



---

Abteilung III  
C-6000/2007/  
{T 0/2}

## **Urteil vom 3. Dezember 2009**

---

Besetzung

Richter Beat Weber (Vorsitz), Richter Stefan Mesmer,  
Richter Vito Valenti,  
Gerichtsschreiberin Susanne Flückiger.

---

Parteien

**A.**\_\_\_\_\_, **Z.**\_\_\_\_\_, (Österreich),  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

Revision Invalidenrente; Verfügung der IVSTA  
vom 10. August 2007.

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

A.\_\_\_\_\_, österreichischer Staatsangehöriger und wohnhaft in Z.\_\_\_\_\_, Österreich, geboren am 14. Dezember 1955 (nachfolgend: Versicherter oder Beschwerdeführer bzw. Kläger im österreichischen Verfahren), arbeitete von März 1990 bis Mai 1991 im Hotel/Restaurant B.\_\_\_\_\_, X.\_\_\_\_\_ (act. IV/1) und entrichtete obligatorische Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Zuletzt war der Versicherte bis zum 31. Oktober 2002 als Koch bei der C.\_\_\_\_\_, Betriebskantine W.\_\_\_\_\_ (act. IV/15 und IV/28 S. 2) angestellt. Ab März 2001 war er mit Unterbrüchen und ab 7. November 2001 aufgrund eines Bandscheibenvorfalles der Halswirbelsäule vollständig krank geschrieben (act. IV/15). Am 17. Dezember 2001 wurde das Gelenk C5/6 mittels ventraler Spondylodese mit Cage und Morscherplatte versteift. Aufgrund einer Komplikation wurde am 21. Mai 2002 eine zweite Spondylodese der Halswirbelsäule (C5/6) mit Cage-Implantation mit Morscher-Platte 20 mm vorgenommen (act. IV/18 – 24, 28). Zusätzlich zu seinen Problemen der Halswirbelsäule bestand ein Lumbovertebralsyndrom bei Osteochondrose L5/S1 sowie eine Chondrose Th12/L1. Zudem litt der Versicherte seit dem Jahr 1999 an einem insulinpflichtigen Diabetes mellitus Typ I und bestand eine arterielle Hypertonie (act. IV/27) vor.

Am 21. Oktober 2002 liess der Versicherte über die Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter, Landesstelle V.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: PVA), bei der IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA (nachfolgend: Vorinstanz) seinen Anspruch auf Leistungen der Schweizer Invalidenversicherung abklären (act. IV/2, 3).

**B.**

Am 13. November 2002 setzte das Bundessozialamt U.\_\_\_\_\_ den Grad der Behinderung des Versicherten nach Behinderteneinstellungsgesetz (BEinstG) ab 1. August 2002 auf 70% fest (act. IV/5).

Mit Bescheid vom 17. April 2003 wies die PVA V.\_\_\_\_\_ den Antrag auf eine Invaliditätspension ab, weil der Antragsteller noch imstande sei, aus einer am Arbeitsmarkt bewerteten Tätigkeit ein entsprechendes Entgelt zu erzielen (act. IV/8a). Der Versicherte erhob gegen die-

sen Bescheid Klage (act. IV/11). In der Folge wurde der Beschwerdeführer umfassend begutachtet (act. IV/34 – 38).

### **C.**

**C.a** Mit Verfügung vom 29. April 2004 wies die IVSTA gestützt auf die eingereichten Akten aus Österreich sowie die Beurteilung ihres medizinischen Dienstes (act. IV/29, 30) das Leistungsbegehren ab, da keine Invalidität vorliege, die einen Rentenanspruch zu begründen vermöge (act. IV/31).

**C.b** Am 24. Mai 2004 erhob der Versicherte Einsprache und gab an, er sei seit dem 17. Dezember 2001 durchgehend arbeitsunfähig und vom Bundessozialamt T.\_\_\_\_\_ als zu 70% behindert eingestuft worden (act. IV/33). Aufforderungsgemäss reichte er der IVSTA am 28. Juni 2004 die vom Landesgericht W.\_\_\_\_\_ als Arbeits- und Sozialgericht veranlasste Gesamtbegutachtung nach (act. 34 – 38).

Der medizinische Dienst stimmte am 30. Juli 2004 der Auffassung der österreichischen Gutachter zu. Diese stellten fest, dass dem Versicherten die bisher ausgeübte Tätigkeit als Koch zwar nicht mehr, aber unter Berücksichtigung der verschiedenen Gesundheitsprobleme eine körperlich leichte Tätigkeit im Umfang von 50% zumutbar sei. Diese Beurteilung gelte ab 7. November 2001 (act. IV/40).

Der Erwerbsvergleich vom 10. August 2004 ergab einen Invaliditätsgrad von 63% (act. IV/41).

**C.c** Mit Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2004 hiess die Vorinstanz die Einsprache gut, hob die angefochtene Verfügung auf und ersetzte sie durch die neuen Verfügungen vom 8. Oktober 2004. Darin sprach sie dem Beschwerdeführer mit Wirkung ab 1. November 2001 bei einem Invaliditätsgrad von 63% eine halbe Rente und ab 1. Januar 2004 (mit Inkrafttreten der 4. IVG-Revision, vgl. unten E. 2.3) eine Dreiviertelrente zu (act. IV/45, 46). Der Einspracheentscheid erlangte Rechtskraft.

### **D.**

Gemäss einem vor dem Landesgericht W.\_\_\_\_\_ am 19. April 2006 geschlossenen Vergleich wurde dem Beschwerdeführer in Österreich eine befristete Invaliditätspension für die Zeit vom 1. Oktober 2002 bis 30. April 2008 zuerkannt (Bescheid PVA U.\_\_\_\_\_, act. IV/47a).

**E.**

**E.a** Am 26. Januar 2007 reichte der Versicherte unter Bezugnahme auf das Urteil des Landesgerichtes W.\_\_\_\_\_ vom 19. April 2006, welches eine Arbeitsunfähigkeit von 100% bestätigt habe, bei der IVSTA per E-Mail einen Antrag auf Erhöhung seines Invaliditätsgrades ein (act. 48, Urteil fehlt in den Akten).

**E.b** Aufforderungsgemäss reichte er am 10. Februar 2007 den Fragebogen für die IV-Rentenrevision ein und bat die Vorinstanz, die weiteren Unterlagen direkt bei der PVA einzuholen (act. 51, 52). Die PVA U.\_\_\_\_\_ reichte verschiedene ärztliche Gutachten und Zeugnisse ein (act. IV/53, 55 – 61 siehe unten E. 5.4).

Der medizinische Dienst stellte am 25. Mai 2007 zu Händen der IVSTA fest, der Gesundheitszustand habe sich nicht rentenrelevant verändert (act. IV/63).

**E.c** Mit Eingabe vom 28. Mai 2007 reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz den neuen Bescheid des Bundessozialamts, Landesstelle U.\_\_\_\_\_ vom 23. April 2007 ein, gemäss welchem der Grad der Behinderung gemäss BEinstG mit 90% festgesetzt worden ist (act. 64, 65).

**E.d** Mit Verfügung vom 10. August 2007 stellte die Vorinstanz fest, aufgrund der neu erhaltenen Unterlagen könne noch eine dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit ausgeübt werden. Dabei könne mehr als 30% des Erwerbseinkommens erzielt werden, das heute erreicht würde, wenn keine Invalidität vorläge. Es bestehe weiterhin ein Anspruch auf eine Dreiviertelsrente bei einem Invaliditätsgrad von 63% (act. IV/68).

**E.e** Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer am 6. September 2007 (Poststempel) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde (act. 1). Er reichte gleichzeitig den Bescheid des Bundessozialamtes Landesstelle U.\_\_\_\_\_ vom 23. April 2007 ein (act. 1, siehe oben E.c). Er rügte, aufgrund der in Österreich festgestellten Invalidität von 90% sei ein Erwerbseinkommen von 30% nicht zumutbar und er habe deshalb Anspruch auf eine ganze Rente.

**E.f** Die Vorinstanz beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 25. Oktober 2007 die Abweisung der Beschwerde (act. 3). Sie machte geltend, der Beschwerdeführer könne mangels abweichender gemeinschafts-

bzw. abkommensrechtlicher Regelung aus der Tatsache des Bezugs einer Invaliditätspension der österreichischen Sozialversicherung in Bezug auf den Anspruch einer Schweizer Invalidenrente nichts zu seinen Gunsten ableiten, was auch hinsichtlich des nach österreichischem BEinstG festgestellten Grad der Behinderung gelte. Aufgrund der im Schweizer Rentenrevisionsverfahren eingegangenen Gutachten des österreichischen Klageverfahrens (act. IV/57 – 61) ergebe sich keine relevante Verschlimmerung des Gesundheitszustands; nach wie vor sei eine Arbeitsfähigkeit von 50% in leichten Verweisungstätigkeiten gegeben.

**E.g** Mit Replik vom 30. November 2007 reichte der Beschwerdeführer das ärztliche Sachverständigengutachten vom 10. Februar 2007 aus dem Verfahren nach BEinstG ein. Er machte zudem geltend, dass sein schwerer Diabetes inzwischen zu schweren Durchblutungsstörungen in den Beinen geführt habe und eine Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess unmöglich sei (act. 5).

**E.h** Die Vorinstanz beantragte in ihrer Duplik vom 4. Januar 2008 unter Verweis auf die beim medizinischen Dienst eingeholte Stellungnahme vom 30. Dezember 2007 die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Verfügung (act. 7).

**E.i** Das Bundesverwaltungsgericht liess dem Beschwerdeführer die Duplik der Vorinstanz zukommen und schloss den Schriftenwechsel am 15. Januar 2008 ab (act. 8).

**E.j** Der Beschwerdeführer machte gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht am 24. Januar 2008 geltend, sein Allgemeinzustand habe sich in den letzten 18 Monaten sehr verschlechtert, weshalb eine Einweisung ins Krankenhaus zur Abklärung vorliege (act. 9).

**E.k** Mit Zwischenverfügung vom 30. September 2008 wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, innert Frist von 15 Tagen einen Kostenvorschuss von Fr. 400.-- in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten zu leisten. Gleichzeitig erhielt der Beschwerdeführer die Möglichkeit, ergänzende Dokumente zu seinem Gesundheitszustand einzureichen (act. 11).

**E.l** Mit Eingabe vom 14. Oktober 2008 reichte der Beschwerdeführer den Auftrag an die klagende Partei aus dem österreichischen Gerichtsverfahren betreffend Pflegegeldabklärung vom 4. September

2008 und einen ärztlichen Bericht vom 12. September 2008 ein (act. 13). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 15).

**E.m** In ihrer Quadruplik vom 27. Oktober 2008 hielt die Vorinstanz an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (act. 16).

Das Bundesverwaltungsgericht liess dem Beschwerdeführer die Quadruplik zukommen und schloss den Schriftenwechsel am 4. November 2008 ab.

**E.n** Mit Eingabe vom 20. November 2008 (Poststempel) reichte der Beschwerdeführer ein weiteres Sachverständigengutachten vom 29. Oktober 2008 ein, gemäss diesem er wegen seines Gesundheitsschadens als Pflegefall eingestuft sei. Er beantragte einen allfälligen Zuschuss, falls ein solcher [nach Schweizer Recht] bei Pflegebedürftigkeit vorgesehen sei.

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

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

#### **1.**

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

**1.2** Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 [ATSG, SR 830.1]; entsprechend: Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) und der Kostenvorschuss innert der auferlegten Frist gemäss Art. 63 Abs. 4 VwVG geleistet wurde, ist darauf einzutreten.

## **2.**

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

Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz aufgrund von Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) anwendbar ist. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a – 26<sup>bis</sup> und 28 – 70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

## **2.2**

**2.2.1** Der Beschwerdeführer ist österreichischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Österreich, so dass vorliegend 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 (nachfolgend: FZA, SR 0.142.112.681), insbesondere dessen Anhang II betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, anzuwenden ist (Art. 80a IVG).

**2.2.2** 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 Selbstständige 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 Mitgliedstaats grundsätzlich die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen dieses Staates.

**2.2.3** 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 Inva-

lidenrente grundsätzlich nach der innerstaatlichen Rechtsordnung (BGE 130 V 257 E. 2.4). Allerdings werden die von den Trägern der anderen Staaten erhaltenen ärztlichen Unterlagen und Berichte gemäss Art. 40 der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (SR 0.831.109.268.11; vgl. auch Art. 51 der Verordnung 574/72) berücksichtigt. Gemäss Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Mitgliedstaates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind, was für das Verhältnis zwischen Österreich und der Schweiz (ebenso wie für das Verhältnis zwischen den übrigen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz) nicht der Fall ist.

**2.2.4** Demnach bestimmt sich vorliegend der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der schweizerischen Invalidenversicherung ausschliesslich nach dem innerstaatlichen schweizerischen Recht, insbesondere nach dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.210).

**2.3** Weil in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend sind, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, und weil ferner die Gerichte im Bereich der Sozialversicherung bei der Beurteilung eines Falles grundsätzlich auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes, hier der Verfügung vom 10. August 2007, eingetretenen Sachverhalt abstellen (BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen), sind die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG anwendbar.

Das IVG ist somit in der Fassung vom 31. März 2003 [4. IVG-Revision] anwendbar (in Kraft seit 1. Januar 2004). Nicht zu berücksichtigen sind demnach die durch die 5. IVG-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1. Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die ab 1. Januar 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Bestimmungen des ATSG, des IVG und der IVV zitiert.

### **3.**

**3.1** Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

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

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

#### **4.**

Im vorliegenden Verfahren ist in der Hauptsache streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IV-Stelle dem Beschwerdeführer zu Recht die revisionsweise Zusprechung einer ganzen Invalidenrente (statt einer Dreiviertelsrente) verweigert hat. Ausserdem beantragt der Beschwerdeführer einen Zuschuss wegen seiner Pflegebedürftigkeit.

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

**4.1** Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine 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).

**4.2** Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen 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). Erwerbsunfähigkeit ist, vereinfacht ausgedrückt, gesundheitlich bedingte Unfähigkeit, durch zumutbare Arbeit ein Erwerbseinkommen zu verdienen (vgl. ALFRED MAURER/GUSTAVO SCARTAZZINI/MARC HÜRZELER, *Bundessozialversicherungsrecht*, 3. Auflage, Basel 2009, § 6 Rz.16 und § 12 Rz. 16). Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf, sondern – wenn erforderlich – auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist ein in seinem bisherigen Beruf dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit dies möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 22 E. 4a, 111 V 235 E. 2a). Diese Erwerbsmöglichkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen.

**4.3** Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Der Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 29 Abs. 1 IVG. Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu 40% bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität, Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40% arbeitsunfähig war (Bst. b: langdauernde Krankheit, Art. 6 ATSG, vgl. BGE 121 V 272 ff. E. 6).

**4.3.1** Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG besteht bei einem Invaliditätsgrad von 70% Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von 60% Anspruch auf eine Dreiviertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von 50% Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von 40% Anspruch auf eine Viertelsrente.

**4.3.2** Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkom-

men), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen; Art. 16 ATSG).

**4.4** Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es dabei, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen). Die – arbeitsmedizinische – Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidsbedingt eingeschränkt ist.

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

**4.5** Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind. Berichte von versicherungsinternen Ärztinnen und Ärzten haben, sofern sie schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sind und keine konkreten Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit sprechen, Beweiswert (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und 3b, 122 V 160 E. 1c, 123 V 178 E. 3.4 sowie U<sub>ELI</sub> KIESER, ATSG-Kommentar zu Art. 43 Rz 28, 2. Auflage Zürich – Basel – Genf 2009).

**5.**

Der Beschwerdeführer verlangt die Ausrichtung einer ganzen anstelle einer Dreiviertelsrente. Gestützt auf die neuen österreichischen medizinischen Gutachten sowie den Bescheid des Bundessozialamtes vom 23. April 2007, wonach ein Behinderungsgrad von 90% ab 7. März 2007 festgestellt worden sei, rügt er, die Beurteilung der Schweizer Invalidenversicherung sei unverständlich.

**5.1** Nach Art. 17 Abs. 1 ATSG wird eine Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, wenn sich der Invaliditätsgrad des Rentenbezügers erheblich verändert hat.

**5.1.1** Ein Revisionsgrund ergibt sich aus jeder wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse – zum Beispiel einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes einer erwerbsfähigen Person – die geeignet sind, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 130 V 343 E. 3.5, mit weiteren Hinweisen, SVR 2004 IV Nr. 5 S. 13 E. 2 sowie THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts 3. Auflage, Bern 2003 § 38 Rz. 6 f. und UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 16 f. zu Art. 17, mit weiteren Hinweisen).

**5.1.2** Zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung bildet die letzte (der versicherten Person eröffnete) rechtskräftige Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustandes) beruht (BGE 133 V 108 E. 5.4, mit Hinweisen), hier der Einspracheentscheid vom 15. Oktober 2004 zusammen mit den beiden Verfügungen vom 8. Oktober 2004 (act. IV/45, 46, vgl. oben Sachverhalt C.c).

**5.2** Somit ist zu prüfen, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit den rechtskräftig gewordenen Verfügungen vom 8./15. Oktober 2004 bis zum 10. August 2007 in einem Mass verschlechtert hat, dass neu ein Anspruch auf eine ganze Invalidenrente (statt einer Dreiviertelsrente) der Schweizer Invalidenversicherung besteht.

**5.3** Gestützt auf die der Vorinstanz im Juni 2004 vorgelegenen medizinischen Gutachten des Landesgerichts W.\_\_\_\_\_ (act. IV/34 – 38) stellte der medizinische Dienst, Dr. D.\_\_\_\_\_, Innere Medizin FMH, am 30. Juli 2004 folgende für die Arbeitsunfähigkeit relevante Diagnosen (act. IV/40):

- Status nach Spondylodese C5/6 mit Muskelverspannung und Bewegungseinschränkung, aber ohne neurologische Ausfälle;
- Bursitis subacromialis links;
- Acromioclaviculararthrose am rechten Schultergelenk;
- Carpaltunnelsyndrom links;
- Chronische Kreuzschmerzen bei Osteochondrose L5/S1 und Th12/L1.

Weiter stellte er als Diagnosen von geringer Bedeutung bezüglich aktueller Arbeitsfähigkeit fest:

- plantarer Fersensporn links;
- insulinbehandelnder Diabetes mellitus;
- arterielle Hypertonie;
- Atemnot bei Adipositas und leichter COPD.

Unter Berücksichtigung dieser Diagnosen stimmte der medizinische Dienst dem österreichischem Gutachter zu, dass dem Versicherten noch eine körperlich leichte Verweistätigkeit im Umfang von 50% zumutbar sei. Als zumutbare Tätigkeiten kamen gemäss medizinischem Dienst der IV eine Arbeit am Empfang eines Hotels oder als Verkäufer/Kassier/Billettverkäufer in Frage.

In Berücksichtigung dieser Tätigkeiten und unter Zugrundelegung des letzten Verdienstes als Koch bei der C.\_\_\_\_\_, W.\_\_\_\_\_, und eines Invalidenlohnes nach österreichischem Index für das Gewerbe, berechnete die Vorinstanz am 10. August 2004 eine Erwerbseinbusse von 63% (act. IV/41). Dieser Invaliditätsgrad, welcher mit Entscheid vom 15. Oktober 2004 in Rechtskraft getreten ist, bildet den Ausgangswert im vorliegenden Verfahren.

**5.4** Zur Klärung der Frage, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers bis zum 10. August 2007 in einem Mass verschlechtert hat, als dass in diesem Zeitpunkt ein Invaliditätsgrad von mindestens 70% bestanden hätte, enthalten die Akten folgende relevanten ärztlichen Gutachten und Berichte:

- Ärztlicher Bericht, Dr. E.\_\_\_\_\_, Internist und Sportarzt, S.\_\_\_\_\_, 10. Oktober 2005 (act. IV/56);
- Hautärztliches Sachverständigengutachten, Dr. F.\_\_\_\_\_, Hautfacharzt, S.\_\_\_\_\_, vom 17. Oktober 2005 (act. IV/57);
- Gutachten, Dr. G.\_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie & Neurologie, S.\_\_\_\_\_, vom 2. November 2005 (act. IV/58);
- Orthopädisches Gutachten, Dr. H.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädie und orthopädische Chirurgie, S.\_\_\_\_\_, vom 11. Januar 2006 (act. IV/59);
- Gesamtgutachten, Dr. H.\_\_\_\_\_, vom 27. Januar 2006 (act. IV/60);
- Ergänzungsgutachten, Dr. H.\_\_\_\_\_, vom 21. Februar 2006 (act. IV/61);
- Rapport final med. Dienst RAD Rhône, Dr. I.\_\_\_\_\_, vom 25. Mai 2007 (act. IV/63);
- Ärztliches Sachverständigengutachten, Verfahren nach dem BEinstG, Dr. J.\_\_\_\_\_, Arzt für Allgemeinmedizin, R.\_\_\_\_\_, vom 10. Februar 2007 (Beschwerdeakten, act. 5a);
- Stellungnahme med. Dienst, Dr. K.\_\_\_\_\_, vom 30. Dezember 2007 (act. 7b).

Aus diesen Akten ergeben sich folgende Beurteilungen:

**5.4.1** Gemäss Dr. F.\_\_\_\_\_ könnten aus dermatologischer Sicht (Schuppenflechte) alle Arbeiten verrichtet werden. Unter konsequenter Therapie und Pflegebehandlung heile das „Krankheitsbild“ ab und es seien keine Läsionen zu erwarten.

**5.4.2** Der Psychiater und Neurologe Dr. G.\_\_\_\_\_ stellt am 2. November 2005 aus psychiatrischer Sicht nur Einschränkungen in der Arbeitsfähigkeit betreffend Tätigkeit in Kälte und Nässe sowie Tätigkeiten mit starker psychischer Belastung (Akkord- und Schichtarbeiten, Tätigkeiten unter Zeitdruck) fest. Er ortet das Hauptproblem in der vorhandenen narzisstischen Persönlichkeitsstörung des Exploranden, welche sich darin äussere, dass jegliche Motivation fehle, seinen gesundheitlichen Zustand mittels Therapie zu verbessern. Der Explorand sei völlig darauf fixiert, Geldleistungen der Rentenversicherung zu erhalten und auf keinen Fall mehr zu arbeiten. Seit der letzten Untersuchung [im Jahr 2004] sei eine geringgradige Verschlechterung eingetreten. Der Beschwerdeführer befinde sich offenbar nicht in psychotherapeutischer oder sozialarbeiterischer Behandlung. Die vom behandelnden Dr. L.\_\_\_\_\_ verschriebenen Antidepressiva nehme er laut eigenen Angaben weiter ein.

Aus neurologischer Sicht sei eine sensible Polyneuropathie bei zu-

grunde liegender Zuckerkrankheit (sockenförmiges Sensibilitätsdefizit im Bereich der Unterschenkel) dazugekommen.

**5.4.3** Orthopädischerseits wird von Dr. H.\_\_\_\_\_ eine altersbedingte Verschlechterung im Bereich der Lendenwirbelsäule und aufgrund der Schuppenflechte mit anfallsartigen Gelenksschwellungen und Gelenksschmerzen – die allerdings zum Untersuchungszeitpunkt nicht nachweisbar waren – beschrieben, während das Carpaltunnelsyndrom links nicht mehr feststellbar sei und über den Fersensporn nicht mehr geklagt werde. Der Gutachter hält trotz der festgestellten Verschlechterung eine rückschonende Tätigkeit im Umfang von täglich vier Stunden für zumutbar und stellt fest, eine Gesundheitsverbesserung sei durch medizinische und physiotherapeutische Therapien durchaus möglich.

**5.4.4** Der medizinische Dienst stellt am 25. Mai 2007 unter Zusammenfassung dieser Gutachten keine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes fest.

**5.4.5** Dr. J.\_\_\_\_\_ stellt am 10. Februar 2007 im Rahmen des Behinderteneinstellungsverfahrens in Österreich als Hauptgründe der Behinderung einen insulinpflichtigen Diabetes mellitus mit hohem Insulinbedarf und Neigung zu Komplikationen fest, insbesondere mit Auswirkungen auf die Beine, bei grösserer Schrittzahl Zwang zum Stehenbleiben, peripher ohne tastbaren Puls. Es liege eine starke Gehbehinderung vor, weshalb die Benützung öffentlicher Verkehrsmittel nicht zumutbar sei.

Der medizinische Dienst stellt in Berücksichtigung dieses Berichts fest, es komme einzig die Limitierung der schmerzfreien Gehstrecke auf 200 bis 300 Meter aufgrund der diabetesbedingten Durchblutungsstörung der Beine zu den von Dr. H.\_\_\_\_\_ am 27. Januar 2006 festgestellten Beeinträchtigungen hinzu. Dies ergebe indes keine Veränderung zu der damals festgestellten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit.

**5.5** Bezogen auf das vorliegende Verfahren in der Schweiz ist festzustellen, dass die Rückenproblematik (Halswirbelsäule, Lendenwirbelsäule, Schulterproblematik) bereits bei der Rentenzusprache im Jahr 2004 berücksichtigt worden ist. Es wird in den Beurteilungen der Ärzte per Anfang des Jahres 2006 dahingehend einzig eine leichte altersbedingte Verschlechterung betreffend die Beschwerden wegen der Len-

denwirbelsäule festgestellt. Die durch die Schuppenflechte ausgelösten Probleme werden orthopädisch und hautärztlich als behandelbar und nicht über das bereits festgestellte Mass einer zumutbaren leichten Tätigkeit von 50% invalidisierend beurteilt.

Weiter ist eine Verschlechterung als Folge des Diabetes mellitus insoweit belegt, als dass die periphere Verschlusskrankheit der Beine den Beschwerdeführer im Beurteilungszeitpunkt (Februar 2007) insbesondere beim Gehen stark behinderte. Dies wurde indes in der Beurteilung des medizinischen Dienstes berücksichtigt. Aus psychiatrischer Sicht ist seit der Erstbeurteilung im Jahr 2004 keine invaliditätsrelevante Verschlechterung ersichtlich.

**5.6** Die Beurteilung des medizinischen Dienstes ist knapp, aber schlüssig und nachvollziehbar und entspricht den Angaben der Gutachter im österreichischen Rentenverfahren. Ausserdem sprechen keine konkreten Indizien gegen die Zuverlässigkeit dieser Beurteilung. Es ist offensichtlich, dass der Beschwerdeführer bereits im Beurteilungszeitpunkt im Jahr 2004 stark in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt war, weshalb ihm bei einem Invaliditätsgrad von 63% eine Dreiviertelsrente zugesprochen wurde. Aufgrund der vorhandenen Akten bestehen keine Anzeichen dafür, dass dem Beschwerdeführer – jedenfalls bis zum massgebenden Zeitpunkt vom 10. August 2007 – nicht mehr zumutbar gewesen wäre, leichte Verweistätigkeiten, vorwiegend sitzend, mit Positionswechsel, ohne Gehen von Strecken über 200 Meter, ohne Heben und Tragen von mittelschweren und schweren Lasten, in Innenräumen, im Umfang von vier Stunden täglich, zum Beispiel am Empfang eines Hotels, als Verkäufer, Kassier oder Billettkäufer auszuüben. Somit ist die Einschätzung der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

**5.7** Der Beschwerdeführer kann zudem aus den österreichischen Beurteilungen – wie die Vorinstanz zu Recht ausführt – nichts zu seinen Gunsten ableiten, da die ausländischen Beurteilungen zwar zu berücksichtigen, aber bezüglich der Schlussfolgerungen nicht verbindlich sind (vgl. oben E. 2.2.3). Dies gilt insbesondere für die Beurteilung nach österreichischem BEinstG, gemäss welchem die Funktionsbeeinträchtigung aus dem Zusammenwirken der Gesundheitsschädigungen berechnet wird. Die Schweizer Invalidenversicherung kennt eine solche Berechnungsart nicht (vgl. oben E. 4.1 ff.). Im Übrigen ist aufgrund der Akten anzumerken, dass die in Österreich gemäss Urteil des Landes-

gerichts W.\_\_\_\_\_ vom 19. April 2006 zugesprochene Invaliditätspension auf einem gerichtlichen Vergleich beruhte und nur befristet zugesprochen wurde (vgl. act. IV/47a).

**5.8** Unter diesen Umständen ist die Beschwerde in der Hauptsache bezüglich der Zusprechung einer ganzen Rente abzuweisen.

**5.9** Abschliessend ist dem Antrag des Beschwerdeführers auf einen „Zuschuss“ infolge seiner in Österreich festgestellten Pflegebedürftigkeit nachzugehen.

**5.9.1** Gemäss Art. 9 ATSG gilt eine Person als hilflos, die wegen der Beeinträchtigung der Gesundheit für alltägliche Lebensverrichtungen dauernd der Hilfe Dritter oder der persönlichen Überwachung bedarf.

Versicherte mit Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz, die hilflos sind, haben Anspruch auf Hilflosenentschädigung (Art. 42 Abs. 1 IVG).

**5.9.2** Da der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz nicht in der Schweiz hat, besteht kein Anspruch auf Hilflosenentschädigung gemäss IVG. Der diesbezügliche Antrag ist deshalb abzuweisen.

## **6.**

Mit der Einreichung eines undatierten Ambulanzscheins (act. 9) gab der Beschwerdeführer am 24 Januar 2008 an, sein Gesundheitszustand habe sich erheblich verschlechtert. Allerdings wurden dazu keine ärztlichen Berichte nachgereicht. Bezüglich des am 14. Oktober 2008 eingereichten urologischen Berichts vom 12. September 2008 (act. 13b) stellte der Beschwerdeführer keine Anträge. Indes ist aufgrund des am 20. November 2008 eingereichten medizinischen Sachverständigengutachtens zu Handen des Landesgerichts W.\_\_\_\_\_ vom 29. Oktober 2008 (act. 18a, Seite 3 fehlt) nicht auszuschliessen, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sich nach dem 10. August 2007 in rentenrelevanter Weise verschlechtert haben könnte. Dem Gutachten ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des Antrags auf eine österreichische Invaliditätspension im April 2008 neu begutachtet wurde (act. 18a S. 2). Somit rechtfertigt es sich, die Eingabe vom 20. November 2008 (act. 18) als neuen Revisionsantrag zu betrachten, obwohl das Verwaltungsverfahren zu diesem Zeitpunkt noch nicht rechtskräftig abgeschlossen war (vgl. Urteil

des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2008, C-2674/2006 E. 5.7).

**7.**

Zu befinden ist schliesslich über die Verfahrenskosten und eine all-fällige Parteientschädigung.

**7.1** Die Verfahrenskosten werden unter Berücksichtigung des Umfan-ges und der Schwierigkeit der Streitsache im vorliegenden Verfahren auf Fr. 400.-- festgesetzt (Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG sowie Art. 1, 2 und 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Sie sind von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG) und mit dem am 17. Oktober 2008 geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

**7.2** Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die obsiegende Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird vollumfänglich abgewiesen.

**2.**

Die Akten werden im Sinne der Erwägung 5.9 zur Beurteilung des neuen Revisionsgesuchs an die Vorinstanz überwiesen.

**3.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 400.-- verrechnet.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Beat Weber

Susanne Flückiger

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: