



---

Abteilung III  
C-7156/2009

## Urteil vom 30. Juli 2012

---

Besetzung

Richter Stefan Mesmer (Vorsitz),  
Richter Vito Valenti,  
Richter Michael Peterli,  
Gerichtsschreiber Milan Lazic.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch UNIA Wallis,  
Beschwerdeführer,

gegen

**IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,**  
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100,  
1211 Genf 2,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Invalidenversicherung, Nichteintreten auf Revisionsgesuch.

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

Der am 24. Februar 1952 geborene, verheiratete und in seiner Heimat wohnhafte italienische Staatsangehörige A.\_\_\_\_\_ (*im Folgenden: Beschwerdeführer*) arbeitete seit 1974 – mit Unterbrüchen – mit dem Status als Grenzgänger bei verschiedenen Bauunternehmungen als Handlanger in der Schweiz und leistete dabei Beiträge an die schweizerische Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV; vgl. IV-act. 17-1, 20-4 sowie 71-1).

**B.**

Nachdem sich der Beschwerdeführer am 8. April 1981 einem Eingriff aufgrund einer Aortenisthmusstenose und einer Aorteninsuffizienz unterziehen musste, meldete er sich am 30. September 1983 beim italienischen Sozialversicherungsträger zuhanden der Schweizerischen Invalidenversicherung (IV) zum Bezug von IV-Leistungen an (vgl. IV-act. 3-1 bis 15-14). Gestützt auf die Ausführungen seines damaligen Hausarztes Dr. med. W.\_\_\_\_\_ vom 30. August 1984, der den Beschwerdeführer in seinem angestammten Beruf als voll arbeitsfähig einstufte (vgl. IV-act. 16-1 f.), wies die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (*im Folgenden: Vorinstanz oder IVSTA*) mit Verfügung vom 19. Juli 1985 das Leistungsbegehren ab (vgl. IV-act. 24-1).

**C.**

Mit Anmeldung vom 10. November 1993 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch zur Übernahme der Kosten eines Hörgerätes (IV-act. 25-1 bis 25-6 sowie 28-1 f.). Nachdem Abklärungen ergeben hatten, dass der Hörschaden als Berufskrankheit zu qualifizieren war, erfolgte eine Kostengutsprache durch die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) (vgl. IV-act. 29-1, 30-1, 41-1 bis 42-1 sowie 244-1).

**D.**

Mit Gesuch vom 13. April 1995 (IV-act. 43-1 bis 43-6) bzw. mit Gesuch vom 20. Mai 1995 (IV-act. 48-1 bis 48-6) stellte der Beschwerdeführer ein Begehren zur Durchführung von Eingliederungsmassnahmen, insbesondere zur Umschulung auf eine neue Tätigkeit, Wiedereinschulung in die bisherige Tätigkeit sowie Arbeitsvermittlung. Nachdem die kantonale IV-Stelle C.\_\_\_\_\_ (*im folgenden: IV-Stelle C.\_\_\_\_\_*) den Beschwerdeführer darauf aufmerksam gemacht hatte, bei einer Neuanmeldung habe er glaubhaft darzulegen, dass sich der Grad der Invalidität verschlechtert habe, liess er durch Dr. med. D.\_\_\_\_\_ einen Bericht von Dr. med.

S.\_\_\_\_\_, Vertrauensarzt der Schweizerischen Krankenkasse für das Bau- und Holzgewerbe und verwandte Berufe (SKBH), vom 6. April 1995, einen Austrittsbericht des Spitals Z.\_\_\_\_\_, vom 19. Januar 1995, zwei Schreiben der SKBH jeweils vom 15. Mai 1995 sowie ein ärztliches Attest von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 1. Mai 1995 nachreichen. Die Berichte von Dr. med. S.\_\_\_\_\_ sowie des Spitals Z.\_\_\_\_\_ attestierten dem Beschwerdeführer Spannungskopfschmerzen, ein funktionelles Hemisyndrom links mit Schwindel, Lumbalgien bei leichter Diskopathie L5/S1 ohne radikuläre Ausfälle, Verdacht auf Somatisierung (DSM III 307.80) sowie einen Status nach chirurgischer Korrektur einer Aortenisthmusstenose (vgl. IV-act. 46-1 bis 47-1). In der Folge ordnete die IV-Stelle C.\_\_\_\_\_ ein psychiatrisches Gutachten an, das dem Beschwerdeführer aus psychiatrischer Sicht eine Somatisierungsstörung (ICD 10 F45.0) sowie eine Tendenz zur Aggravation möglicherweise vorhandener, jedoch bisher nicht genügend objektiver somatischer Beschwerden attestierte (vgl. IV-act. 52-1 bis 53-7). Aufgrund des psychiatrischen Gutachtens vom 24. August 1995 wurden Eingliederungsmassnahmen geprüft, der Beschwerdeführer in der Folge bei seinem bisherigen Arbeitgeber wieder eingegliedert sowie mit Verfügung vom 19. Juni 1997 festgestellt, dass der Beschwerdeführer insbesondere aufgrund eines rentenausschliessenden Invaliditätsgrades von 18% keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe (vgl. IV-act. 55-1 bis 65-3).

#### **E.**

Nach einem am 15. November 2001 erlittenen Unfall (vgl. IV-act. 245-65) ersuchte der Beschwerdeführer mit Anmeldeformular vom 17. Dezember 2002 die Vorinstanz erneut um Eingliederungsmassnahmen sowie um Ausrichtung einer Invalidenrente (vgl. IV-act. 67-1 bis 67-7). Aufgrund des aufforderungsgemäss nachgereichten Arztberichts von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 30. Januar 2003 (vgl. IV-act. 68-1 bis 69-1) wurde der Beschwerdeführer orthopädisch begutachtet (vgl. IV-act. 75-1 bis 78-1 sowie 87-1 bis 87-13). Gestützt auf die Stellungnahme des IV-Arztes Dr. med. P.\_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2003 (vgl. IV-act. 89-1) wies die Vorinstanz mit Verfügungen vom 9. Dezember 2003 aufgrund eines Invaliditätsgrades von 18.95% sowohl das Begehren betreffend die Eingliederungsmassnahmen als auch das Begehren betreffend die Invalidenrente ab (vgl. IV-act. 93-1 bis 94-3).

Nachdem der Beschwerdeführer, vertreten durch den Advokaten E.\_\_\_\_\_, gegen diese Verfügung am 27. Januar 2004 Einsprache er-

hoben und diese nachträglich am 27. Februar 2004 begründet hatte (vgl. IV-act. 96-1 bis 101-1), wurde zunächst ein kardiales Gutachten (erstellt am

1. Juni 2004) und anschliessend ein pneumonologisches Gutachten (erstellt am 24. August 2004) veranlasst (vgl. IV-act. 102-1 bis 109-9, 111-1, 113-1 bis 114-1 sowie 120-1 bis 121-4). In der Folge hiess die Vorinstanz gestützt auf die abschliessende Stellungnahme des IV-Arztes Dr. med. P.\_\_\_\_\_ vom 31. August 2004 (IV-act. 125-1), aufgrund derer ein Invaliditätsgrad von 44% ermittelt worden war, mit Entscheid vom 15. November 2004 die Einsprache teilweise gut und gewährte dem Beschwerdeführer eine Viertelsrente sowie Eingliederungsmassnahmen in Form von Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche (vgl. IV-act. 137-1 bis 137-11). Die Eingliederungsmassnahmen wurden am 7. Dezember 2005 erfolgreich abgeschlossen (vgl. IV-act. 163-1 f.).

#### **F.**

Am 11. September 2007 leitete die Vorinstanz von Amtes wegen ein Revisionsverfahren ein (vgl. IV-act. 170-1 bis 172-1). Sie liess vom Arbeitgeber den Fragebogen für Arbeitgeber ausfüllen (vgl. IV-act. 176-1 bis 176-3), holte beim Hausarzt des Beschwerdeführers einen aktuellen Arztbericht ein (vgl. IV-act. 173-1 bis 175-2, 179-1 bis 181-1), editierte Akten der Kollektiven Krankenkasse des Baugewerbes sowie der SUVA (vgl. IV-act. 177-1 und 178-1) und unterbreitete schliesslich die Unterlagen Dr. med. T.\_\_\_\_\_ vom Regionalärztlichen Dienst Rhone (RAD) zur ärztlichen Stellungnahme. Aufgrund des Berichts von Dr. med. T.\_\_\_\_\_ vom 7. Februar 2008 (vgl. IV-act. 185-1 bis 185-9) wurde der Beschwerdeführer erneut von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ pneumologisch untersucht. In seinem Arztbericht vom 16. April 2008 stellte Dr. med. I.\_\_\_\_\_ eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes fest. Auf Nachfrage der RAD Ärztin Dr. med. K.\_\_\_\_\_ hin hielt er schliesslich fest, dass die Belastbarkeit des Beschwerdeführers in den letzten drei Jahren abgenommen habe und dieser aufgrund seiner Asthma bronchiale in Bauarbeiten nicht mehr arbeitsfähig sei. Körperlich nicht belastende Tätigkeiten könne er jedoch ausüben, infolge der Abnahme seiner Belastbarkeit allerdings nur in sitzender Stellung (vgl. IV-act. 187-1, 192-1 bis 192-12 sowie 196-1). Dieser Einschätzung schloss sich die RAD Ärztin Dr. med. K.\_\_\_\_\_ in ihrer Stellungnahme vom 13. Mai 2008 an (vgl. IV-act. 197-1 bis 197-12). Gestützt auf dieser Stellungnahme wurde der Invaliditätsgrad des Beschwerdeführers neu berechnet. Der verminderten Belastbarkeit wurde mit einer Erhöhung des leidensbedingten Abzuges von bisher 20% auf 25% Nachachtung verschafft, so dass der neu berechnete Invaliditätsgrad

47% betrug, der weiterhin zum Bezug einer Viertelsrente berechtigte (vgl. IV-act. 198-1 f.). Am 26. Mai 2008 wurde der Beschwerdeführer über diesen Beschluss in einer einfachen Mitteilung informiert (vgl. IV-act. 199-1).

### **G.**

Nachdem der Beschwerdeführer mit undatiertem, am 24. November 2008 bei der IV-Stelle C.\_\_\_\_\_ eingegangenen Schreiben (vgl. IV-act. 200-1) um Hilfe bei der Arbeitssuche ersucht hatte, wurden mehrere Arbeitsvermittlungsversuche unternommen, welche jedoch aus subjektiven Gründen erfolglos blieben und schliesslich am 9. Juni 2009 eingestellt wurden (vgl. IV-act. 201-1 bis 214-2 und 216-1).

### **H.**

Der Beschwerdeführer liess zunächst seinen Hausarzt mit Schreiben vom 2. Juni 2009 und anschliessend die von ihm bevollmächtigte Gewerkschaft UNIA Wallis, Sektion Oberwallis (*im Folgenden: UNIA*), mit Schreiben vom 17. Juni 2009 ein Revisionsgesuch stellen (vgl. IV-act. 215-1 sowie 221-1 bis 229-1). Die eingereichten medizinischen Unterlagen wurden Dr. med. K.\_\_\_\_\_ zur Stellungnahme unterbreitet. Die RAD-Ärztin hielt in ihrer Stellungnahme vom 21. Juli 2009 fest, dass keine Dokumente oder Argumente eingebracht worden seien, die eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes belegen könnten (vgl. IV-act. 232-1 bis 232-11). Nachdem die IV-Stelle C.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 2. September 2009 zusätzliche Fragen abklären liess, hielt Dr. med. K.\_\_\_\_\_ auch in der ergänzenden Stellungnahme vom 22. September 2009 an ihrer Beurteilung fest (vgl. IV-act. 235-1 f. sowie 236-1 bis 236-13). Mit Verfügung vom 19. Oktober 2009 trat die Vorinstanz mangels Glaubhaftmachung einer rentenrelevanten Verschlechterung des Gesundheitszustands auf das Revisionsgesuch nicht ein (vgl. IV-act. 241-1 f.).

### **I.**

Mit Beschwerde vom 16. November 2009 beantragt der Beschwerdeführer, weiterhin vertreten durch die UNIA, dem Bundesverwaltungsgericht sinngemäss, die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Oktober 2009 sei aufzuheben und es sei der Anspruch auf Leistungen der IV zu überprüfen.

Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, dass sowohl Dr. med. D.\_\_\_\_\_ als auch Dr. med. I.\_\_\_\_\_ in den letzten Jahren mehrfach darauf hingewiesen hätten, dass sich ein Gesundheitszustand verschlechtert habe. Des Weiteren sei es nicht ihm anzulasten, dass der Be-

richt des neurochirurgischen Ambulatoriums X. \_\_\_\_\_ nicht lesbar gewesen sei, und zudem der RAD die eingereichten zwei CD's mit Röntgenbildern

(*recte*: DVD mit Ultraschallbildern, vgl. IV-act. 229-1) aufgrund einer "Virusphobie EDV IV" nicht eingesehen und berücksichtigt habe.

#### **J.**

In ihrer Vernehmlassung vom 7. Dezember 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung vom 19. Oktober 2009.

Zur Begründung führte sie sinngemäss aus, dass aufgrund der eingereichten Unterlagen keine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft gemacht wurde. Eine leichte Verschlechterung der pulmonalen Komponente werde anerkannt, allerdings führe diese lediglich zu einer weiteren funktionellen Einschränkung, nicht aber zu einer Einschränkung der zumutbaren Arbeitszeit. Aus rheumatologischer Sicht sei jedoch keine Verschlechterung eingetreten, stimmten doch die Befunde der eingereichten Unterlagen mit denjenigen im Gutachten aus dem Jahre 2003 überein. In kardialer Hinsicht sei das intermittierende Vorhofflimmern ohne Einfluss auf eine leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeit. In Bezug auf die Nichtberücksichtigung der CD's mit den Röntgenbildern (*recte*: DVD mit Ultraschallbildern) sei darauf hinzuweisen, dass der RAD Ärztin zum einen ein aktueller MRI-Befund vom 22. Januar 2009 vorgelegen sei, und sich zum anderen aus einem Röntgenbild allein – ohne klinische Abklärungen – keine Rückschlüsse auf das Ausmass der Arbeitsunfähigkeit ziehen liessen.

#### **K.**

Am 11. Januar 2010 ging der mit Zwischenverfügung vom 16. Dezember 2009 einverlangte Verfahrenskostenvorschuss von Fr. 400.- beim Bundesverwaltungsgericht ein.

#### **L.**

Nachdem der Beschwerdeführer innert der mit Verfügung vom 16. Dezember 2009 gesetzten Frist keine Replik eingereicht hatte, wurde der Schriftenwechsel – unter Vorbehalt weiterer Instruktionsmassnahmen – mit Verfügung vom 17. Februar 2010 geschlossen.

#### **M.**

Mit Schreiben vom 13. April 2011 reichte die Vorinstanz eine Kopie der

Mitteilung der Deutschen Rentenversicherung vom 31. März 2011 nach, welche dem Beschwerdeführer am 28. April 2011 zur Kenntnis gebracht wurde. Der Beschwerdeführer liess sich hierzu nicht vernehmen.

## **N.**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

#### **1.**

Zu beurteilen ist die Beschwerde vom 16. November 2009, mit der die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Oktober 2009 angefochten worden ist.

**1.1** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich im Wesentlichen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32), des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021 [vgl. auch Art. 37 VGG]) sowie des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1 [vgl. auch Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG]). Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln diejenigen Verfahrensregeln Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung in Kraft stehen (BGE 130 V 1 E. 3.2; vgl. auch Art. 53 Abs. 2 VGG).

**1.2** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern – wie vorliegend – keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden. Zu diesen gehört auch die IVSTA, die mit Verfügungen über IV-Leistungsgesuche befasst (vgl. Art. 33 Bst. d VGG; Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.3** Als Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer ohne Zweifel beschwerdelegitimiert (Art. 59 ATSG, vgl. auch Art. 48 Abs. 1 VwVG). Da auch der einverlangte Verfahrenskostenvorschuss fristgerecht geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Be-

schwerde einzutreten (Art. 60 ATSG; vgl. auch Art. 20 Abs. 1 und 3, Art. 50 und Art. 52 VwVG).

## **2.**

Mit Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs von Ermessen), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (vgl. Art. 49 VwVG). Entsprechend umfassend ist auch die Kognition des Gerichts (vgl. BENJAMIN SCHINDLER, *in*: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 1 ff. zu Art. 49).

**2.1** Der mit der angefochtenen Verfügung umschriebene Anfechtungsgegenstand bildet nicht nur den Ausgangspunkt, sondern auch den Rahmen und die Begrenzung des Streitgegenstandes des Verfahrens. Über diejenigen Punkte welche von der Vorinstanz nicht verfügungsweise entschieden wurden, kann das Bundesverwaltungsgericht daher grundsätzlich nicht urteilen (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1 mit Hinweisen).

Im Streit liegt eine Verfügung, mit der die Vorinstanz mangels Glaubhaftmachung einer für den Rentenanspruch erheblichen Änderung des Invaliditätsgrades und somit aus rein formellen bzw. verfahrensrechtlichen Gründen, auf das Revisionsgesuch vom 2. bzw. vom 17. Juni 2009 (vgl. IV-act. 215-1 sowie 221-1 bis 229-1) nicht eingetreten ist. Weiter ergibt sich aus den Akten, dass die Vorinstanz die vom Beschwerdeführer vorgelegten medizinischen Dokumente dem RAD zusammen mit den Vorakten zur Stellungnahme unterbreitet, indes vor Erlass der angefochtenen Verfügung keine weitergehenden Abklärungen vorgenommen hat. Dieser Verfügung liegt folglich keine materielle Beurteilung der mit Revisionsgesuch geltend gemachten Verschlechterung des Gesundheitszustandes zugrunde, so dass sie als Nichteintretensverfügung zu qualifizieren ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher einzig zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Revisionsgesuch vom 2. bzw. vom 17. Juni 2009 eingetreten ist. Soweit der Beschwerdeführer beantragt, es sei eine materielle Prüfung seines Anspruches vorzunehmen, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. etwa BGE 132 V 74 E. 1.1 mit Hinweis).

## **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Italien und hat dort seinen Wohnsitz, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Ab-

kommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist.

Anhang II des FZA betreffend die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit wurde per 1. April 2012 geändert (Beschluss Nr. 1/2012 des Gemischten Ausschusses vom 31. März 2012; AS 2012 2345). Vorliegend ist auf die bis Ende März 2012 gültige Fassung (vgl. namentlich AS 2002 1527, AS 2006 979 und 995, AS 2006 5851, AS 2009 2411 und 2421) abzustellen, wonach die Vertragsparteien untereinander insbesondere folgende Rechtsakte (oder gleichwertige Vorschriften) anwenden (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Abschnitt A Anhang II des FZA): die 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 (AS 2004 121 [vgl. auch AS 2008 4219, AS 2009 4831]; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71) sowie die Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (AS 2005 3909 [vgl. auch AS 2009 621, AS 2009 4845]; nachfolgend: Verordnung Nr. 574/72). Im Rahmen des FZA und dieser Koordinierungsverordnungen ist auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA).

Nach Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Staates 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.

**3.2** In zeitlicher Hinsicht ist zunächst festzuhalten, dass Rechts- und Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (*hier*: 19. Oktober 2009) eintraten, im vorliegenden Verfahren grundsätzlich nicht zu berücksichtigen sind (vgl. BGE 130 V 329 sowie BGE 129 V 1 E. 1.2, je mit Hinweisen). Allerdings können Tatsachen die den Sachverhalt seither verändert haben unter

Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung sein (vgl. BGE 121 V 366 E. 1b mit Hinweisen).

**3.3** In materieller Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, wobei nach ständiger Praxis auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (*pro rata temporis*, vgl. BGE 130 V 445).

**3.4** Damit finden jene schweizerischen Rechtsvorschriften Anwendung, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 3. November 2009 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Rentenanspruchs von Belang sind (für das IVG: ab dem 1. Januar 2004 in der Fassung vom 21. März 2003 [AS 2003 3837; 4. IV-Revision] und ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; zudem die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] in den entsprechenden Fassungen der 4. und 5. IV-Revision). Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

Ferner sind das ATSG sowie die Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11) in den seit der Geltendmachung des Leistungsanspruchs geltenden Fassungen anwendbar. Die im ATSG enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit, Invalidität und der anwendbaren Methode der Invaliditätsbemessung entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung zur Invalidenversicherung entwickelten Begriffen und Grundsätzen (vgl. BGE 130 V 343 E. 3.1 ff.). Daran hat sich auch nach Inkrafttreten der Revision des IVG und des ATSG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV und ATSV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision [AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155], in Kraft seit 1. Januar 2008) nichts geändert, weshalb im Folgenden auf die dortigen Begriffsbestimmungen verwiesen wird.

#### 4.

Wird ein Revisionsgesuch gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG eingereicht, ist darin glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 IVV). Erweisen sich vom Versicherten geltend gemachte anspruchserhebliche Sachumstände als unglaubhaft, hat die Verwaltung auf das Revisionsgesuch ohne materielle Prüfung nicht einzutreten. Andernfalls muss sie materiell umfassend abklären und beurteilen, ob der Invaliditätsgrad seit Erlass der früheren rechtskräftigen Verfügung – überwiegend wahrscheinlich (vgl. BGE 126 V 353 E. 5b mit Hinweisen) – eine rentenrelevante Änderung erfahren hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts [*im Folgenden auch*: BGer] 9C\_881/2007 vom 22. Februar 2008 E. 2.2 mit Hinweisen). Dabei gilt zu beachten, dass sich die Verwaltung auch dann noch auf der Stufe der formellen Prüfung des Glaubhaftmachens bewegt, wenn sie auf ein Revisionsgesuch hin einfache Abklärungshandlungen selbst vornimmt – etwa bei Ärzten, auf deren Berichte sich eine Neuanschuldung stützt, zusätzlich einfache Formularberichte einholt, oder vorgelegte Arztberichte ihrem ärztlichen Dienst oder einem regionalen ärztlichen Dienst (RAD) vor Verfügungserlass zur Stellungnahme unterbreitet (vgl. Urteil des BGer I 781/04 vom 17. Februar 2005 E. 3 sowie BGE 109 V 262, 264 E. 3).

Der Sinn dieser Verfahrensbestimmung besteht darin, aus verfahrensökonomischen Gründen überflüssige aufwendige Sachverhaltsabklärungen zu vermeiden. Das bedeutet zunächst, dass für den Vergleich als zeitlicher Ausgangspunkt die letzte umfassende materielle Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs dient (vgl. BGE 130 V 71). Für die geltend gemachte Veränderung müssen wenigstens gewisse Anhaltspunkte bestehen, selbst wenn *in concreto* noch mit der Möglichkeit zu rechnen ist, bei eingehender Abklärung werde sich die behauptete rentenrelevante Veränderung nicht erstellen lassen (vgl. Urteil des BGer 9C\_881/2007 vom 22. Februar 2008 E. 2.2 mit Hinweisen). An die Glaubhaftmachung sind je nachdem, ob die frühere, auf einer umfassenden materiellen Anspruchsprüfung beruhende Verfügung nur kurze oder schon längere Zeit zurückliegt, höhere oder weniger hohe Anforderungen zu stellen (vgl. Urteil des BGer I 489/05 vom 4. April 2007 E. 4.3 mit Hinweis auf BGE 109 V 262 E. 3).

**4.1** Vor Erlass der angefochtenen Verfügung vom 19. Oktober 2009 führte die Vorinstanz eine am 11. September 2007 von Amtes wegen eingeleitete materiell umfassende Rentenrevision mit rechtskonformer Sachver-

haltsabklärung, Beweiswürdigung und Vornahme eines Einkommensvergleichs durch. Sie stellte dabei einen Invaliditätsgrad von 47% (zuvor 44%) fest, so dass der Leistungsanspruch des Beschwerdeführers aufgrund einer weiterhin zu gewährenden Viertelsrente unverändert blieb. Über das Ergebnis orientierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer entsprechend Art. 74<sup>ter</sup> Bst. f i.V.m. Art. 74<sup>quater</sup> IVV mit einer einfachen Mitteilung vom 26. Mai 2008 (vgl. IV-act. 170-1 bis 181-1, 185-1 bis 185-9, 187-1, 192-1 bis 192-12 und 196-1 bis 199-2). Als erster zeitlicher Referenzpunkt gilt die Mitteilung vom 26. Mai 2008, die mit dem Hinweis versehen war, dass innert 30 Tagen eine beschwerdefähige Verfügung verlangt werden konnte – was nicht erfolgte. Eine solche Mitteilung ist in Bezug auf den Vergleichszeitpunkt einer rechtskräftigen Verfügung gleichzustellen ist, wenn keine Verfügung verlangt worden ist (vgl. Urteile des BGer 9C\_46/2009 vom 14. August 2009 E. 3.1 sowie I 526/02 vom 27. August 2003 E. 2.3 ff.; vgl. auch BGE 133 V 108 E. 5.1 ff.). Der vorliegend relevante Beurteilungszeitraum dauert damit vom 26. Mai 2008 bis zum 19. Oktober 2009 (Erlass der angefochtenen Verfügung).

**4.2** Der Beschwerdeführer reichte rund ein Jahr nach Abschluss der von Amtes wegen durchgeführten Rentenrevision (vgl. 199-1 f., IV-act. 215-1 sowie 221-1) das Revisionsgesuch vom 2./17. Juni 2009 ein – zusammen mit einem Arztbericht des neurochirurgischen Ambulatoriums X.\_\_\_\_\_ vom 5. März 2009 (IV-act. 223-1 f.), einem MRI dieses Ambulatoriums vom 22. Januar 2009 (223-3), einem Arztbericht von Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2009 (IV-act. 226-1), einem Kurzbericht von Dr. med. F.\_\_\_\_\_ vom 8. Juni 2009 (IV-act. 228-1) sowie eine DVD mit Ultraschallbildern (bei der Vorinstanz am 1. Juli 2009 eingegangen, vgl. IV-act. 229-1). Um die Eintretensfrage prüfen zu können, wurden die Unterlagen zusammen mit den Vorakten dem RAD zur Stellungnahme unterbreitet (vgl. IV-act. 232-1), worauf die RAD-Ärztin Dr. med. K.\_\_\_\_\_ in ihren Stellungnahmen vom 21. Juli 2009 und vom 22. September 2009 festhielt, dass keine Dokumente vorgelegt worden seien, die eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft machen könnten oder neue medizinische Elemente enthalten würden (vgl. IV-act. 232-2 bis 232-11 sowie 236-1 bis 236-13).

Aus der Anamnese in den Stellungnahmen von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ ist klar ersichtlich, dass sie weder den Arztbericht vom 5. März 2009 des neurochirurgischen Ambulatoriums X.\_\_\_\_\_ (IV-act. 223-1 f.) noch die am 1. Juli 2009 bei der Vorinstanz eingegangene DVD mit Ultraschallbildern (vgl. IV-act. 229-1) bei der Würdigung des medizinischen Sachver-

halts berücksichtigte bzw. berücksichtigen konnte. Sie hielt denn auch fest, der Arztbericht vom 5. März 2009 sei unleserlich und die DVD's könnten nicht gelesen werden, da die Vorinstanz eine Schädigung ihres EDV-Systems durch Computerviren befürchtete (IV-act. 232-9: "Dank Virusphobie EDV IV nicht einsehbar").

**4.2.1** Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung vom 7. Dezember 2009 sinngemäss aus, dass die im MRI vom 22. Januar 2009 festgestellten Befunde (L3/4 sowie L4/5 WK eingengt bei Diskusprotrusion, L5/S1 eingengt bei Diskusprotrusion und kleiner Diskushernie median) mit den von Dr. med. Y.\_\_\_\_\_ anlässlich der orthopädischen Untersuchung im Jahr 2003 gestellten Diagnosen übereinstimmen (vgl. IV-act. 223-3 und 87-9 f.). In kardiologischer Hinsicht sei das intermittierende Vorhofflimmern nach Ansicht des RAD ohne Einfluss auf leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeiten. Im EKG vom 26. November 2007 (IV-act. 174-1 bis 174-4 und 179-4 bis 179-7) sei denn auch ein vollkommen normaler Sinusrhythmus gefunden worden. Aus den beigebrachten Unterlagen ergebe sich kein Hinweis auf eine manifeste Herzinsuffizienz. Hinsichtlich der nicht berücksichtigten DVD machte die Vorinstanz sinngemäss geltend, aufgrund des aktuellen MRI-Befundes vom 22. Januar 2009 liege der Schluss auf einen unveränderten rheumatologischen Status nahe. Zudem lasse ein Röntgenbild für sich allein, ohne klinische Abklärung, keinen Rückschluss auf eine massgebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu.

**4.2.2** Nicht zu beanstanden ist die Feststellung der Vorinstanz, dass die MRI-Befunde vom 22. Januar 2009 denjenigen im Bericht von Dr. med. Y.\_\_\_\_\_ aus dem Jahre 2003 übereinstimmen (vgl. IV-act. 87-9 f. und 223-3). Allerdings kann ihr insofern nicht gefolgt werden, als sie behauptet, auf der fraglichen DVD – die sich im Übrigen nicht in den eingereichten vorinstanzlichen Akten befindet – fänden sich Röntgenbilder, handelt es sich doch gemäss Akten um Ultraschallbilder (IV-act. 229-1, "*Reçu DVD Echographie ...*").

Mittels Ultraschall werden in der Regel die wasserhaltigen, blutreichen Organe untersucht; schlecht zu beurteilen sind dagegen alle gashaltigen Strukturen oder von Knochen bedeckten Organe, zum Beispiel die Knochen selbst, das Knochenmark, der Darm (insbesondere bei Blähungen), die Lunge oder das Gehirn (vgl. etwa [http://www.radiologie.kssg.ch/home/patienten/untersuchungen/ultraschall\\_content.html](http://www.radiologie.kssg.ch/home/patienten/untersuchungen/ultraschall_content.html), zuletzt besucht am 19. Juli 2012). Es kann daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit aus-

geschlossen werden, dass die Bilder im Rahmen einer rheumatologischen oder orthopädischen Untersuchung erstellt worden sind, so dass der Hinweis der Vorinstanz, die RAD-Ärztin habe bei der Ausarbeitung der Stellungnahme hinsichtlich der rheumatologischen Beschwerden über einen aktuellen MRI-Befund verfügt, ins Leere geht. Selbst wenn die Ultraschallbilder im Rahmen der kardiologischen Untersuchungen erstellt worden sein sollten – was nicht auszuschliessen ist (vgl. PSCHYREMBEL, Klinisches Wörterbuch, 261. Auflage, Stichwort "Ultraschalldiagnostik") –, so ist festzuhalten, dass das von der Vorinstanz erwähnte EKG, bei welchem keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten festgestellt werden konnten, vom 26. November 2007 datiert – und damit vor dem 26. Mai 2008, also ausserhalb des vorliegend zu berücksichtigenden Beurteilungszeitraums, erstellt worden ist. Da im vorliegenden Verfahren neben den Ultraschallbildern keine weiteren objektiven, medizinisch-technischen Untersuchungsergebnisse vorgelegt worden sind, ist es nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz auf die Berücksichtigung der DVD verzichtet hat. Der Schluss, aus den beigebrachten Unterlagen ergebe sich kein Hinweis auf eine manifeste Herzinsuffizienz, lässt sich ohne Berücksichtigung der Ultraschallbilder nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ziehen.

**4.3** Auch wenn im Rahmen eines Revisionsgesuches der Beschwerdeführer eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft zu machen hat, kann die Vorinstanz ihr anerkennende Beweismittel nicht ohne Grund übergehen. Angebotene Beweise dürfen nur dann nicht abgenommen werden, wenn sie entweder eine rechtlich nicht erhebliche Frage betreffen oder wenn sie von vornherein am festgestellten Ergebnis nichts zu ändern vermögen (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 130 II 425 E. 2.1 mit Hinweisen). Diese Voraussetzungen sind angesichts der vorstehenden Darlegungen klarerweise nicht erfüllt, kann doch nicht davon ausgegangen werden, dass die auf der DVD enthaltenen Bilder von vornherein am festgestellten Ergebnis nichts zu ändern vermögen. In der nur EDV-technisch begründbaren Verweigerung, die DVD und damit die eingebrachten Ultraschallbilder zu berücksichtigen, liegt eine schwerwiegende, im vorliegenden Verfahren nicht heilbare Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers.

**4.4** Auch im Rahmen der Prüfung, ob es dem Beschwerdeführer gelungen ist, eine rentenrelevante Verschlechterung des Gesundheitszustandes glaubhaft zu machen, sind die IV-Stellen nicht vom Untersuchungsgrundsatz befreit. Vielmehr haben sie einfache Abklärungshandlungen

vorzunehmen, welche eine Überprüfung der vorgelegten Unterlagen erlauben (vgl. E. 4 hiervor). Vorliegend hätte die Vorinstanz – sollte ihr die Kenntnisnahme vom Inhalt der DVD aus technischen Gründen nicht möglich gewesen sein –, den Beschwerdeführer dazu anhalten sollen, die auf der DVD enthaltenen Bilder im Original nachzureichen.

Dasselbe gilt in Bezug auf den nicht lesbaren Arztbericht des neurochirurgischen Ambulatoriums X.\_\_\_\_\_ vom 5. März 2009. Auch hier hätte die Vorinstanz den Beschwerdeführer auffordern sollen, ein lesbares Exemplar bzw. eine Transkription nachzureichen. Die fehlende Würdigung des Berichtes stellt ebenfalls eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

## **5.**

Die Beschwerde ist daher, soweit darauf eingetreten werden kann, insofern gutzuheissen, als die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VwVG mit der Anweisung an die Vorinstanz zurückzuweisen ist, den Arztbericht des neurochirurgischen Ambulatoriums X.\_\_\_\_\_ vom 5. März 2009 sowie die auf der DVD enthaltenen Ultraschallbilder zu würdigen und anschliessend neu zu entscheiden.

## **6.**

**6.1** Bei diesem Verfahrensausgang werden dem obsiegenden Beschwerdeführer und der Vorinstanz keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 1 e contrario und Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**6.2** 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]).

Als obsiegende Partei hat der nicht-anwaltlich vertretene Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 VwVG in Verbindung mit Art. 7, Art. 9 und Art. 10 VGKE). Seitens des Vertreters wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen ist (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des aktenkundigen und notwendigen Aufwandes wird die von der Vorinstanz zu leistende Parteientschädigung auf Fr. 800.- festgelegt (inkl. Auslagen, Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet; vgl. Art. 64 Abs. 2 VwVG).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten werden kann, in dem Sinne gutgeheissen, dass die angefochtene Verfügung vom 19. Oktober 2009 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, damit diese im Sinne der Erwägung 5 neu verfüge.

**2.**

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

**3.**

Dem Beschwerdeführer wird eine von der Vorinstanz zu leistende Parteientschädigung von Fr. 800.- zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Formular Zahlungsstelle)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. \_\_\_\_\_)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Stefan Mesmer

Milan Lazic

**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 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: