

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



---

Abteilung III  
C-7809/2007  
{T 0/2}

## **Urteil vom 15. Februar 2010**

---

Besetzung

Richter David Aschmann (Vorsitz),  
Richter Stefan Mesmer, Richter Philippe Weissenberger;  
Gerichtsschreiberin Patricia Egli.

---

Parteien

X.\_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur.  
Jean Baptiste Huber, Bundesplatz 6, Postfach 4315,  
6304 Zug,  
Beschwerdeführer,

gegen

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

---

Gegenstand

IV, Verfügung vom 16. Oktober 2007.

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

Der am (...) 1959 geborene, aus Italien stammende Beschwerdeführer war in der Schweiz von 1978 bis 1992 im Strassenbau, Gartenbau und Transportwesen tätig. Ab 1993 arbeitete er als Gärtner-Vorarbeiter bei der A. \_\_\_\_\_ in Y. \_\_\_\_\_ (IV-Akt. 30). Der Beschwerdeführer stellte am 3. August 2000 bei der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle (im Folgenden: IV-Stelle Zürich), ein Gesuch für den Bezug von Leistungen der Schweizerischen Invalidenversicherung (IV-Akt. 1). Mit Verfügung vom 13. August 2001 wies die IV-Stelle Zürich das Begehren um Ausrichtung einer Invalidenrente ab (IV-Akt. 39).

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Jean Baptiste Huber, am 14. September 2001 Beschwerde beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich (IV-Akt. 42). Mit Urteil vom 25. August 2003 hiess das Sozialversicherungsgericht die Beschwerde in dem Sinne gut, als dass die angefochtene Verfügung vom 13. August 2001 aufgehoben und die Sache an die IV-Stelle Zürich zurückgewiesen wurde. Die IV-Stelle Zürich wurde angewiesen, ein interdisziplinäres Gutachten betreffend die Wirbelsäulenproblematik und deren psychische Überlagerung – unter Einbezug eines allfälligen operativen Eingriffs und deren Zumutbarkeit – zu veranlassen und anschliessend über den Rentenanspruch neu zu verfügen (IV-Akt. 73).

In der Folge wurde der Beschwerdeführer vom Medizinischen Zentrum R. \_\_\_\_\_ (MZR) einer multidisziplinären medizinischen Begutachtung unterzogen. Der Bericht des MZR vom 11. April 2005 hält zusammenfassend fest, dass der Beschwerdeführer auf Grund einer chronifizierten Schmerzsituation nach der Rückenoperation vom 8. Dezember 2003 für jegliche Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig sei und für mindestens noch ein Jahr bleiben werde. Als Möglichkeiten zur Verbesserung der Arbeitsfähigkeit wird eine stationäre drei- bis vierwöchige, multimodale Rehabilitation empfohlen, wo man auch evaluieren könnte, welche weiteren therapeutischen Optionen zur Verfügung stehen würden. Danach sollte der Beschwerdeführer in einem Schmerzzentrum bezüglich Schmerzbehandlung beurteilt werden. Da der Beschwerdeführer noch relativ jung sei und keine psychiatrischen Komorbiditäten aufweise, könnte eine zumindest teilweise berufliche Wiedereingliederung erreicht werden (IV-Akt. 89).

Mit Schreiben vom 3. Juni 2005 teilte die IV-Stelle Zürich dem Beschwerdeführer mit, dass sie 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 beschlossen habe (IV-Akt. 99), was mit Verfügung vom 7. Juli 2005 (nicht bei den Akten, vgl. BVGer act. 5, Beilage) bestätigt wurde. Weiter machte ihn die IV-Stelle Zürich auf seine Schadenminderungspflicht aufmerksam und führte Folgendes aus:

"Unsere Abklärungen haben ergeben, dass durch eine stationäre, multimodale Rehabilitation eine Verbesserung des Gesundheitszustandes und damit der Arbeitsfähigkeit Ihres Mandanten erzielt werden kann. Diese Behandlung ist zumutbar und wir empfehlen Ihrem Mandanten, diese gemäss Anweisung seines Hausarztes Dr. L. \_\_\_\_\_, durchzuführen."

Nach Verweis auf die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen hielt die IV-Stelle Zürich weiter fest:

"Wir erwarten deshalb, dass sich Ihr Mandant der oben erwähnten Massnahme oder Behandlung unterzieht, und werden dies mit amtlicher Revision per 01.06.2006 überprüfen."

Sollten wir dabei feststellen, dass er sich der vorgesehenen Behandlung bzw. Massnahme nicht unterzogen hat, werden wir den Rentenanspruch so beurteilen, als ob sie durchgeführt worden wäre. Dies kann zur Einstellung oder Kürzung der Rente führen."

#### **A.**

Am 27. Juni 2006 wurde dem Hausarzt des Beschwerdeführers, Dr. L. \_\_\_\_\_, ein Verlaufsbericht zur Revision für die Zeit ab Juni 2005 zugestellt. Der Hausarzt gab in diesem Bericht an, dass keine stationäre Rehabilitation durchgeführt worden sei (IV-Akt. 122). Auf Nachfrage der IV-Stelle Zürich vom 21. August 2006 führte der Hausarzt an, dass nach Absprache mit der Abklärungsstelle (P. \_\_\_\_\_) von einem derartigen stationären Aufenthalt wenig zu erwarten gewesen und darum kein solcher durchgeführt worden sei. Falls dies jedoch gewünscht werde, könne er nachgeholt werden (IV-Akt. 123).

Der Beschwerdeführer verlegte seinen Wohnsitz per Ende September 2006 nach Italien (IV-Akt. 136). In der Folge wurden die Unterlagen zuständigkeitshalber an die Schweizerische Invalidenversicherung, IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA, im Folgenden: Vorinstanz), weitergeleitet (IV-Akt. 134).

Mit Vorbescheid vom 21. Februar 2007 wurde dem Beschwerdeführer die Herabsetzung der ganzen IV-Rente auf eine Dreiviertelrente angekündigt (IV-Akt. 128), wogegen er am 23. März 2007 Einwände erhob (IV-Akt. 132). Der Vorbescheid wurde mit Verfügung der Vorinstanz vom 16. Oktober 2007 bestätigt (IV-Akt. 141).

**A.**

Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer am 19. November 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung und die Ausrichtung einer ganzen IV-Rente auch nach dem 1. Dezember 2007 unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Zur Begründung macht der Beschwerdeführer geltend, dass kein korrektes Mahn- und Bedenkzeitverfahren durchgeführt worden sei. Beim Schreiben der IV-Stelle Zürich vom 3. Juni 2005 handle es sich nicht um ein Mahnschreiben, sondern um einen erstmaligen Hinweis auf die Vorteilhaftigkeit einer stationären Rehabilitation. Diesem Hinweis schreiben müsse bei Nichtbeachtung ein Mahnschreiben mit Ansetzung einer Bedenkfrist folgen. Da dieses Mahn- und Bedenkzeitverfahren nicht befolgt worden sei, könne keine Leistungskürzung vorgenommen werden.

Zudem sei die zweite Bedingung für eine Leistungskürzung nicht erfüllt. Auf Grund des rheumatologischen Teilgutachtens von Dr. J.\_\_\_\_\_ vom 5. April 2005, das dem MZR-Gutachten vom 11. April 2005 zu Grunde liege, könne nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass sich mit der vorgeschlagenen Massnahme eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit hätte bewirken lassen. Die Einschätzung des RAD, dass sich eine 50%ige Arbeitsfähigkeit in einer leichten, angepassten Tätigkeit hätte erreichen lassen, sei daher nicht begründet.

Schliesslich sei der Beschwerdeführer nicht bedingungslos angewiesen worden, die vom MZR vorgeschlagene Massnahme zu ergreifen. Im Schreiben vom 3. Juni 2005 sei vielmehr ausgeführt worden, dass diese gemäss Anweisung seines Hausarztes Dr. L.\_\_\_\_\_ durchzuführen sei. Wie dieser in seinem Schreiben vom 12. September 2006 an die IV-Stelle Zürich festgehalten habe, sei von einem stationären Aufenthalt nach Absprache mit der Abklärungsstelle (von ihm fälschlicherweise als P.\_\_\_\_\_ bezeichnet) wenig zu erwarten gewesen und daher abgesagt worden. Der Beschwerdeführer

habe sich in guten Treuen auf die Abklärungen des Hausarztes verlassen und daher seine Schadenminderungspflicht nicht verletzt.

**A.**

In der innert erstreckter Frist eingereichten Vernehmlassung vom 17. März 2008 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung.

Zur Begründung verweist sie auf die Stellungnahme der IV-Stelle Zürich. Darin wird ausgeführt, dass das Mahn- und Bedenkzeitverfahren vorliegend korrekt durchgeführt worden sei. Mit Einschreiben vom 3. Juni 2005 habe die IV-Stelle Zürich dem Beschwerdeführer mitgeteilt, welche medizinischen Massnahmen er in Angriff zu nehmen habe. Gleichzeitig sei dem Beschwerdeführer eine angemessene Bedenkfrist von einem Jahr zur Durchführung dieser Massnahme eingeräumt worden. Schliesslich habe die IV-Stelle Zürich den Beschwerdeführer bereits mit Schreiben vom 3. Juni 2005 auf die Säumnisfolgen aufmerksam gemacht, indem sie ihm mitgeteilt habe, dass der Rentenanspruch im Juni 2006 so beurteilt würde, als ob er die ihm auferlegte Massnahme vorgenommen hätte.

**A.**

Am 27. Mai 2008 reichte der Beschwerdeführer in erstreckter Frist die Replik ein, in der er an seinen Anträgen und Ausführungen festhält.

**B.**

Die Vorinstanz teilte mit Schreiben vom 18. Juni 2008 mit, dass sie auf eine Duplik verzichte.

**C.**

Auf die Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

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

**1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33

Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) sowie Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der Vorinstanz. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Vorbehalten bleiben gemäss Art. 3 Bst. d<sup>bis</sup> VwVG die besonderen Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1).

**1.3** Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

**1.4** Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG, Art. 52 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

**1.5** 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 setzt sich neu zusammen aus Richter David Aschmann und Richter Philippe Weissenberger der Abteilung II und Richter Stefan Mesmer der Abteilung III.

## **2.**

**2.1** Der Beschwerdeführer ist italienischer Staatsangehöriger. Daher ist 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 (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 (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 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.

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 257 E. 2.4).

**2.1** Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (hier: 16. Oktober 2007) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329, BGE 130 V 445 E. 1.2.1). Für das vorliegende Verfahren ist insbesondere das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts anwendbar.

### **3.**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht eine Kürzung der Invalidenrente gestützt auf Art. 21 Abs. 4 ATSG verfügt. Nachdem er von der IV-Stelle Zürich mit Schreiben vom 3. Juni 2005 ausdrücklich angewiesen worden sei, die vorgeschlagene Massnahme gemäss Anweisung seines Hausarztes durchzuführen, habe er sich in guten Treuen auf dessen Abklärungen verlassen dürfen. Der Hausarzt habe ihm nach Absprache mit der Abklärungsstelle mitgeteilt, dass

von einem stationären Aufenthalt wenig zu erwarten sei und diesen daher abgesagt.

Die Vorinstanz ist demgegenüber ohne nähere Ausführungen davon ausgegangen, dass das Verhalten des Beschwerdeführers die Anforderungen von Art. 21 Abs. 4 ATSG erfülle.

**3.1** Nach Art. 21 Abs. 4 ATSG können Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden, 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 Antrieb das ihr Zumutbare dazu beiträgt. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Behandlungs- und Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar. Diese Bestimmung ist im Bereich der Invalidenversicherung anwendbar (Art. 2 ATSG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 IVG in der Fassung vom 21. März 2003).

**3.2** Art. 21 Abs. 4 ATSG stimmt inhaltlich weitgehend mit der Regelung von aArt. 10 Abs. 2 IVG und aArt. 31 IVG (je in Kraft gestanden bis 31. Dezember 2002) überein. Die hierzu ergangene Rechtsprechung bleibt weiterhin gültig. Dies betrifft insbesondere die Erfordernisse des Mahn- und Bedenkzeitverfahrens (BGE 122 V 218 E. 4b; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 605/04 vom 11. Januar 2005, publiziert in Sozialversicherungsrecht – Rechtsprechung [SVR] 2005 IV Nr. 30 E. 2) und den Begriff der Zumutbarkeit (siehe 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).

**3.3** Der Tatbestand des Art. 21 Abs. 4 ATSG setzt das kumulative Bestehen verschiedener Elemente voraus (vgl. das Urteil des Bundesgerichts I 824/06 vom 13. März 2007 E. 3). Im Folgenden interessiert insbesondere, ob das Verhalten des Beschwerdeführers eine Kürzung der Invalidenrente gestützt auf Art. 21 Abs. 4 ATSG rechtfertigt.

**3.3.1** Die Rechtsfolge nach Art. 21 Abs. 4 ATSG greift nur, wenn die versicherte Person eine Behandlung durch ein ihr zuzurechnendes

Verhalten vereitelt bzw. deren Erfolg verunmöglicht (KIESER, a.a.O., N. 85 zu Art. 21). Die versicherte Person muss sich einer zumutbaren Behandlung, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, widersetzen oder entziehen oder nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beitragen. Es ist davon auszugehen, dass prinzipiell ein vorsätzliches (bzw. eventualvorsätzliches) Verhalten vorliegen muss (KIESER, a.a.O., N. 86 zu Art. 21).

**3.3.2** Ob und wann ein entsprechendes Verhalten dem Versicherten zurechenbar ist, erhellt im Zusammenhang mit dem obligatorischen Mahn- und Bedenkzeitverfahren. Dieses soll den Versicherten in die Lage versetzen, sich die nachteiligen Folgen seines Verhaltens zu vergegenwärtigen (BGE 122 V 218 E. 4b). Die versicherte Person soll nicht die Folgen eines Verhaltens tragen, über dessen Auswirkungen sie sich möglicherweise keine Rechenschaft abgelegt hat.

**3.3.3** Das vom Beschwerdeführer erwartete Vorgehen wird im Schreiben der IV-Stelle Zürich vom 3. Juni 2005 dahingehend umschrieben, dass der Beschwerdeführer eine stationäre, multimodale Rehabilitation gemäss Anweisung seines Hausarztes durchführen solle. Der Beschwerdeführer hat denn auch in Befolgung dieser Anweisung seinen Hausarzt aufgesucht. Aus den Akten geht hervor, dass der Hausarzt nach Absprache mit der Abklärungsstelle zum Schluss kam, dass von einem stationären Aufenthalt wenig zu erwarten sei und diesen daher absagte (IV-Akt. 123). Der Anweisung seines Hausarztes folgend hat der Beschwerdeführer keine stationäre Rehabilitation besucht.

Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer der vorgeschlagenen stationären, multimodalen Rehabilitation vorsätzlich bzw. eventualvorsätzlich entzogen oder widersetzt hätte. Ebenso wenig kann das Verhalten des Beschwerdeführers als mangelnde zumutbare Mitwirkung im Sinne von Art. 21 Abs. 4 ATSG qualifiziert werden. Vielmehr hat sich der Beschwerdeführer der expliziten Anweisung der IV-Stelle Zürich im Schreiben vom 3. Juni 2005 entsprechend an seinen Hausarzt gewandt und auf seine Anordnung hin keine stationäre Rehabilitation besucht. Der Beschwerdeführer durfte daher davon ausgehen, dass er sich den Anordnungen der IV-Stelle Zürich vom 3. Juni 2005 gemäss verhalten und damit seine Schadenminderungspflicht nicht verletzt hat.

**3.3.1** Aufgrund des Schreibens vom 3. Juni 2005 konnte der Beschwerdeführer insbesondere nicht erkennen, dass er – nach Konsultation des Hausarztes und dessen Anordnung, dass die Rehabilitation nicht durchzuführen sei – auf die entsprechende Behandlung hätte beharren müssen, was unter Umständen die Konsultation eines anderen Arztes bedingt hätte. Die Formulierung des Schreibens der IV-Stelle Zürich vom 3. Juni 2005 ist diesbezüglich klar und sieht keine Alternative zur Konsultation des Hausarztes und zur Durchführung der empfohlenen Behandlung nach dessen Anweisung vor.

**3.3.2** Der Beschwerdeführer musste auch nicht aufgrund der medizinischen Abklärungen des MZR davon ausgehen, dass er – trotz Konsultation des Hausarztes und dessen Absage der stationären Rehabilitation – eine solche hätte durchführen sollen. Dem Bericht des MZR vom 11. April 2005 ist zwar zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer über die Ergebnisse der körperlichen Untersuchung orientiert wurde (vgl. IV-Akt. 89). Jedoch bleibt unklar, ob er auch über die im Bericht empfohlenen Möglichkeiten zur Verbesserung der Arbeitsfähigkeit informiert wurde. Auch wenn dies der Fall gewesen sein sollte, so äussert sich das Gutachten noch nicht mit hinreichender Deutlichkeit über die konkret durchzuführende Behandlung. Der Bericht empfiehlt eine stationäre, multimodale Rehabilitation in B.\_\_\_\_\_ oder in der R.\_\_\_\_\_ in Z.\_\_\_\_\_, wo man auch evaluieren könne, welche therapeutischen Optionen sich allenfalls als günstig erweisen könnten. Danach solle der Versicherte in einem Schmerzzentrum bezüglich Schmerzbehandlung beurteilt werden, z.B. in der Klinik H.\_\_\_\_\_ oder in der Schmerzklinik K.\_\_\_\_\_ in N.\_\_\_\_\_. Dem Bericht des MZR lassen sich dementsprechend noch keine klaren Vorgaben für die konkret in Angriff zu nehmende Behandlung entnehmen. Der Beschwerdeführer wäre daher auch im Falle der Kenntnis des Berichts auf weitere Anweisungen des Hausarztes in Bezug auf die Art, den Ort und die therapeutische Ausgestaltung der Rehabilitation angewiesen gewesen.

**3.3.3** Es kann daher nicht davon ausgegangen werden, dass sich der Beschwerdeführer vorsätzlich bzw. eventualvorsätzlich der empfohlenen Behandlung entzogen, widersetzt oder das ihm Zumutbare nicht dazu beigetragen hätte. Vielmehr hat der Beschwerdeführer durch seine Konsultation des Hausarztes und der Befolgung seiner Anweisung in Bezug auf die stationäre, multimodale Rehabilitation die

für ihn aus dem Schreiben der IV-Stelle vom 3. Juni 2005 hervorgehende Vorgehensweise befolgt.

**3.3.4** Die Vorinstanz hätte angesichts der gegebenen Umstände nach Kenntnisnahme der Ausführungen des Hausarztes im Verlaufsbericht vom 21. August 2006 dem Beschwerdeführer mitteilen müssen, dass sie trotz der gegenteiligen Anweisung des Hausarztes auf die Durchführung der stationären, multimodalen Rehabilitation beharre und ihn unter Fristansetzung und nötigenfalls Mahnung zu einem konkreten Verhalten auffordern müssen.

**3.4** Da die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 4 ATSG kumulativ erfüllt sein müssen und vorliegend das Bestehen eines von Art. 21 Abs. 4 ATSG vorausgesetzten Verhaltens zu verneinen ist, kann offen gelassen werden, ob die weiteren Tatbestandselemente gegeben wären. Einer Rückweisung an die Vorinstanz bedarf es nicht. Allfällige Änderungen der Anspruchsgrundlagen des Beschwerdeführers hat diese von Amtes wegen zu erheben.

**3.5** Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz die Invalidenrente des Beschwerdeführers zu Unrecht gestützt auf Art. 21 Abs. 4 ATSG gekürzt hat. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben.

#### **4.**

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

**4.1** 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 Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

**4.2** 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 vor dem Bundesverwaltungsgericht [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 im vorliegenden Verfahren anwaltlich vertreten. Ihm ist daher eine Parteientschädigung für die ihm entstandenen notwendigen Kosten zuzusprechen. Da keine 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 gutgeheissen und die Verfügung vom 16. Oktober 2007 aufgehoben.

**2.**

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

**3.**

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

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ...)

- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

David Aschmann

Patricia Egli

**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: