



Urteil vom 28. Juni 2011

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),
Richter Stefan Mesmer, Richter Philippe Weissenberger;
Gerichtsschreiber Said Huber

Parteien

M._____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Jean Baptiste Huber,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Vorinstanz.

Gegenstand

IV-Rentenreduktion, Verfügung vom 16. Oktober 2007.

Sachverhalt:**A.**

Am 3. August 2000 meldete sich M._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) aufgrund von seit Sommer 1999 bestehenden Rückenbeschwerden bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Y._____, IV-Stelle (nachfolgend: IV-Stelle Y._____) zum Leistungsbezug an. Mit Verfügung vom 13. August 2001 wies die IV-Stelle Y._____ das Begehren um Ausrichtung einer Invalidenrente mangels anspruchsbegründender Invalidität ab.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde wurde vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Y._____ mit Entscheid vom 25. August 2003 in dem Sinne gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 13. August 2001 aufgehoben und die Sache an die IV-Stelle Y._____ zurückgewiesen wurde, damit diese nach erneuten Abklärungen im Sinne der Erwägungen über den Rentenanspruch neu verfüge.

C.

In der Folge veranlasste die IV-Stelle Y._____ zwecks Überprüfung des Rentenanspruchs eine multidisziplinäre medizinische Begutachtung des Beschwerdeführers im Medizinischen Zentrum X. in Y._____ (nachfolgend: MZR). In der Zwischenzeit hatte sich der Beschwerdeführer einer dorsolateralen Spondylodese L4/5 (operative Versteifung bestimmter Wirbelsäulensegmente) unterzogen.

Gestützt auf den Bericht des MZR informierte die IV-Stelle Y._____ den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 3. Juni 2005 über die Ausrichtung einer halben IV-Rente ab 1. November 2002, einer Dreiviertelsrente ab 1. Januar 2004 und einer ganzen IV-Rente ab 1. März 2004. Bestätigt wurde dies mit entsprechender Verfügung vom 7. Juli 2005 (act. 110).

D.

Das Schreiben vom 3. Juni 2005 wurde zur Orientierung auch dem Hausarzt des Beschwerdeführers, Dr. med. L._____, Facharzt FMH für Allgemeinmedizin in B._____, zugestellt (act. 98 - 5/5). Darin wurde Folgendes dargelegt:

Den ärztlichen Erhebungen des MZR folgend, sei mit der Durchführung einer stationären multimodalen Rehabilitation von einer Verbesserung des Gesundheitszustandes und damit der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Die auferlegte Behandlung sei zumutbar und es werde dem Beschwerdeführer empfohlen, sie gemäss den Anweisungen seines Hausarztes auszuführen. Im selben Schreiben wurde die Schadenminderungspflicht von Art. 21 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) wörtlich zitiert und vermerkt, es werde erwartet, dass der Beschwerdeführer sich der erwähnten Massnahme oder Behandlung unterziehe. Dies werde mit amtlicher Revision per 1. Juni 2006 überprüft. Sollte bei dieser Gelegenheit festgestellt werden, dass die vorgesehene Massnahme oder Behandlung nicht vorgenommen worden sei, werde der Rentenanspruch so beurteilt, als ob ebendiese Behandlung durchgeführt worden wäre.

E.

Anlässlich des Mitte Juni 2006 eingeleiteten Revisionsverfahrens ersuchte die IV-Stelle Y._____ Dr. med. L._____ um hausärztliche Angaben zum Verlauf des gesundheitlichen Befindens des Beschwerdeführers. Der Hausarzt gab im Rahmen ergänzender Stellungnahmen vom 29. Juni und 12. September 2006 an, dass der Beschwerdeführer keine stationäre Rehabilitation absolviert habe. Dies mit der Begründung, nach Absprache mit der Abklärungsstelle habe von einer derartigen Massnahme wenig erwartet werden können, so dass darauf verzichtet worden sei. Sofern von der IV-Stelle Y._____ gewünscht, könne diese aber nachgeholt werden.

Nach Einholung weiterer Auskünfte der IV-Stelle Y._____ bei ihrem Regionalen Ärztlichen Dienst (nachfolgend: RAD), beurteilte sie den Rentenanspruch nach Massgabe der gesundheitlichen und erwerblichen Verhältnisse, wie dieser bei durchgeführter multimodaler Rehabilitation bestanden hätte. Dies aufgrund der angeblichen Verletzung der dem Versicherten obliegenden Schadenminderungspflicht. Als Folge davon wurde die bisherige ganze Rente auf eine Dreiviertelsrente herabgestuft.

Eine entsprechende Verfügung wurde am 16. Oktober 2007 aufgrund der Rückkehr des Versicherten in sein Heimatland Italien von der IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: Vorinstanz) erlassen.

F.

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 19. November 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Ausrichtung einer ganzen IV-Rente auch nach dem 1. Dezember 2007 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Vorinstanz. Zur Begründung machte er geltend, es sei kein korrektes Mahn- und Bedenkzeitverfahren im Sinne von Art. 21 Abs. 4 Satz 2 ATSG durchgeführt worden. Schliesslich sei der Beschwerdeführer angewiesen worden, die Massnahme gemäss Anweisung seines Hausarztes durchzuführen. Nachdem von einer solchen laut den Abklärungen des Hausarztes nur wenig habe erwartet werden können, sei diese abgesagt worden. Der Beschwerdeführer habe sich in guten Treuen auf die Ausführungen des Hausarztes verlassen. Zudem sei eine weitere Bedingung für eine Leistungskürzung nicht erfüllt: Es könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die vorgeschlagenen Massnahme eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit bewirkt hätte. Daher habe er seine Schadenminderungspflicht nicht verletzt.

Mit Entscheid vom 15. Februar 2010 (C-7809/2007) wurde die Beschwerde gutgeheissen und die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 16. Oktober 2007 angeordnet.

G.

Dagegen führte das Bundesamt für Sozialversicherungen (nachfolgend: BSV) am 15. April 2010 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht und ersuchte um Aufhebung des Urteils des Bundesverwaltungsgerichts.

Das BSV war insbesondere der Meinung, dass das Mahn- und Bedenkverfahren korrekt in die Wege geleitet worden sei. Die Zumutbarkeit der dem Beschwerdeführer auferlegten Massnahme sei klar zu bejahen und die Wahrscheinlichkeit einer Verbesserung der Arbeitsfähigkeit gegeben.

H.

Mit Urteil 8C_311/2010 vom 11. August 2010 hiess das Bundesgericht die Beschwerde des BSV gut. Der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts wurde aufgehoben und die Sache an dieses zurückgewiesen, um im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen zu verfahren und neu zu entscheiden.

I.

Mit Verfügung vom 2. September 2010 lud das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer und die Vorinstanz zur Stellungnahme ein. Während die Vorinstanz mit Schreiben vom 28. September 2010 (Eingabe: 4. Oktober 2010) die Abweisung der Beschwerde verlangte, hat sich der Beschwerdeführer innert erstreckter Frist nicht mehr vernehmen lassen.

J.

Auf die erwähnten und weitere Vorbringen wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

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

1.1. Mit Urteil 8C_311/2010 vom 11. August 2010 hob das Bundesgericht das Urteil C-7809/2007 des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2010 auf und wies die Sache an jenes zurück, um im Sinne der Erwägungen neu zu entscheiden. Im Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts war festgestellt worden, dass

- das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) i.V.m. 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) Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Vorinstanz beurteilt und eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG nicht vorlag;
- das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sich nach dem VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG);
- gemäss Art. 3 Bst. d^{bis} VwVG die besonderen Bestimmungen des ATSG vorbehalten bleiben;

- der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt war, ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hatte (vgl. Art. 59 ATSG) und daher zur Beschwerdeführung legitimiert war;
- die Beschwerde frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG) eingereicht wurde und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorlagen (Art. 44 ff. VwVG).

Das Bundesverwaltungsgericht ist im Verfahren Nr. C-7809/2007 auf die Beschwerde eingetreten. Das Verfahren Nr. C-7809/2007 wird unter der Verfahrensnummer C-5877/2010 wieder aufgenommen. Zuzufolge der Rückweisung der Sache vom Bundesgericht an das Bundesverwaltungsgericht erübrigt sich eine erneute Prüfung der Sachurteilsvoraussetzungen.

2.

2.1. Gemäss Art. 19 Abs. 3 VGG sind die Richter und Richterinnen des Bundesverwaltungsgerichts zur Aushilfe in anderen Abteilungen verpflichtet. Vorliegend ist der Vorsitz im Beschwerdeverfahren Mitte März 2009 auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzte sich im Verfahren C-7809/2007 zusammen aus Richter David Aschmann und Richter Philippe Weissenberger der Abteilung II sowie Richter Stefan Mesmer der Abteilung III.

Diese Spruchkörperzusammensetzung wird vorliegend beibehalten.

2.2. Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsangehörigkeit. Daher kommt das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffen die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zur Anwendung (vgl. Art. 80a IVG).

Die bis dahin zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft geltenden zwischenstaatlichen Abkommen über die soziale Sicherheit werden grundsätzlich mit Inkrafttreten des FZA insoweit suspendiert, als letzteres denselben Sachbereich regelt (vgl. Art. 20 FZA).

Nach Art. 3 Abs. 1 der 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 (SR 0.831.109.268.1), haben die in den persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung fallenden, in einem Mitgliedstaat wohnenden Personen aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

Soweit das FZA bzw. die auf dieser Grundlage anwendbaren gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakte keine abweichenden Bestimmungen vorsehen, richtet sich die Ausgestaltung des Verfahrens sowie die Prüfung der Anspruchsvoraussetzungen einer schweizerischen Invalidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 253 E. 2.4).

2.3. Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit, wenn nicht eine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG).

2.4. Bei der Beurteilung einer sozialversicherungsrechtlichen Streitsache wird in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses einer streitigen Verfügung (hier: angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 16. Oktober 2007) eingetretenen Sachverhalt abgestellt (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329 E. 1.2, BGE 130 V 445 E. 1.2.1). Für die Beurteilung des vorliegenden Falles ist insbesondere das ATSG anwendbar.

3.

Im Urteil 8C_311/2010 des Bundesgerichts vom 11. August 2010 wurde als erstellt erachtet, dass der Beschwerdeführer nicht aus eigenem Antrieb das ihm Zumutbare zur Durchführung einer angeordneten medizinischen Massnahme beigetragen hat und ihm daher mangels schadenmindernder Vorkehren ein zu sanktionierendes Verhalten vorzuwerfen ist. Das Bundesgericht hat des Weiteren die Vorgehensweise der IV-Stelle Y._____ bezüglich des Mahn- und

Bedenkverfahrens nach Art. 21 Abs. 4 Satz 2 ATSG als korrekt bezeichnet. Im Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 15. Februar 2010 waren die weiteren Tatbestandselemente von Art. 21 Abs. 4 ATSG offen gelassen worden. Um Rechtsfolgen zu zeitigen, müssen diese jedoch kumulativ vorliegen.

Demzufolge ist über die weiteren Tatbestandselemente von Art. 21 Abs. 4 ATSG zu befinden und hernach erneut über die Rechtmässigkeit der Kürzung der Rentenleistungen zu entscheiden. Im Einzelnen muss damit auf die Zumutbarkeit der Massnahme (E. 4 ff.) und auf die Frage, ob diese eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit versprochen hätte, eingegangen werden (E. 5). Es muss ebenso geklärt werden, ob ein Kausalzusammenhang zwischen der Verweigerung der zumutbaren Massnahme und dem Ausbleiben der Zustandsverbesserung vorliegt. Ferner muss die Verhältnismässigkeit der Sanktion überprüft werden.

4.

4.1. Nach Art. 21 Abs. 4 ATSG ist eine vorübergehende oder dauernde Kürzung der Leistungen geboten, wenn sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben entzieht oder widersetzt, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder wenn sie nicht aus eigenem Antriebe das ihr Zumutbare dazu beiträgt. Behandlungs- und Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar. Art. 21 Abs. 4 ATSG ist im Bereich der Invalidenversicherung anwendbar (Art. 2 ATSG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 IVG). Ab welchem Zeitpunkt eine entsprechende Annahme getroffen werden darf, ist von der richtigen Durchführung eines Mahn- und Bedenkverfahrens abhängig. Im Übrigen muss die Sanktion in ihrer Wirkung verhältnismässig sein, indem das Kürzungsmass und die voraussichtliche günstige Wirkung der zumutbaren Massnahme auf den Erwerbsschaden einander ergänzen.

4.1.1. Gemäss Art. 4 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung bzw. Art. 8 ATSG i.V.m. Art. 4 Abs. 1 IVG in der seit 1. Januar 2003 geltenden Fassung ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

Art. 7 ATSG definiert die Erwerbsunfähigkeit als durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachten und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibenden ganzen oder teilweisen Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt.

4.1.2. Für die Beantwortung der Zumutbarkeit der Behandlung kann auf die zu alt Art. 31 Abs. 1 IVG ergangene Rechtsprechung verwiesen werden, da sich diesbezüglich mit dem neuen Recht nichts geändert hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 824/06 vom 13. März 2007 E. 2.3; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 462/05 vom 16. August 2006 E. 3.2 und 3.3; vgl. auch UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, N. 65 ff. zu Art. 21 ATSG).

Danach sind die gesamten persönlichen Verhältnisse, insbesondere die berufliche und soziale Stellung des Versicherten, zu berücksichtigen. Massgebend ist jedoch, was objektiv zumutbar ist, nicht die subjektive Wertung des Versicherten (ZAK 1982, S. 495 E. 3; Urteil des Bundesgerichts I 105/93 vom 11. März 1994 E. 2a; ULRICH MEYER-BLASER, Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht, Bern 1985, S. 189). Die gesetzliche Vorgabe, wonach Massnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, nicht zumutbar sind, bedeutet nicht, dass eine Massnahme, die keine solche Gefahr darstellt, automatisch zumutbar ist (ZAK 1985, S. 326 E. 1; KIESER, a.a.O., N. 60 zu Art. 21 ATSG; MEYER-BLASER, a.a.O., S. 138 f.), sie weist aber doch daraufhin, dass nur Gründe von einer gewissen Schwere zur Unzumutbarkeit führen. Die Zumutbarkeit ist sodann im Verhältnis zur Tragweite der Massnahme, andererseits zur Bedeutung der in Frage stehenden Leistung zu beurteilen (Urteil des Bundesgerichts I 744/06 vom 30. März 2007 E. 3.1). Gerade bei medizinischen Massnahmen, die einen starken Eingriff in die persönliche Integrität der versicherten Person darstellen, ist an die Zumutbarkeit kein strenger Massstab anzulegen (ZAK 1985, S. 326 E. 1). Umgekehrt ist die Zumutbarkeit umso eher zu bejahen, als die fragliche Massnahme unbedenklich ist (RKUV 1995 Nr. U 213, S. 68 E. 2b). Ferner sind die

Anforderungen an die Schadenminderungspflicht dort strenger, wo eine erhöhte Inanspruchnahme der Invalidenversicherung in Frage steht, namentlich, wenn der Verzicht auf schadenmindernde Vorkehren Rentenleistungen auslöst (BGE 113 V 22 E. 4b; Urteil des Bundesgerichts I 824/06 vom 13. März 2007 E. 3.1.1).

4.1.2.1 Mit Bericht vom 11. April 2005 hält die Abklärungsstelle MZR fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund einer chronifizierten Schmerzsituation nach langjähriger Leidensgeschichte für jegliche Tätigkeit während eines Jahres zu 100% arbeitsunfähig sei (act. 89).

Aus diesem Grund wurde im Gutachten des MZR einerseits eine stationäre, drei- bis vierwöchige multimodale Rehabilitation in B._____ oder in der R & R Klinik in W._____ empfohlen, wo eine Evaluation der möglichen therapeutischen Optionen stattfinden könne. Danach sollte der Versicherte in einem Schmerzzentrum bezüglich einer Schmerzbehandlung beurteilt werden, so zum Beispiel in der Klinik S._____ oder in der Schmerzlinik K._____ in B._____. Weiter wurde auch zum Einsatz eines Antidepressivums geraten, um die medikamentöse Schmerztherapie zu optimieren. Nach Ablauf eines Jahres würde man noch einmal über die Arbeitsfähigkeit befinden.

4.1.2.2 Eine stationäre multimodale Therapie ist die Kombination verschiedener Therapieansätze, welche auf einer Abteilung eines Krankenhauses erfolgen (vgl. Duden Wörterbuch medizinischer Fachbegriffe, 8. Aufl., Mannheim/Leipzig/Wien/Zürich 2007, S. 513, 732). Mittels einer solchen Rehabilitation werden Massnahmen ergriffen, die der Abwendung, Beseitigung oder Minderung von Behinderung und der daraus resultierenden Einschränkung der Erwerbsfähigkeit bzw. Pflegebedürftigkeit sowie zur Sicherung der Teilhabe am Arbeits- und Gesellschaftsleben dienen sollen (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, 262. Aufl., Berlin und New York 2010, S. 1769). Sie beinhaltet keinerlei invasive Eingriffe und besteht im Zweck, die bestmögliche Wiederherstellung beeinträchtigter Körperfunktionen zu erreichen. Dies soll mit einem individuell an die beim Patienten gestellte Diagnose angepassten Therapieprogramm erreicht werden. Auch in der Rehaklinik B._____ oder in der R & R Klinik W._____, in welcher die Durchführung der Massnahmen im Bericht des MZR empfohlen wurde, wäre nach diesem Verfahren vorgegangen worden (vgl. etwa www._____.ch). Zudem hätten im Zuge der stationären multimodalen

Therapie zusätzlich in Frage kommende therapeutische Optionen evaluiert werden sollen.

Ferner hätte eine Beurteilung des Beschwerdeführers in einem Schmerzzentrum stattfinden sollen. Bei einer solchen Schmerztherapie kommen verschiedene therapeutische Verfahren zur Beeinflussung akuter und chronischer Schmerzen zur Anwendung (vgl. Pschyrembel, Klinisches Wörterbuch, a.a.O., S. 1859).

4.1.3. Zum Begriff der Zumutbarkeit hat das Bundesgericht festgestellt, dass selbst operative Eingriffe mit verantwortbarem Risiko zumutbar seien (Urteil des Bundesgerichts I 744/06 vom 30. März 2007 E. 3.3). Daraus muss *a fortiori* folgen, dass Behandlungen oder Therapien, die keinen chirurgischen Eingriff erfordern und lediglich geringe allfällige Nebenwirkungen zeitigen, umso eher als unbedenklich und somit als zumutbar zu gelten haben.

4.1.4. Vorliegend geht es um Rentenleistungen von erheblichem Umfange, steht doch die Ausrichtung einer Vollrente in Frage. Die sozialversicherungsrechtliche Schadenminderungspflicht gebietet es in einem solchen Fall, strenge Anforderungen an die Frage der Unzumutbarkeit einer allfälligen Massnahme zu stellen.

Die von der IV-Stelle Y._____ angeordneten Massnahmen wären für den Beschwerdeführer grundsätzlich nicht aufwändig gewesen und es wird in keinem Arztbericht der MZR auch nur angedeutet, es könnten gesundheitsschädliche Nebenwirkungen zu gewärtigen sein. Von einer Massnahme, die Gefahr für Leib und Leben darstellen könnte, ist bei einer stationären multimodalen Rehabilitation nicht auszugehen. Zwar ist die Dauer mit den veranschlagten drei bis vier Wochen nicht unerheblich, doch kann sie im Hinblick auf den Zweck der Massnahme als zumutbar gelten.

Damit kann die Zumutbarkeit der dem Beschwerdeführer in der Verfügung der IV-Stelle Y._____ vom 7. Juli 2005 auferlegten Massnahmen zur Schadenminderung (multimodale Rehabilitation sowie Behandlung in einem Schmerzzentrum) insgesamt bejaht werden. Es ergibt sich auch weder aus den Akten noch aus den Eingaben der Parteien, dass die Zumutbarkeit der Massnahme bestritten würde. Insbesondere der Beschwerdeführer bringt zu Recht auch nichts Entsprechendes vor.

Nach ständiger Rechtsprechung ist fortgesetzte Krankheitsbehandlung, welche insbesondere auch die dauernde Einnahme ärztlich verschriebener Medikamente umfasst, in aller Regel eine jederzeit zumutbare Form allgemeiner Schadenminderung (Urteil des Bundesgerichts I 824/06 vom 13. März 2007, E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen). Im Weiteren wäre daher auch eine flankierende Psychopharmakotherapie – wie sie vom MZR empfohlen wurde – als grundsätzlich zumutbar zu erachten gewesen (vgl. Urteile des Bundesgerichts I 824/06 vom 13. März 2007 E. 3.1.2 sowie U 510/05 vom 20. März 2007 E. 3.3).

Zusammenfassend handelt es sich bei einer stationären multimodalen Rehabilitation sowie einer Schmerzbehandlung um Massnahmen, die keinen starken Eingriff in die körperliche Integrität darstellen und dem Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Anordnung unbesehen zuzumuten gewesen wären, was umso mehr gelten muss, als die Massnahmen von Relevanz für die Renteneinstufung hätten sein können.

Dies hat auch die Vorinstanz zutreffend erkannt.

5.

Eine Kürzung oder Verweigerung der Leistungen ist nach Art. 21 Abs. 4 ATSG ausserdem davon abhängig, dass die fragliche Massnahme eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit verspricht. Vorausgesetzt wird also, dass die medizinische oder erwerbliche Vorkehr geeignet ist, eine erhebliche Minderung des Invaliditätsgrades zu bewirken.

5.1. Die Frage, ob die verweigerte Leistung zu einer Steigerung der Erwerbsfähigkeit beigetragen hätte, wird zuweilen unter dem Aspekt der Zumutbarkeit (so in Art. 18 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung [MVG, SR 833.1]), jedenfalls aber als Problem des Kausalzusammenhangs zwischen der Verweigerung und dem Ausbleiben der Zustandsverbesserung behandelt (vgl. GABRIELA RIEMER-KAFKA, Die Pflicht zur Selbstverantwortung, Zürich 1999, S. 160 ff.). Die Kausalität muss notwendigerweise prospektiv und damit hypothetisch beurteilt werden (MEYER-BLASER, a.a.O., S. 84 Fn. 381 und S. 140 Fn. 587).

Es bedarf keines strikten Beweises, dass die verweigerte Massnahme tatsächlich zum erwarteten Erfolg geführt hätte; es genügt, wenn die Vorkehr mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erfolgreich gewesen wäre.

Der erforderliche Grad an Wahrscheinlichkeit ist wiederum unter Berücksichtigung der Schwere des mit der Massnahme verbundenen Eingriffs in Persönlichkeitsrechte zu beurteilen: Bei therapeutischen Massnahmen, welche mit einem nur geringen Eingriff verbunden sind, dürfen an die Wahrscheinlichkeit der zu erwartenden Besserung keine hohen Anforderungen gestellt werden (JÜRIG MAESCHI, Kommentar zum Bundesgesetz über die Militärversicherung, Bern 2000, N. 24 zu Art. 18 MVG). Ist der Eingriff erheblich, wird eine höhere Wahrscheinlichkeit, nicht aber ein sicherer Erfolg verlangt.

5.2. Der Beschwerdeführer hatte bereits 1991 erstmals rezidivierende Rückenschmerzen, die damals auf eine Spondylolyse L5/S1 mit Spondylolisthesis zurückgeführt wurden. Die Schmerzen wurden konservativ behandelt und waren gut kontrollierbar. Erst im Spätsommer 1999 wurde sein Leiden progredient und zunehmend therapierefraktär. Nach Einschätzung des ehemaligen Hausarztes des Beschwerdeführers, Dr. med. S._____, war der Beschwerdeführer schon zu dieser Zeit in seinem Beruf als Gartenbauarbeiter zu 100% arbeitsunfähig gewesen. Für leichte Tätigkeiten habe hingegen eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit bestanden (act. 16 - 1/3).

Eine erste Abklärung fand im Oktober 2000 auf der Wirbelsäulenabteilung der orthopädischen Universitätsklinik U._____ in Y._____ (nachfolgend: Klinik U._____) statt, wo die Indikation zur operativen Behandlung gestellt wurde. Dies mit der Begründung, die Situation würde sich auf längere Sicht sicher nicht verbessern, ohne Operation sogar eher verschlechtern; die Symptomatik scheine anamnestisch und klinisch zugenommen zu haben. Den chirurgischen Eingriff lehnte der Beschwerdeführer jedoch aus Angst vor allfälligen Komplikationen ab. Gleichzeitig wurde von der Klinik U._____ festgestellt, dass bei einer behinderungsangepassten Tätigkeit (leichte bis mittelschwere Arbeiten) eine volle Arbeitsfähigkeit bestünde (act. 17 - 3/10, 5/10).

Trotz intensiver ambulanter Physiotherapien kam es zu keiner Besserung der Beschwerden, so dass der Beschwerdeführer sich im Dezember 2002 im Zentrum für Wirbelsäulenleiden des Sanitasspitals Y._____ meldete, wo man erneut ein chirurgisches Vorgehen empfahl (act. 59 - 1/1). Dem beugte sich der Beschwerdeführer und liess am 8. Dezember 2003 von Dr. med. Z._____ eine PLIF L5/S1 mit dorsolateraler Spondylodese L4/L5 durchführen (act. 85 - 5/7). Während kurzer Zeit nach dem Eingriff hätten die Schmerzen etwas nachgelassen, seien

danach aber unverändert und mit Progredienz wieder aufgetreten und seither völlig unbeeinflussbar. Auch das Entfernen des Schraubenmaterials brachte keine Verminderung der Beschwerden. Aufgrund permanenter Schmerzen und Schlafstörungen wurde der Beschwerdeführer im September 2002 ferner kurzzeitig von Dr. med. H._____, Ärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, psychiatrisch beurteilt. Es wurde im Zuge dessen die Diagnose einer längeren depressiven Reaktion auf das körperliche Befinden gestellt. Die Depression sei zu dieser Zeit von leichter bis mittlerer Ausprägung gewesen. Dr. med. H._____ war der Meinung, der Beschwerdeführer sei aufgrund der anhaltenden Schmerzen und seiner Schlafstörungen zu 100% arbeitsunfähig. Eine Psychotherapie fand aber nie statt (act. 58).

5.2.1. Die IV-Stelle Y._____ veranlasste im Zusammenhang mit der Beurteilung des Rentenanspruchs eine umfassende Begutachtung des Beschwerdeführers. Diese wurde am 11. April 2005 vom MZR durchgeführt.

Es wurde folgende Diagnose mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt:

"Spondylolyse L5/S1 (Spaltbildung in der Interartikularportion des Wirbelbogens, die zu lokaler Wirbelkörperinstabilität führen kann) mit Listhese ("Wirbelgleiten", Verschiebung von Wirbeln aus ihrer normalen Lage) mit/bei:

- Status nach PLIF L5/S1 und dorsolateraler Spondylodese L4/L5 am 8. Dezember 2003
- Status nach Osteosynthesematerialentfernung L4/S1 am 2. Dezember 2004
- Aktuell chronifiziertem, nicht mehr spezifizierbarem Schmerzsyndrom im lumbosacralen Bereich mit Tendenz zur Symptomausweitung"

Zusammenfassend wird im Gutachten des MZR vom 11. April 2005 festgehalten, dass der Beschwerdeführer zur damaligen Zeit für sämtliche, auch für leichte, rüchenschonende Tätigkeiten mindestens ein Jahr zu 100% als arbeitsunfähig zu beurteilen sei. Es liege ein mehretagenvermitteltes, chronifiziertes und therapeutisch sehr schwierig anzugehendes Schmerzsyndrom vor, welches sich postoperativ entwickelt habe. Für die Zwischenzeit wird eine stationäre multimodale Rehabilitation, gefolgt von einer spezifischen Behandlung in einem Schmerzzentrum, empfohlen. Erst danach könne über den so genannten Endzustand befunden und eine definitive Arbeitsfähigkeitsbeurteilung "für

entsprechend angepasste Tätigkeiten" durchgeführt werden. Das im Bericht des MZR enthaltene Teilgutachten von Dr. med. J. _____ vom 1. März 2005 teilt mit, dass die langfristige Prognose bei solchen Schmerzentwicklungen eher ungünstig und es fraglich sei, ob der Beschwerdeführer in einem hohen Masse wieder integriert werden könne. Im Bericht wird weiter festgehalten, es sei zwar schwierig, eine relevante Verbesserung zu erzielen, dennoch müsse man bemerken, dass die Therapiemöglichkeiten noch nicht ausgeschöpft seien. Der Versicherte sei noch jung, und da keine psychiatrischen Komorbiditäten vorlägen, könne *"eine zumindest teilweise berufliche Wiedereingliederung erreicht werden"* (act. 89 - 23/24). Dies wird im Rahmen der Begutachtung durch das MZR auch von Dr. med. M. _____, Facharzt Psychiatrie, bestätigt, der feststellte, dass beim Beschwerdeführer in psychiatrischer Hinsicht keine Auffälligkeiten bestünden. Zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit sei daher alleine die Einschätzung der somatischen Kollegen massgeblich. Aus therapeutischer Sicht sei eine Unterstützung der medikamentösen Schmerztherapie durch den Einsatz von Antidepressiva aber zu empfehlen.

5.2.2. Der Bericht des MZR äussert sich nur andeutungsweise dazu, um wie viel sich der Grad der Erwerbsfähigkeit des Beschwerdeführers nach absolvierter Rehabilitation und nach Ablauf der ein Jahr dauernden Arbeitsunfähigkeit hätte steigern können. Während die Fachärzte des MZR bei der Frage nach der Erwerbsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten auf das Ergebnis der – eben gerade nicht durchgeführten – Rehabilitation abstellen, ist Dr. med. B. _____ vom RAD mit Bericht vom 16. Januar 2007 (act. 125 - 3/3) der Ansicht, die Erwerbsfähigkeit hätte nach der Rehabilitation mit überwiegender Wahrscheinlichkeit 50% betragen. Hingegen sind sowohl die Gutachter des MZR wie auch der RAD einhellig der Meinung, dass eine Arbeitsunfähigkeit zum Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung für den Rücken belastende Tätigkeiten zu 100% ausgewiesen sei (act. 125 - 3/3). Damit wird die Erwerbsfähigkeit in einem behinderungsangepassten Rahmen vom RAD weitergehend beurteilt, als dies beim MZR, welches für eine Neubeurteilung das Ergebnis der Massnahme abwarten wollte, der Fall ist.

5.2.3. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand 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 (BGE 115 V 133 E. 2, BGE 114 V 310 E. 3c mit Hinweisen; ZAK 1991, S. 319 E. 1c). Die rein wirtschaftlichen und rechtlichen Beurteilungen, insbesondere mit der Bestimmung der Erwerbsfähigkeit, obliegen dagegen der Verwaltung oder dem Gericht. Ein regionaler ärztlicher Dienst (RAD) hat zu Handen der Verwaltung den jeweiligen medizinischen Sachverhalt zusammenzufassen und zu würdigen. Dazu gehört auch, bei sich widersprechenden medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder andere Ansicht abzustellen oder aber eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen sei. Diesen Berichten kann nicht jegliche Aussen- oder Beweiswirkung abgesprochen werden. Vielmehr sind sie entscheidungsrelevante Aktenstücke (Urteil des Bundesgerichts 9C_341/2007 vom 16. November 2007 E. 4.1 mit Hinweisen).

Die Verwaltung und im Beschwerdefall das Gericht haben die medizinischen Unterlagen – wie alle anderen Beweismittel – nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung frei, d.h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen (BGE 132 V 393 E. 2.1; ALFRED MAURER/GUSTAVO SCARTAZZINI/MARC HÜRZELER, Bundessozialversicherungsrecht, 3. Aufl., Basel 2009, § 21 Rz. 7). Dies bedeutet für das Gericht, dass es alle Beweismittel, unabhängig, von wem oder woher sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf bei einander widersprechenden medizinischen Berichten der Prozess nicht erledigt werden, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abzustellen ist. Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a; vgl. hierzu UELI KIESER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich/St. Gallen 2008, S. 434 f., Rz. 19).

Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten

aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 351 E. 3b; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 128/98 vom 24. Januar 2000 E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 351 E. 3b/bb, mit Hinweisen). Berichte der behandelnden Ärzte schliesslich sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 351 E. 3b/cc). Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4, mit Hinweisen).

Bei der Abschätzung des Beweiswerts im Rahmen einer freien und umfassenden Beweiswürdigung dürfen allerdings auch die potentiellen Stärken der Berichte behandelnder Ärzte nicht vergessen werden. Der Umstand allein, dass eine Einschätzung vom behandelnden Mediziner stammt, darf nicht dazu führen, sie von vornherein als unbeachtlich einzustufen; die einen längeren Zeitraum abdeckende und umfassende Betreuung durch behandelnde Ärzte bringt oft wertvolle Erkenntnisse hervor. Auf der anderen Seite lässt es die unterschiedliche Natur von Behandlungsauftrag des therapeutisch tätigen (Fach-)Arztes einerseits und Begutachtungsauftrag des amtlich bestellten fachmedizinischen Experten andererseits (BGE 124 I 170 E. 4) nicht zu, ein Administrativ- oder Gerichtsgutachten stets in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Ärzte zu anderslautenden Einschätzungen gelangen. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen sich eine abweichende Beurteilung aufdrängt, weil die behandelnden Ärzte wichtige – und nicht rein subjektiver ärztlicher Interpretation entspringende – Aspekte benennen, die im Rahmen der Begutachtung unerkannt oder ungewürdigt geblieben sind (Urteil des Bundesgerichts 9C_24/2008 vom 27. Mai 2008 E. 2.3.2, mit Hinweisen, publiziert in: Plädoyer 3/2009, S. 72 ff.).

Erforderlich ist im Sozialversicherungsrecht grundsätzlich der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Dieser Grad übersteigt einerseits die Annahme einer blossen Möglichkeit bzw. einer Hypothese und liegt andererseits unter demjenigen der strikten Annahme der zu beweisenden

Tatsache. Die Wahrscheinlichkeit ist insoweit überwiegend, als der begründeten Überzeugung keine konkreten Einwände entgegenstehen (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, N. 23 zu Art. 43 ATSG; THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, § 68, Rz. 43 ff.).

5.3. Aus rein diagnostisch-medizinischer Sicht ist vorliegend der Sachverhalt hinreichend abgeklärt, gehen doch die Ärzte übereinstimmend davon aus, der Beschwerdeführer leide in der Hauptsache an einer dorsolateralen Spondylolyse L5/S1 (mit beidseitiger Foraminalstenose, act. 98 - 1/5, 89 - 19/24).

Hingegen ist in erwerblicher Hinsicht die Aktenlage näher zu betrachten:

5.3.1. Gemäss Art. 28 Abs. 1 Bst. c IVG hat der Versicherte Anspruch auf eine Rente, wenn er mindestens zu 40% invalid ist. Der Rentenanspruch wird nach dem Grad der Invalidität abgestuft: Bei einer Invalidität von 40% besteht Anspruch auf eine Viertelsrente, ab 50% auf eine halbe und ab 60% auf eine Dreiviertelsrente. Ab einem Invaliditätsgrad von 70% besteht schliesslich Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 2 IVG).

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 zumutbaren Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Invalideneinkommen; Art. 16 ATSG). Die Höhe der Erwerbseinbusse bestimmt somit den Invaliditätsgrad in Prozenten.

Die Vorinstanz führte in ihrer Stellungnahme vom 28. September 2010 in diesem Zusammenhang folgendes aus: Dr. med. B. _____ vom RAD erachtet es mit Bericht vom 16. Januar 2007 (act. 125 - 3/3) als erstellt, dass nach einer erfolgreich abgeschlossenen multimodalen Rehabilitation mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit in leichter angepasster Tätigkeit ohne Zwangshaltungen und mit Möglichkeit zur Wechselbelastung erwartet wird. Für rückenbelastende Tätigkeiten sei hingegen eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen. Insofern sei es daher als erwiesen zu erachten, dass die Durchführung der auferlegten Massnahme zu einer wesentlichen und insbesondere

rentenstufentangierenden Verbesserung der Arbeitsfähigkeit in behinderungsangepassten Tätigkeiten geführt hätte.

Demgegenüber ist der Beschwerdeführer der Meinung, die Massnahme hätte keine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit gebracht, werde doch im Bericht des MZR ausgeführt, die langfristige Prognose bei solchen Schmerzentwicklungen sei ungünstig und es sei fraglich, ob der Versicherte in einem hohen Masse reintegrierbar sei. Angesichts dieser Beurteilung könne eben gerade nicht mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass sich eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit hätte bewirken lassen. Die Einschätzung des RAD stehe insofern im Widerspruch zu den Ausführungen des begutachtenden Facharztes und werde im Übrigen auch in keiner Weise begründet.

5.3.2. Gesamthaft ist dem Bericht des MZR zwar zu entnehmen, dass die unterbliebene Rehabilitation nicht mit einem *hohen* Grad an Wahrscheinlichkeit zu einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit geführt hätte. Dies wird auch gestützt durch den Verlauf des gesundheitlichen Zustands des Beschwerdeführers, welcher sich über längere Zeit trotz Gegenmassnahmen als zunehmend therapierefraktär und progredient herausstellte. Selbst ein operativer Eingriff am Rücken hatte nicht die erhoffte Besserung bewirkt, obwohl eine solche prognostiziert worden war. Im Lichte dieser Umstände kann es als zumindest fraglich angesehen werden, ob die auferlegte Massnahme – prospektiv betrachtet – tatsächlich eine Besserung gebracht hätte, mithin ein Kausalzusammenhang zwischen der Verweigerung der auferlegten Massnahme und dem Ausbleiben der Zustandsverbesserung vorliegt.

Der Beschwerdeführer verkennt jedoch, dass bei nicht schwerwiegenden Massnahmen mit nur geringen Eingriffen in Persönlichkeitsrechte an die Wahrscheinlichkeit der zu erwartenden Besserung keine hohen Anforderungen gestellt werden (E. 4.1.4). Da es sich vorliegend bei der fraglichen Rehabilitation um eine Massnahme handelt, die nur einen minimalen Eingriff in die körperliche Integrität darstellt, braucht es keinen hohen Grad an Wahrscheinlichkeit, dass sie eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit gebracht hätte. Es genügt vielmehr, dass eine solche immerhin möglich war (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 824/06 vom 13. März 2007 E. 3.2.2).

Die begutachtenden Ärzte des MZR betonen, erst nach Durchführung der therapeutischen Massnahmen könne eine definitive Beurteilung der Arbeitsfähigkeit "für entsprechend angepasste Tätigkeiten" vorgenommen werden. Die Empfehlung einer stationären multimodalen Rehabilitation erfolgte damit im Hinblick auf die definitive Beurteilung der Arbeitsfähigkeit im Rahmen einer behinderungsangepassten Tätigkeit. Dies weist deutlich darauf hin, dass eine Verbesserung der Erwerbsfähigkeit und damit eine Minderung des versicherten Schadens nach Ansicht der begutachtenden Fachärzte des MZR zwar in der Tat nicht als gewiss erachtet werden konnte, aber immerhin zumindest möglich erschien, nachdem der Beschwerdeführer zunächst für jegliche Tätigkeiten als zu 100% arbeitsunfähig eingestuft worden war. Ansonsten hätte die Empfehlung des MZR zur Durchführung der Massnahmen auch kaum Sinn gemacht, wenn nicht immerhin die Aussicht auf eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit vorhanden gewesen wäre.

Nach dem Gesagten genügt dies, um die überwiegende Wahrscheinlichkeit einer Verbesserung der Erwerbsmöglichkeiten in behinderungsangepassten Tätigkeiten nach einer durchgeführten multimodalen Rehabilitation als erstellt zu erachten.

5.4. Eine Kürzung von Rentenleistungen ist nach Art. 21 Abs. 4 ATSG nur dann gerechtfertigt, wenn von einer *wesentlichen* Verbesserung der Erwerbsfähigkeit, mithin einer Reduktion der rentenstufentangierenden Invalidität ausgegangen werden könnte.

5.4.1. Zwar kann von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit nach Durchführung der auferlegten Massnahme ausgegangen werden. Dieses Ergebnis vermag aber nicht zu erhellen, dass die Durchführung der Massnahmen auch mit einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu einer *wesentlichen* Steigerung der Erwerbsfähigkeit geführt hätte. Dr. med. B. _____ vom RAD ist in ihrer Stellungnahme vom 16. Januar 2007 der Auffassung, mit der multimodalen Rehabilitation hätte der Beschwerdeführer eine Arbeitsfähigkeit von 50% erreichen können (act. 125 - 3/3). Jedoch begründet sie in keiner Weise, wie sie zu dieser Einschätzung kommt. Sie führt lediglich aus, "gemäss den medizinischen Akten hätte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nach erfolgreich abgeschlossener stationärer, multimodaler Rehabilitation zunächst die Arbeitsfähigkeit mindestens 50% betragen in einer leichten, angepassten Tätigkeit ohne Zwangshaltungen und mit der Möglichkeit zur Wechselbelastung."

Die Vorinstanz ging in der angefochtenen Verfügung vom 16. Oktober 2007 bei der Neuberechnung des Rentenanspruchs von dieser 50%-igen Arbeitsfähigkeit in einer leichten und angepassten Tätigkeit ohne Zwangshaltung und mit der Möglichkeit zur Wechselbelastung aus. Nach Inbezugsetzung des Erwerbseinkommens ohne Behinderung zum zumutbaren Erwerbseinkommen mit Behinderung ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 64%, was die Herabsetzung auf eine Dreiviertelrente aufgrund der klaren Rechts- und Sachlage unumgänglich mache. Das Ausmass der strittigen Rentenkürzung trägt mithin zutreffend dem Umstand Rechnung, dass auch mit der vorgeschlagenen Massnahme nicht eine volle Erwerbsfähigkeit erreichbar gewesen wäre. Dass sich die IV-Stelle Y. _____ bzw. die Vorinstanz dabei auf den Bericht des RAD stützt, ist aus den Ausführungen in ihrer Vernehmlassung vom 28. September 2010 ersichtlich.

Auf welchen medizinischen Akten die Ausführungen des RAD beruhen, erhellt in diesem Zusammenhang jedoch nicht. Selbst wenn man den Schluss zulässt, dass sich der RAD mit der Einschätzung einer 50%-igen Arbeitsfähigkeit auf die medizinischen Grundlagen des MZR-Berichts stützte, ergeben sich diesbezüglich keine konkreteren Anhaltspunkte zum Zustandekommen dieser Einschätzung. Der MZR-Bericht äussert sich gerade nicht in schlüssiger Weise zur Arbeitsfähigkeit, welche dem Beschwerdeführer *nach* absolvierter Rehabilitation attestiert werden könnte.

5.4.2. Vorliegend kann der Stellungnahme des RAD, wonach der Beschwerdeführer nach Durchführung der multimodalen Rehabilitation eine Arbeitsfähigkeit von 50% erreicht hätte, nicht gefolgt werden. Zum einen fehlt für diese Einschätzung jegliche Begründung, welche eine zuverlässige Beurteilung der Arbeitsfähigkeit zulassen würde. Der Hinweis auf die vorhandenen medizinischen Akten vermag nicht zu überzeugen, denn es lassen sich im Gutachten des MZR keine konkreten Angaben finden, welchen Grad an Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführer nach der Rehabilitation hätte erreichen können. Zwar wird aktenkundig dargelegt, dass eine Wiedereingliederung nach Durchführung der Massnahme als möglich erachtet wird, jedoch lassen die Ausführungen nirgends darauf schliessen, in welchem Ausmass die Arbeitsfähigkeit hätte wiederhergestellt werden können. Der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers hat sich bis zum Zeitpunkt der strittigen Verfügung stetig verschlechtert. Massnahmen wie Physiotherapien und dergleichen haben diesen Verlauf nicht aufhalten können. Selbst die operative

Versteifung der entsprechenden Wirbelsäulensegmente brachte keine Linderung seiner Beschwerden. Dies stützt die Auffassung, dass eine multimodale Therapie zwar gewisse Verbesserungen des gesundheitlichen Zustandes hätte bringen, es aber entgegen der Ansicht der Vorinstanz fraglich ist, ob die Arbeitsfähigkeit – selbst in angepassten Tätigkeiten – auf 50% hätte erhöht werden können.

Aufgrund der ungenügenden Begründung der Schlussfolgerung und der mangelhaften Darlegung der Folgen der medizinischen Zusammenhänge für die Beurteilung der Erwerbsfähigkeit kann dem Bericht des RAD nicht volle Beweiskraft zuerkannt werden, ist es doch aus den Akten nicht ersichtlich, weshalb der RAD dem Beschwerdeführer vorliegend eine Arbeitsfähigkeit (nach Durchführung der multimodalen Rehabilitation und in angepasster Tätigkeit) von 50% attestiert. Vielmehr sind die Gründe für die Angabe einer Wahrscheinlichkeit der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers nach Durchführung der multimodalen Therapie von 50% nicht nachvollziehbar. Die Wahrscheinlichkeit, dass die Arbeitsfähigkeit nach erfolgter Rehabilitation 50% betragen hätte, ist damit entgegen der Vorbringen der Vorinstanz nicht überwiegend.

Die vorsichtige Einschätzung der begutachtenden MZR-Ärzte erscheint in diesem Zusammenhang hingegen als überzeugend, wird doch ausführlich begründet, weshalb der Beschwerdeführer erst nach einer durchgeführten Rehabilitation zu seiner Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten beurteilt werden könne. Nach Ansicht der MZR-Ärzte ist es fraglich, ob der Beschwerdeführer in hohem Mass wieder integrierbar ist. Das Gutachten des MZR setzt sich zwar ausführlich damit auseinander, weshalb eine Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit nach Rehabilitation erst nach deren Durchführung angezeigt ist, enthält aber gerade keine eigene diesbezügliche Einschätzung.

Diese Frage muss jedoch in medizinischer Hinsicht beantwortet werden. Aus diesem Grund kann vorliegend nicht in abschliessender Weise über den erreichbaren möglichen Grad der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers nach Durchführung der auferlegten Massnahmen befunden werden.

Ein Kausalzusammenhang zwischen der Nichterfüllung der auferlegten Massnahme und dem Ausbleiben einer *wesentlichen* Verbesserung ist mangels entsprechend begründeter medizinischer Einschätzung zur Frage der Arbeitsfähigkeit nach erfolgter Rehabilitation nicht erstellt. Es

kann somit entgegen der Vorbringen der Vorinstanz nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass die auferlegte Massnahme (multimodale Rehabilitation) tatsächlich zu einer wesentlichen Verbesserung der Erwerbsfähigkeit geführt, mithin eine Reduktion des Invaliditätsgrades stattgefunden hätte.

Vielmehr erweist sich die massgebliche medizinische Grundlage, welche die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers nach Durchführung der multimodalen Rehabilitation ermöglichen würde, unter diesen Umständen als ungenügend abgeklärt. Die Verwaltung, an welche die Akten zurückzuweisen sind (Art. 61 Abs. 1 VwVG), wird deshalb zu ermitteln haben, wie die durch die empfohlenen Rehabilitationsmassnahmen in Verweisungstätigkeiten erreichbare Arbeitsfähigkeit – bezogen auf den Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz in prospektiver Hinsicht – ärztlich zu beurteilen ist. Sodann sind die erwerblichen Auswirkungen dieser Feststellungen abzuklären und der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers mittels eines allfälligen Einkommensvergleichs festzulegen. Anschliessend hat die Verwaltung über den Rentenanspruch des Beschwerdeführers neu zu verfügen.

6.

Die Frage nach der Verhältnismässigkeit der Rentenkürzung ist damit nicht zu prüfen.

7.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer zwar nicht aus eigenem Antrieb das ihm Zumutbare zur Durchführung der angeordneten medizinischen Massnahme beigetragen hat. Damit die Rechtsfolgen von Art. 21 Abs. 4 ATSG greifen, müssen die Tatbestandselemente jedoch kumulativ erfüllt sein. Die angeordnete Massnahme (multimodale Rehabilitation) wäre ohne Weiteres zumutbar gewesen. Das Bundesverwaltungsgericht sieht es jedoch nicht als erstellt an, dass mit der Durchführung der angeordneten Massnahme eine wesentliche Steigerung der Arbeitsfähigkeit im Rahmen von über 50% hätte erreicht werden können. Vielmehr fehlt es an einer den

Beweisanforderungen genügender medizinischer Einschätzung der Arbeitsfähigkeit, wie sie der Beschwerdeführer nach erfolgter Rehabilitation hätte erreichen können.

Die Beschwerde ist aus diesem Grund dahingehend gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zum weiteren Vorgehen im Sinne obiger Erwägungen an die Verwaltung zurückzuweisen ist.

8.

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

8.1. Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der Beschwerdeführer dringt mit seinen Anträgen durch und ist damit obsiegende Partei. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 400.– ist daher zurückzuerstatten. Den Vorinstanzen werden keine Kosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

8.2. 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 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Partei (Art. 8 VGKE). Der Beschwerdeführer ist sowohl im Verfahren C-7809/2007 wie auch im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten. Ihm ist daher eine Parteientschädigung für die ihm entstandenen Kosten zuzusprechen. Da keine detaillierte Kostennote eingereicht wurde, ist die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'800.– erscheint als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird in dem Sinn gutgeheissen, dass die Verfügung vom

16. Oktober 2007 aufgehoben und die Sache zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägung E. 5.4.2 an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 400.– wird diesem nach Eintritt der Rechtskraft zurückerstattet.

3.

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer innert 30 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.– zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 659.59.477.153; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

David Aschmann

Said Huber

Rechtsmittelbelehrung:

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