



## Urteil vom 17. Juni 2011

---

Besetzung

Richterin Franziska Schneider (Vorsitz),  
Richterin Elena Avenati-Carpani, Richter Vito Valenti,  
Gerichtsschreiberin Sabine Uhlmann.

---

Parteien

X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Revisionsgesuch, Verfügung vom 16. Juni 2009.

**Sachverhalt:**

Der am \_\_\_\_\_ 1962 geborene X.\_\_\_\_\_, portugiesischer Staatsangehöriger, war von 1989 bis Ende Dezember 2002 (mit Unterbrüchen) als Maurer/Bauarbeiter in der Schweiz erwerbstätig und entrichtete in dieser Zeit Beiträge an die obligatorische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (act. 40). Mit Anmeldeformular vom 20. Mai 2003 reichte er bei der Ausgleichskasse Glarus (eingegangen am 10. Juni 2003) ein Gesuch zum Bezug von IV-Leistungen ein und beantragte namentlich Berufsberatung, Arbeitsvermittlung und eine Rente. Als Behinderung gab er an, an einer lumbalen Diskushernie zu leiden (act. 16).

Mit Beschluss vom 30. März 2005 setzte die IV-Stelle Glarus den Invaliditätsgrad nach durchgeführtem Einkommensvergleich auf 47% mit Anspruchsbeginn ab 29. Mai 2003 fest (act. 38). Mit Verfügung vom 16. Juni 2005 wurde dem Versicherten mit Wirkung ab 1. Mai 2003 eine Viertelsrente nebst 3 Kinderrenten zugesprochen (act. 39).

Die IV-Stelle hat sich beim Erlass der Verfügung im Wesentlichen auf das von ihr veranlasste polydisziplinäre Gutachten der medizinischen Abklärungsstelle (MEDAS) der Universitätskliniken Basel vom 9. März 2005 und die Stellungnahme von Dr. B.\_\_\_\_\_ des regionalen ärztlichen Dienstes (RAD) vom 18. März 2005 gestützt (act. 36, 37). Dem Gutachten sind folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit zu entnehmen: Chronisches Lumbovertebralsyndrom (unspezifische Schmerzausstrahlung ins rechte Bein bis in die rechte Grosszehe, DD radikulär intermittierende Komponente klinisch nicht sicher ausschliessbar, Status nach Hemilaminektomie L4 rechts am 16.10.2002), chronisches zerebrovertebrales Schmerzsyndrom (leichte degenerative Veränderungen der unteren HWS (MRI HWS 08.09.04), depressive Störung mit somatischem Syndrom, vorwiegend reaktiv bedingt. Die begutachtenden Ärzte bezifferten die Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Hilfsmaurer auf 0% und in einer körperlich leichten nicht rückenbelastenden Tätigkeit auf 70%. Der RAD-Arzt bestätigte die Einschätzung der Gutachter und bezifferte die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ebenfalls auf 0% und in einer leichten, den Ressourcen angepassten Tätigkeit auf 70%.

Infolge des Wegzugs ins Ausland stellte die nun zuständige IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) mit Schreiben vom 13. Juli 2005 den unveränderten Invaliditätsgrad von 47% und die Ausrichtung der Viertelsrente und der drei Kinderrenten fest (act. 41).

Mit Eingabe vom 6. Februar 2006 reichte der Versicherte, vertreten durch R. Schwaller, unter Beilage verschiedener medizinischer Berichte bei der IV-Stelle ein Revisionsgesuch ein (act. 57).

Der zur Stellungnahme aufgeforderte Dr. L.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, befand am 19. Mai 2006, dass die in den medizinischen Akten beschriebenen degenerativen Veränderungen der Hals- und Lendenwirbelsäule mit Verengung und Diskusprotrusionen bereits anlässlich der MEDAS-Begutachtung bestanden hätten. Eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes sei weder nachgewiesen noch aus den eingereichten Akten ableitbar. Bei der nächsten Rentenrevision sei nebst dem Formular E 213 ein orthopädischer und psychiatrischer Bericht anzufordern (act. 60).

Mit Verfügung vom 6. Juni 2006 trat die IV-Stelle auf das Revisionsgesuch mit der Begründung, eine relevante Veränderung des Invaliditätsgrades sei nicht glaubhaft gemacht worden, nicht ein (act. 61).

Mit Eingabe vom 21. Juli 2007 stellte der Versicherte, wiederum vertreten durch R. Schwaller, ein zweites Gesuch um Erhöhung der Rente. Er machte im Wesentlichen eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes geltend und bat in Berücksichtigung der neu eingereichten medizinischen Dokumente um Prüfung des Sachverhaltes, eventuell seien fachärztliche Abklärungen durchzuführen (act. 66).

Dr. R.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, kam in seiner Stellungnahme vom 7. September 2007 zum Schluss, die medizinische Situation habe sich seit der Rentenzusprechung nicht verändert, weshalb er empfehle, auf das Revisionsgesuch nicht einzutreten (act. 70).

Auf Aufforderung der IV-Stelle reichte der Versicherte mit Eingabe vom 30. Oktober 2007 verschiedene Unterlagen ein (act. 71-73).

Mit Vorbescheid vom 21. November 2007 erklärte die IV-Stelle, im Revisionsgesuch sei nicht glaubhaft gemacht worden, dass sich der

Invaliditätsgrad in einer für den Anspruch erheblichen Weise verschlechtert habe, weshalb auf das Revisionsgesuch nicht eingetreten werden könne (act. 75).

Mit Eingabe vom 27. November 2007 erklärte sich der Versicherte mit dem Vorbescheid nicht einverstanden und bat um Zustellung der fachärztlichen Beurteilung des medizinischen Dienstes. Insbesondere ersuchte er um Bestätigung, dass die von ihm eingereichten medizinischen Unterlagen dem medizinischen Dienst zur Stellungnahme vorgelegt worden seien (act. 77).

Mit Schreiben vom 17. Dezember 2007 teilte die IV-Stelle dem Versicherten mit, der Vorbescheid sei als nichtig zu betrachten. Eine Rentenrevision sei für anfangs 2008 geplant, weshalb zusätzliche medizinische Abklärungen vorgenommen würden. Zudem bestätigte die IV-Stelle, dass die gesamten ärztlichen Akten ihrem medizinischen Dienst weitergeleitet worden seien (act. 80).

Auf Aufforderung der IV-Stelle reichte der Versicherte verschiedene portugiesische Arztberichte ein (act. 81, 84-89).

Dr. R.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, führte in seiner Stellungnahme vom 11. Juli 2008 aus, die eingereichten Unterlagen genügten für die Fallbeurteilung nicht, weshalb weitere Arztberichte anzufordern seien, namentlich derjenige betreffend die Operation der Diskushernie und das Formular E 213 (act. 91).

In der Folge wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. Juli 2008 aufgefordert, die fehlenden Unterlagen einzureichen, da das am 20. März 2008 dazu aufgeforderte C.\_\_\_\_\_, in I.\_\_\_\_\_, noch nicht reagiert habe (act. 83, 92).

Mit Verfügung vom 3. November 2008 teilte die IV-Stelle mit, sie sei nicht in der Lage, das Revisionsgesuch zu prüfen. In Berücksichtigung der eingereichten Unterlagen sei eine Änderung des Invaliditätsgrades in einer für den Anspruch erheblichen Weise nicht glaubhaft gemacht worden (act. 93).

Gegen diese Verfügung liess der Beschwerdeführer, vertreten durch R. Schwaller, mit Eingabe vom 4. Dezember 2008 Beschwerde beim

Bundesverwaltungsgericht einreichen (BVGer act. 1, Beilage 1). Ebenfalls mit vom 4. Dezember 2008 datiertem Schreiben erklärte die IV-Stelle die Verfügung vom 3. November 2008 als nichtig und stellte dem Beschwerdeführer gleichzeitig die Akten zur Einsicht zu (act. 97).

Das Bundesverwaltungsgericht schrieb die Beschwerde mit Urteil vom 2. März 2009 unter der Dossiernummer C-7826/2008 infolge Gegenstandslosigkeit ab (act. 106).

Mit Schreiben vom 4. Dezember 2008 forderte die IV-Stelle Dr. S.\_\_\_\_\_, IV-Stellenärztin, auf, Stellung zum Revisionsgesuch vom 21. Juli 2007 und den vorhandenen medizinischen Unterlagen zu nehmen. Dr. S.\_\_\_\_\_ führte in ihrer Beurteilung vom 9. Dezember 2008 aus, der radiologische Befund zeige degenerative Veränderungen mit einer Diskopathie und einer Diskushernie im Bereich L4-L5 mit Beeinträchtigungen in den Nervenwurzeln. Aufgrund dieser Symptome habe eine Intervention am 18. Februar 2008 stattgefunden. Ab diesem Datum rechtfertige es sich, eine 100%-Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeiten anzunehmen. Prinzipiell sei jedoch davon auszugehen, dass kurz- bis mittelfristig bzw. spätestens nach drei Monaten – ausser bei Auftreten von Komplikationen – wieder eine Arbeitsfähigkeit für leichte Tätigkeiten bestehe. Unerlässlich sei jedoch, dass der Operations- und nach drei Monaten ein Verlaufsbericht des Orthopäden eingeholt würden. Ohne diese Dokumente sei davon auszugehen, dass eine Besserung nach drei Monaten eingetreten sei (act. 96, 98).

Mit Eingabe vom 26. November 2008, bei der IV-Stelle eingegangen am 11. Dezember 2008, reichte der portugiesische Sozialversicherungsträger verschiedene Arztberichte ein (Befundberichte von Dr. A.\_\_\_\_\_ vom 19. September 2008, orthopädischer Bericht von Dr. O.\_\_\_\_\_ vom 17. Juli 2008, psychiatrischer Arztbericht von Dr. F.\_\_\_\_\_ vom 1. August 2008 und das Formular E 213 vom 23. Oktober 2008, act. 99-102).

Die IV-Stellenärztin, wiederum zur Stellungnahme aufgefordert, führte am 7. Januar 2009 im Wesentlichen aus, zwar nähmen in subjektiver Hinsicht die Schmerzen zu, in objektiver Hinsicht jedoch zeigten sich wenig Einschränkungen und Defizite. Deshalb bestehe nach der postoperativen Rekonvaleszenz weiterhin eine Arbeitsfähigkeit von 70% in einer Verweisungstätigkeit; jedoch habe vom 18. Februar 2008 (Datum der

chirurgischen Intervention) bis 17. Juli 2008 (Datum des orthopädischen Arztberichtes von Dr. O.\_\_\_\_\_) für jegliche Tätigkeiten volle Arbeitsunfähigkeit bestanden (act. 104).

Mit Vorbescheid vom 17. März 2009 teilte die IV-Stelle mit, es bestünde weiterhin Anspruch auf eine Viertelsrente (act. 108). Mit Eingabe vom 18. April 2009 liess der Beschwerdeführer erklären, er sei mit dem Vorbescheid nicht einverstanden. Er machte geltend, der Vorbescheid sei in keiner Weise begründet, zudem seien ihm wesentliche medizinische Dokumente nicht zugestellt worden (act. 109). Mit Eingabe vom 14. Mai 2009 reichte der Beschwerdeführer einen portugiesischen Befundbericht betreffend Magnetresonanzabklärung vom 6. Februar 2009 ein (act. 111). Dr. S.\_\_\_\_\_, IV-Stellenärztin, befand in ihrer Stellungnahme vom 26. Mai 2009, der Befund zeige, dass im Bereich L4-L5 ein chirurgischer Eingriff stattgefunden habe und eine cicatrielle Fibrose mit einer Beeinträchtigung der Wurzel im Bereich L5 rechts bestehe. Dieser Befund sei deckungsgleich mit demjenigen vom 19. September 2008, und es fänden sich keine Beweise oder Argumente für eine signifikante Verschlechterung (act. 113).

Mit Verfügung vom 16. Juni 2009 führte die IV-Stelle aus, die neu eingereichten medizinischen Unterlagen bestätigten die bekannten Gesundheitsbeeinträchtigungen und enthielten keine neuen Elemente, weshalb weiterhin Anspruch auf eine Viertelsrente bestehe (act. 114).

Mit Eingabe vom 14. Juli 2009 liess der Beschwerdeführer, wiederum vertreten durch R. Schwaller, Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichen und die Aufhebung der Verfügung vom 16. Juni 2009 sowie die Zusprechung einer höheren Rente beantragen; eventualiter seien weitere Abklärungen vorzunehmen. Zudem seien ihm die beim portugiesischen Sozialversicherungsträger eingeholten Abklärungsberichte in Orthopädie, Rheumatologie, Neurologie und Psychiatrie sowie das Formular E 213, der RAD-Bericht und radiologische Abklärungen aus dem Jahre 2007 zu übermitteln. Er monierte, die Vorinstanz habe die von ihm zugestellten Arzt- und Befundberichte übergegangen, auch seien die von ihm selber eingeholten Abklärungen – ausser dem Bericht von Dr. P.\_\_\_\_\_ – mit keinem Aktenstück belegt. Im Übrigen machte er geltend, an starken Schmerzen zu leiden und im Alltag in seiner Mobilität stark eingeschränkt zu sein,

weshalb ein Wiedereinstieg in eine der Behinderung angepasste Tätigkeit schwierig sei (BVGer act. 1).

Mit Eingabe vom 23. Oktober 2009 gab der Beschwerdeführer den Arztbericht von Dr. L.\_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin und Rheumatologie, vom 25. August 2009 zu den Akten (BVGer act. 5).

In ihrer Vernehmlassung vom 29. Oktober 2009 beantragte die Vorinstanz in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Zusprechung einer befristeten ganzen Rente vom 1. Mai 2008 bis zum 31. Oktober 2008 (Art. 88a Abs. 2 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]), die darüber hinaus gestellten Anträge seien abzuweisen. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die vom Beschwerdeführer im Rahmen des zweiten Revisionsgesuches vom 21. Juli 2007 eingereichten ärztlichen Unterlagen sowie der Bericht vom 6. Februar 2009 seien vom ärztlichen Dienst sorgfältig geprüft und gewürdigt worden. Dieser habe vom 18. Februar 2008 bis 17. Juli 2008 eine vollständige generelle Arbeitsunfähigkeit festgestellt. Ab dem 17. Juli 2008 jedoch entsprächen die objektiven Befunde denjenigen, die anlässlich der MEDAS Begutachtung im Jahr 2005 festgestellt worden seien. Dementsprechend betrage die Arbeitsunfähigkeit in leidensangepassten leichten Tätigkeiten 30%. Die vorhandenen Unterlagen erlaubten eine zuverlässige Beurteilung der medizinischen Situation, weshalb sich eine Begutachtung nicht als indiziert erweise (BVGer act. 7).

Mit Eingabe vom 20. Januar 2010 hielt der Beschwerdeführer an den mit der Beschwerde vorgebrachten Rechtsbegehren und Ausführungen vollumgänglich fest. Mit der Replik reichte er weitere Arztberichte ein (BVGer act. 11).

Mit Zwischenverfügung vom 27. Januar 2010 wurde der Beschwerdeführer zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 400.- bis zum 26. Februar 2010 aufgefordert. Der Kostenvorschuss ging am 29. Januar 2010 ein (BVGer act. 13, 14).

Mit Schreiben vom 16. Februar 2010 forderte die IV-Stelle die IV-

Stellenärztin Dr. S.\_\_\_\_\_ zur Stellungnahme zu folgenden Arztberichten auf: Befundberichte von Dr. L.\_\_\_\_\_ vom 25. August 2009, 14. Dezember 2009 und 20. Januar 2010 sowie MRI-Befund der LWS von Dr. G.\_\_\_\_\_ vom 21. Dezember 2009 (act. 116).

Dr. S.\_\_\_\_\_ kam in ihrer Stellungnahme vom 23. Februar 2010 zum Schluss, dass sich die zervikalen und lumbalen Beschwerden im Vergleich mit früheren Arztberichten eindeutig verschlechtert hätten, weshalb in Übereinstimmung mit Dr. L.\_\_\_\_\_ mit Wirkung ab 25. August 2008 (recte: 25. August 2009) in einer Verweisungstätigkeit noch eine Arbeitsfähigkeit von 40% bestehe (act. 117).

Die Vorinstanz führte in ihrer Duplik vom 1. März 2010 mit Verweis auf die ärztliche Stellungnahme vom 23. Februar 2010 aus, aufgrund der duplikweise getroffenen Feststellungen rechtfertige es sich, die Replik als neues Revisionsgesuch entgegenzunehmen und nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens an die IV-Stelle zur weiteren Prüfung zu überweisen. Was jedoch den Zeitraum bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung betreffe, bleibe es an den mit der Vernehmlassung vom 29. Oktober 2009 gemachten Feststellungen und dem Antrag auf teilweise Gutheissung (befristete ganze Rente vom Mai bis Oktober 2008) (BVGer act. 16).

Mit Verfügung vom 5. März 2010 wurde der Schriftenwechsel abgeschlossen (BVGer act. 17).

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

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

#### **1.**

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung vom 16. Juni 2009.

**1.1.** Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und Art. 32 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR

173.32]). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. 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 (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2.** Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (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 Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 Abs. 1 ATSG, vgl. Art. 52 VwVG). Da der Beschwerdeführer im Übrigen den einverlangten Kostenvorschuss innert der gesetzten Frist bezahlt hat, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **2.**

Streitig und aufgrund der Beschwerdebegehren zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Antrag auf eine Rentenerhöhung mit Verfügung vom 16. Juni 2009 zu Recht abgewiesen hat.

Mit Vernehmlassung vom 29. Oktober 2009 beantragt die Vorinstanz in teilweiser Gutheissung der Beschwerde die Zusprechung einer befristeten ganzen Rente von Mai 2008 bis Oktober 2008, da der Beschwerdeführer vom 18. Februar 2008 bis zum 17. Juli 2008 zu 100% arbeitsunfähig für jegliche Tätigkeiten sei (Art. 88a Abs. 2 IVV). Der Beschwerdeführer hingegen verlangt, die Zusprechung der höheren Rente sei nicht zu befristen und bereits mit Wirkung ab 21. Juli 2007 zu gewähren.

**2.1.** Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung 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, vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

### **3.**

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren anwendbar sind.

**3.1.** 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), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen.

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. 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.

**3.2.** In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze anwendbar, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 16. Juni 2009 in Kraft standen, weiter aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Leistungsanspruchs von Belang sind (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

**3.3.** Der Beschwerdeführer ist portugiesischer Staatsangehöriger und somit Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates der Europäischen Union, so dass vorliegend die folgenden Erlasse anwendbar sind: das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen

Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681), sein Anhang II, die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71; SR 0.831.109.268.1) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72; SR 0.831.109.268.11) (vgl. Art. 80a IVG). Das Freizügigkeitsabkommen setzt die verschiedenen bis dahin geltenden bilateralen Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den einzelnen Mitgliedstaaten der Europäischen Union insoweit aus, als darin derselbe Sachbereich geregelt wird (Art. 20 FZA).

Soweit dieses Abkommen, insbesondere dessen Anhang II, der die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit regelt (Art. 8 FZA), und dessen Ausführungserlasse keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, ist mangels einer einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen bzw. abkommensrechtlichen Regelung die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich Sache der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 253 E. 2.4). Daraus folgt, dass die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht den Leistungsanspruch des Beschwerdeführers gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71 grundsätzlich nach den für schweizerische Staatsangehörige geltenden Regeln zu beurteilen haben.

**3.4.** 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 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen, THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 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, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht (BGE 133 V 108 E. 5.4, vgl. auch BGE 130 V 71 mit Hinweis). Der rechtserhebliche Sachverhalt wird somit im vorliegenden Revisionsverfahren durch die Verfügung vom 16. Juni 2005 (act. 39) einerseits und die Verfügung vom 16. Juni 2009 (act. 114) andererseits bestimmt. Es wird daher zu prüfen sein, ob zwischen dem 16. Juni 2005 und dem 16. Juni 2009 eine anspruchsbeeinflussende Änderung des Gesundheitszustands eingetreten ist.

Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verfügungsverfügung bilden (BGE 121 V 362 E. 1b mit weiteren Hinweisen).

**3.5.** Demnach sind im vorliegenden Verfahren die Bestimmungen des ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2006 sowie der zugehörigen Verordnung über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IVG-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155, in Kraft seit 1. Januar 2008) anwendbar. Für die Prüfung des Leistungsanspruchs vor dem 31. Dezember 2007 sind das ATSG in der Fassung vom 6. Oktober 2000 sowie die Verordnung in der Fassung vom 11. September 2002 anwendbar (vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich Basel Genf 2009, Art. 82 Rz. 5).

**3.6.** Das IVG ist grundsätzlich in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit dem 1. Januar 2008 anwendbar (5. IV-Revision, AS 2007 5129), bzw. pro rata temporis vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. März 2003 (4. IVG-Revision, AS 2003 3837); ferner seit dem 1. Januar 2008 die zugehörige Verordnung in der Fassung vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5155) bzw. vom 1. Januar 2004 bis 31. Dezember 2007 in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3859).

#### **4.**

Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm seien vertrauensärztliche

Abklärungsberichte auf dem Fachgebiet der Orthopädie, Rheumatologie, Neurologie, Psychiatrie und das Formular E 213 nie übermittelt worden. Der Beschwerdeführer rügt somit sinngemäss eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

**4.1.** Nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101, vgl. auch Art. 26 ff. VwVG) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es aber auch ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass von Verfügungen dar, welche in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreifen. Dazu gehört insbesondere das Recht der Parteien, sich vor Erlass eines in ihre Rechtsstellung eingreifenden Entscheides zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträge gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 und BGE 132 V 368 E. 3.1).

Das Recht angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst – zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst, die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 115 V 297 E. 2h). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne der Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 116 V 182 E. 3d).

**4.1.1.** Den vorliegenden Akten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bereits mit Eingaben vom 18. April 2009 und 14. Mai 2009 um Übermittlung der vertrauensärztlichen Abklärungsberichte auf dem Fachgebiet der Orthopädie, Rheumatologie, Neurologie, Psychiatrie und das Formular E 213 sowie den Bericht des RAD-Arztes ersucht hat (act. 109, 111). Aufgrund der Aktenlage ist anzunehmen, dass die Vorinstanz auf dieses Gesuch nicht reagiert hat und dem Beschwerdeführer die einschlägigen Akten nicht zugestellt hat. Dadurch wurde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers ohne Zweifel verletzt.

**4.1.2.** Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, welchem volle Kognition zukommt, wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt, in welchem die Instruktionsrichterin dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 5. November 2009 Gelegenheit gegeben hat, mitzuteilen, ob er die von der Vorinstanz verlangten Unterlagen erhalten habe, bzw. ob sein Gesuch als Akteneinsichtsgesuch zu behandeln sei (BVGer act. 8). Der Beschwerdeführer hat sich innert der gesetzten Frist nicht dazu geäußert. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist demnach geheilt. Zu bemerken ist, dass aus prozessökonomischen Gründen eine Heilung durchaus auch im Interesse des Beschwerdeführers ist.

## **5.**

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente bei einem Grad der Invalidität von mindestens 70%, auf eine Dreiviertelrente bei einem solchen von mindestens 60%, auf eine halbe Rente bei einem solchen von mindestens 50% und auf eine Viertelrente bei einem solchen von mindestens 40%. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung).

**5.1.** Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50% entsprechen, werden jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, was laut bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der EU, denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem

Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben – was vorliegend der Fall ist (Art. 29 Abs. 4 IVG).

**5.2.** Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, 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 (sowohl in der Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 als auch in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit 1. Januar 2008) 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, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). Mit der 5. IV-Revision hält Art. 7 Abs. 2 ATSG neu fest, dass für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen sind. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. Mit dieser neuen Regelung beabsichtigte der Gesetzgeber, dass eine Rente erst dann gesprochen wird, wenn die versicherte Person alle zumutbaren Schritte zur Vermeidung oder Verringerung der Invalidität vorgenommen hat (BBI 2005 4531).

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.** 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).

**5.4.** Zu bemerken ist, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrechts 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 133 V 508 ff. E. 4, 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter 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.

**5.5.** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdeverfahren das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitsschaden zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Bei der Bemessung der Invalidität ist auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung abzustellen, welche nicht zwingend mit dem vom Arzt

festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2, BGE 110 V 275 E. 4a [= ZAK 1985 S. 462 E. 4A]).

**5.6.** Eine Invalidenrente wird von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich ändert (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Die Invalidenrente ist deshalb nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben. Ein Revisionsgrund ist ferner unter Umständen auch dann gegeben, wenn eine andere Art der Bemessung der Invalidität zur Anwendung gelangt oder eine Wandlung des Aufgabenbereichs eingetreten ist (BGE 130 V 343 E. 3.5 mit Hinweisen). Unerheblich ist unter revisionsrechtlichen Aspekten die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalts (BGE 112 V 371 E. 2 b mit Hinweisen).

Wird ein Gesuch um Revision eingereicht, ist darin glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 3 IVV).

**5.6.1.** Bei einer Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit oder der Fähigkeit, sich im Aufgabenbereich zu betätigen, oder bei einer Verschlimmerung der Hilflosigkeit oder Erhöhung des invaliditätsbedingten Betreuungsaufwandes ist die anspruchsbeeinflussende Änderung zu berücksichtigen, sobald sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate angedauert hat (Art. 88a Abs. 2 IVV).

**5.6.2.** Die Herabsetzung oder Aufhebung der Renten und Hilflosenentschädigungen erfolgt frühestens vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an (Art. 88<sup>bis</sup> Abs. 2 Bst. a IVV).

## **6.**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob zwischen der rentenzusprechenden Verfügung vom 16. Juni 2005, die auf einer materiellen Überprüfung beruht (vgl. dazu E. 3.4), und der Verfügung vom 16. Juni 2009 eine anspruchsbeeinflussende Veränderung eingetreten ist.

**6.1.** Die IV-Stelle Glarus stützte sich beim Erlass der Rentenverfügung im Wesentlichen auf das Gutachten der MEDAS vom 9. März 2005 und den RAD-Bericht von Dr. B.\_\_\_\_\_ vom 18. März 2005.

**6.1.1.** Dem von den Dres. N.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ unterzeichneten polydisziplinären Gutachten mit den integrierten rheumatologischen und psychiatrischen Fachgutachten sind folgende Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zu entnehmen:

1. Chronisches Lumbovertebralsyndrom (unspezifische Schmerzausstrahlung ins rechte Bein bis in die rechte Grosszehe, DD radikulär intermittierende Komponente klinisch nicht sicher ausschliessbar, Status nach Hemilaminektomie L4 rechts am 16.10.02)
2. Chronisches zerebrovertebrales Schmerzsyndrom (leichte degenerative Veränderungen der unteren HWS [MRI HWS, 08.09.04])
3. Depressive Störung mit somatischem Syndrom, vorwiegend reaktiv bedingt.

Die Gutachter kamen in ihrer Gesamtbeurteilung zum Schluss, dass in Berücksichtigung des Bewegungsapparates in der angestammten Tätigkeit als Hilfsmaurer mit Wirkung ab 29. Mai 2002 eine bleibende 100%-ige Arbeitsunfähigkeit bestehe. Körperlich leichte, nicht rückenbelastende Tätigkeiten seien jedoch im Umfang von 70% zumutbar. Zu vermeiden seien Tätigkeiten wie repetitives Bücken, rotatorische Bewegungen des Oberkörpers sowie Überkopfarbeiten. Ebenfalls seien Tätigkeiten mit repetitivem Ziehen, Stossen oder Heben von Lasten über 7,5kg nicht möglich. Die Tätigkeiten sollten in wechselnder Position ohne ausschliessliches Stehen und Gehen ausgeführt werden. Die 70%-ige Arbeitsfähigkeit beruhe auf einer 30%-igen Arbeitsunfähigkeit aufgrund der psychischen Erkrankung. Wenn sich diese nach der erfolgten medikamentösen und psychotherapeutischen Behandlung verbessert habe, sei aus rheumatologischer Sicht eine 80% Arbeitsfähigkeit möglich (act. 36).

**6.1.2.** Dr. B.\_\_\_\_\_ des RAD bestätigte in seiner Stellungnahme vom 18. März 2005 die Einschätzung der Gutachter, wonach der Beschwerdeführer für die bisherige Tätigkeit als Hilfsmaurer zu 100% arbeitsunfähig sei, für leichte den Ressourcen angepasste Tätigkeiten jedoch eine Arbeitsfähigkeit im Umfang von 70% bestehe (act. 37).

**6.2.** Beim Erlass der angefochtenen Verfügung vom 16. Juni 2009 lagen der Vorinstanz unter anderem folgende ärztliche Berichte und Stellungnahmen vor:

**6.2.1.** Dr. L.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, erstellte seine Stellungnahme vom 19. Mai 2006 in Berücksichtigung der eingereichten portugiesischen Arztberichte und Röntgenbefunde (vgl. act. 45-56). Er führte die Diagnosen chronisches Lumbovertebralsyndrom mit unspezifischer Schmerzausstrahlung ins rechte Bein bei Status nach Laminektomie L4 rechts, chronisches zerebrovertebrales Schmerzsyndrom bei leicht degenerativen Veränderungen der unteren Halswirbelsäule und depressive Störung auf. Dr. L.\_\_\_\_\_ kam zum Schluss, dass die neu eingereichten Arztberichte inkl. der Röntgenbilder die von ihm genannten Diagnosen bestätigten, ausser der psychiatrischen Erkrankung. Insbesondere die degenerativen Veränderungen der Hals- und Lendenwirbelsäule mit Verengung und Diskusprotrusionen seien anlässlich der Begutachtung durch die MEDAS bereits beschrieben worden. Eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes verbunden mit einer Erhöhung der funktionellen Einschränkungen könne weder nachgewiesen noch aus den neuen Dokumenten plausibel gemacht werden (act. 60). Die Einschätzung des IV-Stellenarztes ist nicht zu beanstanden.

**6.3.** Mit dem Revisionsgesuch vom 21. Juli 2007 reichte der Beschwerdeführer weitere portugiesische Arztberichte und Röntgenbefunde ein (Arztbericht von Dr. S.\_\_\_\_\_ vom 7. August 2007 [act. 69], Arztbericht von Prof. Dr. E.\_\_\_\_\_ vom 5. September 2006 [act. 62, 65], Befundbericht von Dr. U.\_\_\_\_\_, Radiologe, vom 23. August 2006 [hinter act. 63], Arztbericht von Dr. P.\_\_\_\_\_, Dienstchef Neuroradiologie, vom 23. August 2006 [act. 63]). In Berücksichtigung der Röntgenbefunde, die eine Diskushernie mit Wurzelreizungen im Bereich L4-L5 zeigten, bezifferte Prof. Dr. E.\_\_\_\_\_ die Arbeitsunfähigkeit auf 50% für jegliche Aktivitäten und berufliche Tätigkeiten. Die Dres. S.\_\_\_\_\_ und U.\_\_\_\_\_ machten keine Angaben zur Arbeitsfähigkeit.

**6.3.1.** Dr. R.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, führte in seiner Stellungnahme vom 7. September 2007 aus, der Bericht vom 5. September 2006 stelle aufgrund des Befundes einer Diskushernie mit Reizungen an der Wurzel im Bereich L4-L5 eine 50%-ige Arbeitsunfähigkeit fest, ohne jedoch neurologische Defizite zu beschreiben, die nicht bereits in früheren klinischen Befunden erwähnt worden wären. Der Bericht vom 7. August

2007 spreche von starken Rückenschmerzen mit funktionaler Unfähigkeit. Eine Diskushernie verursache jedoch keine Rückenschmerzen, sondern eine Ischialgie, was beim Beschwerdeführer gemäss dem letzten Bericht nicht der Fall gewesen sei. Somit sei seit der ursprünglichen Rentenzusprechung keine Verschlechterung der gesundheitlichen Situation feststellbar (act. 70).

**6.3.2.** Im Rahmen des Revisionsgesuches reichte der Beschwerdeführer weitere medizinische Unterlagen ein (Arztbericht von Prof. Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 23. April 2008 [act. 88/89], Befundbericht von Dr. P. \_\_\_\_\_, Neuroradiologe, vom 1. Februar 2008 und Befundbericht von Dr. M. \_\_\_\_\_, Neuroradiologe, vom 30. Januar 2008 [act. 87]). Der Bericht von Prof. Dr. E. \_\_\_\_\_ vom 23. April 2008 weist auf den operativen Eingriff vom 18. Februar 2008 hin und beziffert die Arbeitsunfähigkeit für jegliche Aktivitäten und Tätigkeiten neu auf 70%.

Dr. R. \_\_\_\_\_ erachtete die eingereichten medizinischen Unterlagen als nicht ausreichend, um die gesundheitliche Situation zu prüfen (act. 91).

**6.3.3.** Mit Schreiben vom 4. Dezember 2008 forderte die Vorinstanz Dr. S. \_\_\_\_\_, IV-Stellenärztin, auf, Stellung zur medizinischen Aktenlage zu nehmen (act. 96).

Die IV-Stellenärztin nannte in ihrer Beurteilung vom 9. Dezember 2008 die Diagnosen chronische Rückenschmerzen mit Radikulopathie rechts L5, Status nach Laminectomie L4 rechts, Diskushernie L4-L5 rechts, Osteochondrose im Bereich L3-L4 und L4-L5 sowie reaktive Depression. Des Weiteren führte Dr. S. \_\_\_\_\_ aus, aufgrund der degenerativen Veränderungen mit einer Diskopathie und einer Diskushernie im Bereich L4-L5 mit Beeinträchtigungen in den Nervenwurzeln sei am 18. Februar 2008 eine chirurgische Intervention durchgeführt worden. Im Gegensatz zu Prof. Dr. E. \_\_\_\_\_, der von einer 70% Arbeitsunfähigkeit ausgegangen war, bezifferte die IV-Stellenärztin die Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeiten auf 100%. Jedoch sei davon auszugehen, dass der Versicherte kurz- bis mittelfristig bzw. spätestens nach drei Monaten – ausser bei Auftreten von Komplikationen – wieder für leichte Tätigkeiten arbeitsfähig sei. Unerlässlich sei jedoch, dass der Operations- und nach drei Monaten ein Verlaufsbericht des Orthopäden eingeholt würden. Ohne diese Dokumente sei davon auszugehen, dass eine Besserung nach drei Monaten eingetreten sei (act. 98).

Die IV-Stellenärztin setzte sich in ihrer Stellungnahme nicht mit der unterschiedlichen Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit durch Prof. E.\_\_\_\_\_ auseinander. Ebenso äusserte sie sich nicht zu einer möglichen vorangegangenen Verschlechterung des Gesundheitszustandes vor der Operation vom 18. Februar 2008.

**6.3.4.** Am 26. November 2008 reichte der portugiesische Sozialversicherungsträger verschiedene portugiesische Arztberichte ein (Formular E 213 [datiert 23. Oktober 2008, Stempeldatum 26. November 2008]; zwei gestützt auf vier Röntgenaufnahmen vom 19. September 2008 erstellte Befundberichte [beide undatiert] von Dr. A.\_\_\_\_\_, Neuroradiologe; psychiatrischer Befundbericht von Dr. F.\_\_\_\_\_ vom 1. August 2008; orthopädischer Befundbericht von Dr. O.\_\_\_\_\_ vom 17. Juli 2008 [act. 99-102]).

Im Formular E 213 wird die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ohne nähere Begründung auf 50% beziffert. Zur Arbeitsunfähigkeit in Verweisungstätigkeiten werden keine Angaben gemacht. Auch fällt auf, dass das Formular nicht vollständig ausgefüllt ist, weshalb nicht darauf abgestellt werden kann (act. 102).

In den gestützt auf die Röntgenaufnahmen vom 19. September 2009 erstellten radiologischen Befundberichten stellte Dr. A.\_\_\_\_\_ unter anderem Protrusionen und Osteophyten in den Bereichen C3-C4, C4-C5, C5-C6, C6-C7 fest; insbesondere C5-C6 sei praktisch zusammengebrochen – "está praticamente colapsado"; im Bereich C3-C4 zeigten sich beidseitig foraminale Stenosen; im Bereich L4-L5 sei eine Laminektomie durchgeführt worden; beim Duralsack sei eine intensive Fibrose feststellbar; im Bereich L3-L4 und L4-L5 fänden sich Protrusionen; unauffällig seien die vertebrale Weichteile (act. 100).

Dr. F.\_\_\_\_\_ kommt in ihrem psychiatrischen Befundbericht vom 1. August 2008 zum Schluss, dass sich keine psychiatrische Symptomatologie mehr fände (nicht paginiert).

In Berücksichtigung der Röntgenaufnahmen der Lenden- und Halswirbelsäule vom 19. September 2008 sowie der Elektromyographie vom 24. Juli 2008 kommt Dr. O.\_\_\_\_\_ in seinem orthopädischen Befundbericht zum Schluss, dass aufgrund der chronischen Wurzelneuralgie im Lendenwirbel- und Halswirbelbereich eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit bestehe.

Angaben zu einer möglichen Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeit macht Dr. O. \_\_\_\_\_ nicht. Zu bemerken ist, dass der Befundbericht vom 17. Juli 2008 datiert, wobei die Ziffer 8 handschriftlich korrigiert ist und sich Dr. O. \_\_\_\_\_ explizit auf Untersuchungsergebnisse vom 24. Juli 2008 und 19. September 2008 bezieht (nicht paginiert). Auf den Bericht kann nicht abgestellt werden.

**6.3.5.** Wiederum zur Stellungnahme aufgefordert, wiederholte Dr. S. \_\_\_\_\_ in ihrer Beurteilung vom 7. Januar 2009 im Wesentlichen die bereits mit der Stellungnahme vom 9. Dezember 2008 gemachten Ausführungen. Ergänzend führte sie aus, trotz der chirurgischen Intervention klage der Beschwerdeführer weiterhin über Schmerzen. Der klinische Befund zeige jedoch einen selbständigen Gang ohne Gehhilfe, Hinken oder Muskelschwäche. Betreffend die im orthopädischen Bericht erwähnte posttraumatische Störung und die Epilepsie sei darauf hinzuweisen, dass sich im psychiatrischen Bericht keine Anzeichen auf eine posttraumatische Störung fänden. Ebenfalls werde in keinem Arztbericht eine Epilepsie erwähnt. Abschliessend hielt die IV-Stellenärztin fest, auch wenn in subjektiver Hinsicht die Schmerzsituation zunehme, zeigten sich in objektiver Hinsicht wenig Einschränkungen und Defizite. Deshalb liege nach der postoperativen Rekonvaleszenz in einer Verweisungstätigkeit weiterhin eine Arbeitsfähigkeit von 70% vor; vom 18. Februar 2008 (Datum der chirurgischen Intervention) bis zum 17. Juli 2008 (Untersuchungsdatum durch Dr. O. \_\_\_\_\_ bestehe für jegliche Tätigkeiten eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit (act. 104).

Dr. S. \_\_\_\_\_ nimmt insbesondere Stellung zu den Beeinträchtigungen im Lendenwirbelbereich, setzt sich jedoch nicht mit den festgestellten Beeinträchtigungen im Halswirbelsäulenbereich wie den Protrusionen und Osteophyten auseinander. Insbesondere fällt auf, dass im Vergleich mit dem Gutachten der MEDAS vom 9. März 2005 Dr. A. \_\_\_\_\_ neu auch auf Protrusionen im Bereich C3-C4 und C4-C5 hinweist. Während im MEDAS-Gutachten nur leichte degenerative Veränderungen im Bereich C5-C6 und C6-C7 festgestellt wurden, wies Dr. A. \_\_\_\_\_ darauf hin, dass der Bereich C5-C6 praktisch kollabiert sei. Der Einschätzung von Dr. S. \_\_\_\_\_ kann somit nicht gefolgt werden.

**6.3.6.** Im Rahmen des Vorbescheidverfahrens reichte der Beschwerdeführer einen weiteren Arztbericht, datiert vom 6. Februar 2009, ein (act. 110). In ihrer Stellungnahme vom 26. Mai 2009 kam die IV-Stellenärztin zum Schluss, dass der neu eingereichte Befundbericht

keine neuen Elemente aufweise, sondern mit dem Bericht vom 19. September 2008 (vgl. act. 100) deckungsgleich sei (act. 113).

Im Bericht vom 19. September 2008 wird auf Foramine und Protrusionen im Bereich C3-C4 hingewiesen. Der Bericht vom 6. Februar 2009 erwähnt jedoch insbesondere Foramine im Bereich L4-L5. Die IV-Stellenärztin hat sich mit diesen Unterscheidungen nicht auseinandergesetzt.

**6.4.** Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens reichte der Beschwerdeführer weitere Arztberichte ein (Befundberichte von Dr. L.\_\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin/Rheumatologie vom 25. August 2009, 14. Dezember 2009 und 20. Januar 2010 sowie MRI-Befund der LWS von Dr. G.\_\_\_\_\_, vom 21. Dezember 2009, vgl. BVGer act. 5, 11).

Dr. L.\_\_\_\_\_ kam in seinem ausführlichen Bericht vom 25. August 2009 zum Schluss, seit der Begutachtung im Jahr 2004 und der Rückkehr nach Portugal im Jahr 2005 habe sich die gesundheitliche Situation deutlich verschlechtert. Die Rezidivhernie L4/L5 mit Kompression der Nervenwurzel L5 habe im Februar 2008 eine erneute Diskektomie nötig gemacht, ohne dass jedoch eine wesentliche Linderung der Beschwerden habe erzielt werden können. Die lumbale Rückensituation sei durch konstante Schmerzen im Operationsbereich sowie durch die häufigen Blockierungen/Exazerbationen und Ausstrahlung in die rechte untere Extremität im Sinn einer radikulären Reizsymptomatik gekennzeichnet. Die MRI-Kontrolle im Februar 2009 weise auf eine Kompression der Wurzel L5 auf der rechten Seite durch das Narbengewebe sowie eine foraminale Kompression der Wurzel L4 auf der rechten Seite hin. Diese Befunde korrelierten mit den Angaben des Beschwerdeführers und der klinischen Untersuchung mit erheblicher Einschränkung der Beweglichkeit der LWS und massiver Druckdolenz im Operationsbereich. Da die radikuläre Reizsymptomatik nur intermittierend auftrete, habe anlässlich der Untersuchung lediglich eine Hyperästhesie/Dysästhesie im Sinn einer Beeinträchtigung der Nervenbahnen festgestellt werden können. Aus rheumatologischer Sicht sei die Ausübung einer leichten angepassten Tätigkeit im Umfang von mehr als 40% nicht mehr möglich (BVGer act. 5).

Im Bericht vom 14. Dezember 2009 weist Dr. L.\_\_\_\_\_ erneut darauf hin, dass einerseits die im Jahr 2004 bereits festgestellten Veränderungen der HWS signifikant zugenommen hätten (Diskushernie C5/C6), andererseits fänden sich aktuell Veränderungen, die erstmals

diagnostiziert werden konnten, wie beispielsweise die breitbasige Diskushernie C3/C4 nach medial linksbetont mit Duralsackkompression sowie die Diskusprotrusion C6/C7 nach medial linksbetont mit Duralsackeinstellung. Die Zunahme der Symptome trotz Erhalt der Beweglichkeit sei sehr gut mit den radiologischen Befunden zu begründen. Diese neuen Erkenntnisse – im Gutachten aus dem Jahr 2004 sei von leichten degenerativen Veränderungen der HWS die Rede gewesen – sowie die zunehmenden Beschwerden gälten als neue Gesichtspunkte, die eine Revision des Invaliditätsgrades rechtfertigten.

Im Bericht vom 20. Januar 2010 bestätigt Dr. L.\_\_\_\_\_, dass bei der am 21. Dezember 2009 durchgeführten MRI-Untersuchung der LWS im Vergleich zur Voruntersuchung vom 6. Februar 2009 neue Erkenntnisse feststellbar seien (BVGer act. 11).

Auch wenn Dr. L.\_\_\_\_\_ seine Arztberichte in Berücksichtigung der Anamnese und der vorhandenen Röntgenbefunde erstellt und ausführlich Stellung zur gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers genommen hat, kann nicht voll und ganz auf diese Berichte abgestellt werden, da Dr. L.\_\_\_\_\_ den zeitlichen Verlauf der Verschlechterung des Gesundheitszustandes und der entsprechenden Arbeitsfähigkeit nicht präzisiert hat.

**6.4.1.** Dr. S.\_\_\_\_\_, erneut zur Stellungnahme aufgefordert, stellte in ihrer Beurteilung vom 23. Februar 2010 eine deutliche Verschlechterung der zervikalen und lumbalen Beschwerden und Befunde im Vergleich mit den früheren Dokumenten fest. Neu würden die Diagnosen Diskushernie C3-C4 mit Duralsackkompression und Diskusprotrusion C6/C7 genannt. Der MRI Befundbericht weise auf eine Verengung im Bereich L3-L4 und L4-L5 mit beidseitigen Foramen im Bereich L3-L4 und L4-L5 vor allem rechts mit cicatrieller Fibrose, diskalen Protrusionen mit Kompression der Wurzel L3-L4 hin. Unter diesen Umständen stimme sie Dr. L.\_\_\_\_\_ zu, der die Arbeitsfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit ab 25. August 2009 (Datum des ersten Berichts) auf 40% beziffere (act. 117).

Die IV-Stellenärztin geht fälschlicherweise davon aus, dass Dr. L.\_\_\_\_\_ lediglich nach Erlass der angefochtenen Verfügung bzw. nach dem 25. August 2009 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes festgestellt habe. Wie unter E. 6.4 ausgeführt, hat Dr. L.\_\_\_\_\_ seit der Begutachtung im Jahr 2004 und der Rückkehr nach Portugal im Jahr

2005 gesamthaft eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes festgestellt.

**6.5.** Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass es sich aufgrund der aktuellen Aktenlage kein hinreichendes Bild machen kann, ab wann eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten ist und in welchem Ausmass sich eine allfällige Verschlechterung auf die Arbeitsfähigkeit insbesondere in Verweisungstätigkeiten auswirkt. Der Sachverhalt erweist sich demnach als ungenügend abgeklärt.

**6.6.** Die Beschwerde ist somit im Sinn der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen, und die Verfügung vom 16. Juni 2009 ist aufzuheben. Die Sache ist zur ergänzenden Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Die Vorinstanz hat insbesondere abzuklären, ab wann eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten ist und den Beschwerdeführer daraufhin begutachten zu lassen, inwiefern sich die gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf die Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten auswirken; bei Bedarf hat sie einen Einkommensvergleich durchzuführen und anschliessend neu zu verfügen.

## **7.**

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

**7.1.** Gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Eine Rückweisung gilt praxismässig als Obsiegen, weshalb dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Der bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- ist dem Beschwerdeführer zurückzuerstatten. Vorinstanzen werden keine Verfahrenskosten auferlegt.

**7.2.** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung für Beschwerdeverfahren umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE).

Die Entschädigung der nichtanwaltlichen Vertreterin des Beschwerdeführers wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwandes auf pauschal Fr. 1'800.- (inkl. Auslagen) festgesetzt (Art. 14 VGKE) und gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG der Vorinstanz auferlegt. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (Art. 5 des Mehrwertsteuergesetzes vom 2. September 1999 [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG; Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

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

#### **1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 16. Juni 2009 wird aufgehoben. Die Sache wird zur ergänzenden Abklärung im Sinn von E. 6.6 an die Vorinstanz zurückgewiesen.

#### **2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer bereits geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.- wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

#### **3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.- (inkl. Auslagen) zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

#### **4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_; Einschreiben)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen
- BVG-Sammelstiftung SwissLife (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Franziska Schneider

Sabine Uhlmann

**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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: