\_\_\_\_\_, Chirurgie, Abteilung Orthopädie und Traumatologie, zum Spitalaufenthalt vom 15. November 2005 bis zum 6. Dezember 2005, finden sich als Diagnosen: je eine Fraktur des linken lateralen Oberschenkels, des linken Fersenbeins und des linken lateralen Schambeins nach

Treppensturz. Die Oberschenkelfraktur wurde mittels Osteosynthese operiert, die beiden anderen Frakturen mussten nicht operiert werden (act. IV/102 f.).

**6.4.2** Prof. H.\_\_\_\_\_, Chirurgie und Orthopädie FMH, stellt aufgrund der ihm zur Verfügung stehenden Akten und der Untersuchung in seinem Gutachten vom 6. Juni 2006 (act. IV/104) die Diagnosen: Kompressionsfraktur des 1. Lendenwirbels, Status nach Diskushernienoperation L4/5 mit massiver Osteochondrose, Status nach Patellafraktur links (1991) und Status nach Pertrochantarfraktur (Oberschenkelkamm) links (2005) sowie eine Inaktivitätsosteoporose im Bereich des linken Kniegelenks. Er stellt weiter Schmerzen und eine Varusstellung der linken Hüfte und eine offensichtlich massiv schmerzbedingte Bewegungseinschränkung beider Hüftgelenke sowie der Kniegelenke fest. Der linke Fuss sei kalt und ödematös leicht verdickt und die Fusspulse links nicht palpabel.

Zur Arbeitsfähigkeit stellt der Gutachter fest, als Maurer sei der Patient zurzeit voll arbeitsunfähig. Aufgrund der Untersuchung vom 22. Mai 2006 sei es aus medizinischer Sicht eher unwahrscheinlich, dass er je wieder eine Arbeitsfähigkeit realisieren werde, jedenfalls sei er wegen der Residuen [zurückbleibende Restsymptome] nach Patellafraktur links, Diskushernie L4/5 und der Pertrochantarfraktur links voll arbeitsunfähig. Er brauche weitere ärztliche Behandlung wegen der Beinfraktur und den degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule. Eine Wiederaufnahme einer erwerbbringenden Arbeit sei in naher Zukunft – für jegliche Tätigkeiten – nicht möglich. Obwohl der Patient eine Tendenz zur Dramatisierung seiner Beschwerden zeige, sei der objektive Untersuchungsbefund klinisch und radiologisch derart, dass ihm für *mindestens sechs Monate* [Hervorhebung durch Gericht] keine Erwerbstätigkeit zumutbar sei.

**6.4.3** Dr. I.\_\_\_\_\_, Psychiatrie/Psychotherapie FMH diagnostiziert in seinem Gutachten vom 14. Juni 2006 (act. IV/105) aus psychiatrischer Sicht eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10: F45.4) als Einschränkung mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Die depressive Episode (F32.1) sei abgeklungen. Der Versicherte zeige [gemäss neuer bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung] Hinweise dafür, dass er die Schmerzen überwinden könne (keine vorliegende auffällige prämorbid Persönlichkeitsstruktur, keine psychiatrische Komorbidität, nebst den orthopä-

dischen Problemen keine chronischen körperlichen Begleiterkrankungen, er lebe zwar allein, fühle sich jedoch im Heimatland gesellschaftlich gut aufgehoben). Als erschwerende Faktoren habe der Versicherte indes einen sekundären Krankheitsgewinn, keine Motivation zur Wiederaufnahme einer beruflichen Leistung, finanzielle Schwierigkeiten und sei seit Jahren nicht mehr arbeitsfähig. Zusammenfassend habe sich der Grad der Arbeitsfähigkeit mit der Zurückbildung der Depression deutlich verbessert, weshalb der Versicherte aus psychiatrischer Sicht in seiner Arbeitsfähigkeit nicht mehr eingeschränkt sei.

**6.4.4** Dr. J.\_\_\_\_\_, Fachärztin für physikalische Medizin und Rehabilitation, Vertrauensärztin des RAD Rhône (vgl. act. IV/138), gab gestützt auf die Gutachten von Prof. Dr. H.\_\_\_\_\_, Dr. I.\_\_\_\_\_ am 4. Januar 2007 zu Händen der IVSTA bekannt, der Versicherte sei in seiner bisherigen Tätigkeit ab 6. Dezember 1992 voll arbeitsunfähig. In einer angepassten Tätigkeit (unter Vermeidung schwerer Arbeiten, ohne Heben und Tragen von Gewichten über 10 kg, ohne längere vornübergeneigte Körperhaltung, ohne repetitives Treppengehen, ohne kniende Position und ohne Feuchtigkeits- und Kälteexposition) sei er ab dem 6. Dezember 2006 (sechs Monate nach der orthopädischen Untersuchung) wieder zu mindestens 60% arbeitsfähig. Aus psychiatrischer Sicht bestehe keine Einschränkung (act. IV/111).

**6.5** Den vom Beschwerdeführer ab Juli 2007 zugestellten Akten ist – soweit diese zu berücksichtigen sind (siehe oben E. 4.6) – Folgendes zu entnehmen:

**6.5.1** Zusätzlich zu den bekannten orthopädischen Feststellungen wurden eine leichte Dyspnoe, Adipositas, Ulcus-Krankheiten, ein metabolisches Syndrom und eine raucherbedingte chronische obstruktive Lungenerkrankung diagnostiziert. Der Patient sei 1997 pensioniert (recte wohl: berentet) worden, es sei nicht zu erwarten, dass sich der Gesundheitszustand bessere, es bestehe eher eine Verschlechterungstendenz (Gesundheitszentrum in R.\_\_\_\_\_ vom 20. Juli 2007, act. IV/120 f.).

**6.5.2** Dr. K.\_\_\_\_\_ stützte sich in seinem fachärztlichen orthopädischen Bericht vom 4. Januar 2008 auf neue aktuelle Röntgenbilder und eine ausführliche Untersuchung (act. IV/130 – 132).

**6.5.3** Der Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, Primarius Dr. L.\_\_\_\_\_, führte in seinem ausführlichen Bericht vom 9. Januar 2008

(act. IV/133 – 136) aus, er behandle den Patienten seit Anfang des Jahres 2000 regelmässig wegen Verletzungen, Brüchen sowie einer Diskushernie der Lendenwirbelsäule. Er gab an, nach dem Unfall vom November 2005 (Treppensturz mit Brüchen des linken Oberschenkels, des Scham- und Fersenbeins) seien als Folgen (auch infolge des verkürzten Beins) Schmerzen und Gehschwierigkeiten geblieben. Er beschrieb weiter für diese Zeit Beschwerden in Form von Zukunftsängsten, Angst vor Krankheit und Existenzängsten kombiniert mit Schlafproblemen.

Die weiteren Stellungnahmen beruhen auf Befunden nach Durchführung einer Elektromyographie und einer Elektroneurographie vom 8. Januar 2008. Diese Befunde sind im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen, da sie den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers nach dem Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung (19. Oktober 2007) beschreiben. Bezüglich der medikamentösen Therapie stellte der Facharzt indes allgemein fest, diese sei gleich wie früher, mit zeitweiser Behandlung von Anxiolytika und Antidepressiva, gelegentlich auch antirheumatischen Medikamenten sowie psychischer und soziologischer sowie physiotherapeutischer Unterstützung. Als Diagnose findet sich neben orthopädischen Diagnosen eine rezidivierende depressive Störung (ICD-10: F33).

**6.5.4** Dr. J.\_\_\_\_\_ vom RAD stellte am 20. September 2007 gestützt auf den Bericht vom Gesundheitszentrum R.\_\_\_\_\_ (E. 6.5.1) zu Handen der IVSTA fest, das metabolische Syndrom könne gut internistisch/medikamentös behandelt werden, weshalb sie bei ihrer Beurteilung vom 4. Januar 2007 bleibe (act. IV/123).

Am 20. Februar 2008 stellte der RAD (Dr. J.\_\_\_\_\_ und Dr. M.\_\_\_\_\_, Psychiatrie und Psychotherapie FMH), unter Bezugnahme auf das Gutachten von Dr. I.\_\_\_\_\_ vom 14. Juni 2006 und den Bericht von Dr. L.\_\_\_\_\_ vom 9. Januar 2007 (recte: 2008) fest, die mittelgradige depressive Episode sei abgeklungen und die diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung werde als nicht invalidisierend beurteilt. Für die bei Dr. L.\_\_\_\_\_ diagnostizierte mittelgradig depressive Störung finde sich im – im Übrigen sehr ausführlichen – Bericht keine Beschreibung der Symptome, weshalb nicht auf eine krankheitswertige psychische Störung zu schliessen sei (act. IV/138).

## 7.

Die Vorinstanz begründet die Kürzung der ganzen Rente mit einer festgestellten deutlichen Verbesserung des Gesundheitszustandes (act. 12.1).

Da es sich vorliegend um einen Revisionsfall handelt, bei welchem dem Beschwerdeführer im Jahr 1997 eine ganze Rente wegen eines massiven lumbo-vertebralen Schmerzsyndroms mit radikulärer Ausstrahlung links (nach Diskushernienexstirpation), eines chronischen demro-patellaren Schmerzsyndroms des linken Knies nach Patellarfraktur und einer depressiven Entwicklung bei chronifizierten Schmerzen bei einem Invaliditätsgrad von 100% (act. IV/27) zugesprochen wurde, ist vorliegend abzuklären, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit der Rentenzusprache in einem Mass verbessert hat, dass ihm nur noch eine halbe Rente zusteht (BGE 130 V 343, siehe oben E. 6.1). Die in BGE 130 V 352 vom Bundesgericht begründete Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung ist demnach vorliegend nur sehr bedingt von Bedeutung (BGE 135 V 201, siehe oben E. 6.1).

**7.1** Bezüglich der Gewichtung der verschiedenen medizinischen Akten ist einleitend festzustellen, dass es sich bei den Expertisen von Dr. I.\_\_\_\_\_ und Prof. Dr. H.\_\_\_\_\_ um unabhängige Gutachten gemäss Art. 44 ATSG handelt, weshalb ihnen grundsätzlich volle Beweiskraft zukommt. Bei den Stellungnahmen des RAD ist zu beachten, dass diese verwaltungsinterne Berichte sind, welche den beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen müssen (siehe oben E. 5.4.2). Was die Eingaben des Beschwerdeführers betrifft, ist diesbezüglich von Beurteilungen behandelnder Ärzte auszugehen, was ebenfalls zu berücksichtigen ist. Indessen wurden die Abklärungen vom 4. und 9. Januar 2008 von Fachärzten verfasst und sind im Vergleich zu früheren Verlaufsakten aus Bosnien und Herzegowina ausführlich und detailliert. Sie enthalten auch keine Indizien, welche gegen ihre Zuverlässigkeit sprechen würden. Sie sind daher – soweit sie den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers bis zum 19. Oktober 2007 aufzeigen – zu berücksichtigen (vgl. oben E. 4.6, 5.4.1 und 5.4.3).

**7.2** Bei der Beurteilung von Dr. H.\_\_\_\_\_ handelt es sich um ein ausführliches, aussagekräftiges Gutachten. Es ist indessen festzustellen, dass dem Experten offenbar nicht alle Vorakten zur Verfügung

standen. Fehlen doch Belege zur Rückenoperation vom März 1997 (z. B. Operations- bzw. Spitalbericht, nicht aktenkundig). Auch scheint Prof. H.\_\_\_\_\_ der Bericht des Spitals S.\_\_\_\_\_ vom Dezember 2005 (act. IV/102 f.) nicht zur Verfügung gestanden zu haben, weshalb er in seinem Bericht zwar die weiteren Folgen des Treppensturzes vom 15. November 2005 (Fersenbruch und Hüftproblematik) indirekt aufgrund seiner Untersuchungen feststellt, jedoch die Diagnosen dazu fehlen.

Bezüglich der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers geht aus chirurgisch-orthopädischer Sicht aus dem Gutachten klar hervor, dass dem Beschwerdeführer im Untersuchungszeitpunkt keine Erwerbstätigkeit zumutbar war. Prof. H.\_\_\_\_\_ erachtete es als unwahrscheinlich, dass der Beschwerdeführer je wieder eine Arbeitsfähigkeit realisieren werde, jedenfalls sei aufgrund der Beinfraktur, der degenerativen Veränderungen der Lendenwirbelsäule und der Folgen der Patellafraktur eine Wiederaufnahme einer erwerbbringenden Arbeit in naher Zukunft nicht möglich, jedenfalls sicher nicht in den nächsten sechs Monaten.

**7.3** Aus psychiatrischer Sicht geht aus dem ausführlichen Gutachten von Dr. I.\_\_\_\_\_ hervor, dass im Untersuchungszeitpunkt im Mai 2006 keine Depression in rentenrelevanten Ausmass mehr vorlag. Indessen stellte Dr. I.\_\_\_\_\_ eine weiterhin anhaltende somatoforme Schmerzstörung fest. Soweit er sich auf die neue Bundesgerichtspraxis zur somatoformen Schmerzstörung bezog und ausführte, es bestehe deshalb kein Anspruch auf eine Invalidenrente, ist darauf zu verweisen, dass – wie im vorliegenden Revisionsfall – die neue Bundesgerichtspraxis nicht anwendbar ist, soweit ein unveränderter Sachverhalt nach neuen Kriterien beurteilt werden soll (siehe oben E. 6.1). Es ist indessen zutreffend, dass eine schwierige finanzielle Situation für sich genommen einen invaliditätsfremden Grund darstellt und damit keinen Rentenanspruch ergibt.

Nicht haltbar ist hingegen die Aussage von Dr. I.\_\_\_\_\_, es würden „ausser orthopädischen Problemen“ keine chronischen körperlichen Begleitkrankheiten bestehen. Einerseits erweisen sich die „orthopädischen Probleme“, wie aus dem Gutachten von Prof. Dr. H.\_\_\_\_\_ vom 6. Juni 2006 hervorgeht, unbestrittenermassen als chronisch und in schwerwiegender Weise beeinträchtigend. Andererseits wurde jedenfalls im Frühling 2006 in der Schweiz nicht abgeklärt, ob bei dem damals 55-jährigen Mann, der gemäss den Akten seit 1991 kaum

mehr gearbeitet hatte, andere körperliche Begleiterkrankungen vorliegen. In der Akte aus Bosnien und Herzegowina vom 20. Juli 2007 werden solche Erkrankungen angegeben (metabolisches Syndrom, chronische obstruktive Lungenkrankheit, Ulkus-Krankheiten; act. IV/120 f.), es fehlen indessen weitere Begründungen und Behandlungsmassnahmen; auch stammt der Bericht von einem behandelnden Allgemeinmediziner. Ob, und wenn ja, wieweit diese Diagnosen einen Einfluss auf den (psychischen) Gesundheitszustand des Beschwerdeführers haben, lässt sich aus den Akten nicht ermitteln.

**7.4** Aufgrund der klaren Darstellung des chirurgisch-orthopädischen Gutachters vom 6. Juni 2006 und seiner zeitlich offenen und schlechten Prognose bezüglich einer in Zukunft zumutbaren Arbeitsfähigkeit erstaunt, dass der RAD im Januar 2007 von einer zumutbaren leichten Teilzeittätigkeit von 60% ab Dezember 2006 ausgeht. Seine im Übrigen unpräzisen Angaben (z.B. Untersuchung vom 22. Mai 2006 statt vom 6. Juni 2006) sind weder begründet, noch wurde der Verlauf abgeklärt. Dr. J.\_\_\_\_\_ äusserte sich auch nicht zur revisionsrechtlich entscheidenden Frage, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zwischen 1997 und 2006 verbessert habe, offenbar war sie der Ansicht, dies treffe aufgrund der zurückgebildeten Depression zu (act. IV/111). Wie sie insbesondere aus orthopädischer Sicht zu ihren Schlüssen kam, ist nicht nachvollziehbar. Sie begründet das Abweichen von Prof. Dr. H.\_\_\_\_\_s Feststellungen nicht. Anzumerken bleibt, dass Dr. J.\_\_\_\_\_ nicht über die fachliche Qualifikation des Gutachters verfügen dürfte und den Exploranden auch nicht persönlich gesehen hat.

**7.5** Demnach ist bezüglich der orthopädischen Situation festzustellen, dass nach der Begutachtung durch Prof. Dr. H.\_\_\_\_\_ keine weitere Überprüfung vorgenommen wurde, obwohl dieser angab, der gesundheitliche Zustand sei derart, dass dem Beschwerdeführer während *mindestens* sechs Monaten keine Erwerbstätigkeit zumutbar sei. Insbesondere fehlen Angaben dazu, welche Verweistätigkeiten unter diesen Umständen – auch bezüglich einer sitzenden Tätigkeit (Hüft- und Wirbelsäulenproblematik) – noch zumutbar sein könnten und in welchem Ausmass. Auch zur weiteren somatischen (internistischen) Situation finden sich in den Stellungnahmen des RAD keine sachdienlichen Angaben (vgl. act. IV/121, 123).

Zur diagnostizierten Depression ergeben sich aus den Akten wider-

sprüchliche Angaben. Gemäss der Begutachtung im Mai 2006 hat sie sich vollständig zurückgebildet. Der Bericht von Dr. L.\_\_\_\_\_ bestätigt dies nicht. Der Facharzt zeichnet in seinem Bericht per 9. Januar 2008 ein klares Bild, welches grundsätzlich zu berücksichtigen wäre. Indessen ist die psychische Situation für den Beurteilungszeitpunkt vom 19. Oktober 2007 daraus nicht zu klären. Es ist deshalb diesbezüglich auf das Gutachten von Dr. I.\_\_\_\_\_ abzustellen.

**7.6** Zusammenfassend ist aufgrund der Aktenlage – trotz der von der Vorinstanz wohl zu Recht angenommenen Rückbildung der Depression – keine erhebliche Verbesserung des Gesundheitszustandes ersichtlich, die eine Kürzung der Invalidenrente von einer ganzen auf eine halbe als vertretbar erscheinen liesse. Die mehrfach vom RAD festgestellte – aber unbegründet gebliebene – zumutbare Arbeitsfähigkeit von mindestens 60% in einer leichteren Verweistätigkeit ist für das Bundesverwaltungsgericht nicht nachvollziehbar.

Damit erweist sich auch die Verfügung vom 19. Oktober 2007 nicht als rechtmässig. Die bis zu diesem Zeitpunkt relevanten Akten lassen keine abschliessende Aussagen zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers (oben E. 2.3) zu.

Die Verfügung vom 19. Oktober 2007 ist deshalb aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat die Akten im Sinne der Erwägungen zu vervollständigen und ergänzende Beurteilungen in orthopädischem, internistischem und psychiatrischem Sinne einzuholen, die Sachlage neu zu prüfen, eine allfällig wiedererlangte (Teil-)Arbeitsfähigkeit zu bestimmen bzw. eine solche zu definieren und den Rentenanspruch mittels neuem Erwerbsvergleich neu zu berechnen. Dabei sind die aktenkundigen Beurteilungen vom Januar 2008 (act. IV/130 – 136) mit zu berücksichtigen.

## **8.**

Zu befinden bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung.

**8.1** Weder der unterliegenden Vorinstanz noch dem obsiegenden Beschwerdeführer sind Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der am 1. Dezember 2008 geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten.

**8.2** Dem obsiegenden, nicht vertretenen Beschwerdeführer, welchem durch die Beschwerdeführung keine notwendigen, verhältnismässig hohen Kosten erwachsen sind, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Es wird festgestellt, dass die Verfügung vom 2. Mai 2008 nichtig ist.

**2.**

Die Beschwerde vom 12. November 2007 wird in dem Sinne gutgeheissen, als dass die Verfügung vom 19. Oktober 2007 aufgehoben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen neu über den Leistungsanspruch verfüge.

**3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 300.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

**4.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

**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: