

# **BVGer C-1245/2010 vom 1. Juli 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-1245\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-1245_2010)

FR: TAF C-1245/2010 du 1 juillet 2011

IT: TAF C-1245/2010 del 1 luglio 2011

## **Regeste**

Invalidenversicherung (IV)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung vom 25. Januar 2010.

#### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) zuständig, sofern kein Ausnahmetatbestand erfüllt ist (Art. 31 und Art. 32 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32]). Letzteres ist vorliegend nicht der Fall. Zulässig sind Beschwerden gegen Verfügungen von Vorinstanzen gemäss Art. 33 VGG. Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ist eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20]). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat an deren Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 59 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1]). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

#### **E. 1.3**

Die angefochtene Verfügung, datiert 25. Januar 2010, ist dem Beschwerdeführer gemäss Track & Trace am 29. Januar 2010 zugegangen. Die Beschwerde vom 1. März wurde gleichentags der Post übergeben, weshalb die Beschwerde frist- und im Übrigen auch formgerecht eingereicht wurde (Art. 60 Abs. 1 ATSG, vgl. Art. 52 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht hat mit Zwischenverfügung vom 24. November 2010 das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung von Rechtsanwältin B. Wyler gutgeheissen und ihn von der Pflicht zur Leistung eines Kostenvorschusses entbunden, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

### **E. 2**

Streitig und aufgrund der Beschwerdebegehren zu prüfen ist, ob die Vorinstanz den Antrag auf eine Rentenerhöhung mit Verfügung vom 25. Januar 2010 zu Recht abgewiesen hat.

#### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht kann gerügt werden, die angefochtene Verfügung verletze Bundesrecht (einschliesslich Über- bzw. Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens), beruhe auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts oder sei unangemessen (Art. 49 VwVG).

## **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Es kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 212, vgl. BGE 128 II 145 E. 1.2.2, BGE 127 II 264 E. 1b).

## **E. 3**

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

### **E. 3.1**

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln sind in verfahrensrechtlicher Hinsicht diejenigen Rechtssätze massgebend, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2), unter Vorbehalt der spezialgesetzlichen Übergangsbestimmungen. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Das VwVG findet aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG jedoch keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das ATSG anwendbar ist. Nach Art. 2 des ATSG sind die Bestimmungen des ATSG anwendbar, soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze des Bundes dies vorsehen. Nach Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 3.2**

In materiellrechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze anwendbar, die bei Erlass der angefochtenen Verfügung vom 25. Januar 2010 in Kraft standen, weiter aber auch solche, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft waren, die aber für die Beurteilung eines allenfalls früher entstandenen Leistungsanspruchs von Belang sind (BGE 130 V 329 E. 2.3, BGE 134 V 315 E. 1.2).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger der Republik Mazedonien, so dass vorliegend das am 1. Januar 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Mazedonien über Soziale Sicherheit vom 9. Dezember 1999 (SR 0.831.109.520.1; nachfolgend: Abkommen) anwendbar ist (vgl. Art. 40 des Abkommens). Gemäss Art. 4 Abs. 1 des Abkommens sind die Staatsangehörigen des einen Vertragsstaates sowie deren Familienangehörige und Hinterlassene in ihren Rechten und Pflichten aus den Rechtsvorschriften des anderen Vertragsstaates den Angehörigen dieses Vertragsstaates bzw. deren Angehörigen und Hinterlassenen gleichgestellt; abweichende Bestimmungen bleiben vorbehalten. Demzufolge richtet sich der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach schweizerischem Recht, insbesondere dem IVG sowie der dazugehörigen Verordnung.

### **E. 3.4**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts sind für die richterliche Beurteilung grundsätzlich die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der angefochtenen Verfügung massgebend (BGE 132 V 368 E. 6.1 mit Hinweisen, Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, § 74 Rz. 20). Im Rentenrevisionsverfahren ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als zeitlicher Referenzpunkt für die Prüfung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades die letzte rechtskräftige Verfügung massgeblich, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht (BGE 133 V 108 E. 5.4, vgl. auch BGE 130 V 71 mit Hinweis). Der rechtserhebliche Sachverhalt wird somit im vorliegenden Revisionsverfahren durch den Einspracheentscheid vom 21. Juli 2004 (kantonale IV-Akten, Nr. 9800788) einerseits und die Verfügung vom 25. Januar 2010 (act. 84) andererseits bestimmt. Es ist daher zu prüfen, ob zwischen dem 21. Juli 2004 und dem 25. Januar 2010 eine anspruchsbeeinflussende Änderung des Gesundheitszustands eingetreten ist. Sachverhaltsänderungen, die nach dem massgebenden Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Entscheides eingetreten sind, können im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht berücksichtigt werden. Allerdings können Tatsachen, die den Sachverhalt seither verändert haben, unter Umständen Gegenstand einer neuen Verwaltungsverfügung bilden (BGE 121 V 362 E. 1b mit weiteren Hinweisen).

### **E. 3.5**

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

### **E. 3.6**

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

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer macht beschwerdeweise geltend, die Verfügung vom 25. Januar 2010 sei äusserst knapp begründet. Insbesondere nehme die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung mit keinem Wort Bezug auf die seit dem 1. Oktober 2008 zahlreich eingereichten medizinischen Unterlagen. Einzig die Arztberichte von Dr. P.\_\_\_\_\_ vom 11. und 25. November 2009 würden in der Verfügung in dem Sinn erwähnt, dass sie die bekannten Gesundheitsbeeinträchtigungen bestätigten und keine neuen Elemente enthielten. Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss eine Verletzung des

rechtlichen Gehörs, namentlich der Begründungspflicht.

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 35 Abs. 1 VwVG müssen schriftliche Verfügungen grundsätzlich immer begründet werden. Bei der Begründungspflicht handelt es sich um einen Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 838). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll die Begründungspflicht verhindern, dass sich die Behörde von unsachlichen Motiven leiten lässt, und es dem Betroffenen ermöglichen, die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anzufechten. Dies ist nur dann möglich, wenn sowohl er wie auch die Rechtsmittelinstanz sich über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf welche sich ihre Verfügung stützt. Dies bedeutet indessen nicht, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (Urteil des Bundesgerichts I 3/05 vom 17. Juni 2005 E. 3.1.3 mit Hinweisen, BGE 132 V 368 E. 3.1). Das Recht angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt - ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst - zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, das heisst, die Behörde zu einer Änderung ihres Entscheides veranlasst wird oder nicht (BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa). Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann (BGE 127 V 431 E. 3d/aa, BGE 115 V 297 E. 2h). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne der Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 116 V 182 E. 3d).

##### **E. 4.1.1**

Die Vorinstanz hat in ihrer Verfügung vom 25. Januar 2010 die gesetzlichen Grundlagen (Art. 28 IVG und Art. 16 ATSG) genannt. Zur Begründung hat sie sodann ausgeführt: "Auf Grund der neu erhaltenen Unterlagen haben wir festgestellt, dass nach wie vor eine dem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit ausgeübt werden könnte. Dabei könnte mehr als 40% des Erwerbseinkommens erzielt werden, das heute erreicht würde, wenn keine Invalidität vorläge. Für die Bemessung des Invaliditätsgrades ist es unerheblich, ob eine zumutbare Tätigkeit tatsächlich ausgeübt wird. Die medizinischen Unterlagen, die Sie Ihrer Antwort auf unseren Vorbescheid beigelegt haben (Arztberichte von Dr. P. \_\_\_\_\_ vom 11.11.2009 und 25.11.2009), bestätigen die bekannten Gesundheitsbeeinträchtigungen, sie enthalten keine neuen Elemente." Vorliegend hat die Vorinstanz die angefochtene Verfügung in der Tat nur knapp begründet. Zwar hat sie Bezug genommen auf die im Rahmen des Vorbescheidverfahrens eingereichten Arztberichte von Dr. P. \_\_\_\_\_ vom 11.

und 25. November, in sachverhaltlicher Hinsicht hat sie sich jedoch weder mit der Diagnose auseinandergesetzt, noch hat sie einlässlich dargelegt, aufgrund welcher Erwägungen, sie zum Schluss gekommen ist, dass weiterhin Anspruch auf eine halbe Rente bestehe. Ebenso wenig hat sie dem Beschwerdeführer die ärztlichen Beurteilungen, worin der RAD-Arzt Stellung zu den vom Beschwerdeführer eingereichten mazedonischen Arztberichten genommen hat, zur Kenntnis zugestellt, wobei an dieser Stelle offengelassen werden kann, ob diese ihrerseits rechtsgenügend sind. Der Beschwerdeführer konnte somit weder wissen, ob die von ihm eingereichten Arztberichte dem ärztlichen Dienst zur Würdigung vorgelegt wurden, noch aus welchen Gründen die Erzielung eines Erwerbseinkommens von mehr als 40% des Valideneinkommens möglich sein sollte. Dem Beschwerdeführer war es unter diesen Umständen nicht möglich, die Tragweite der Entscheidung zu erkennen; er konnte sich aufgrund der knappen Verfügungsbegründung kein hinreichendes Bild der massgebenden vorinstanzlichen Überlegungen machen. Die Vorinstanz ist ihrer Begründungspflicht daher nicht hinreichend nachgekommen, worin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken ist.

#### **E. 4.1.2**

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens insbesondere mit Vernehmlassung vom 24. Januar 2011 begründete die Vorinstanz ihre Verfügung einlässlich. Sie setzte sich in sachverhaltlicher Hinsicht mit der Diagnose auseinander und wies auf die verschiedenen ärztlichen Stellungnahmen hin. Zudem erhielt der Beschwerdeführer im Rahmen des Schriftenwechsels Gelegenheit, sich ausführlich zu äussern und zur Argumentation der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Ferner prüft das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde mit voller Kognition (Art. 49 VwVG). Die festgestellte Verletzung des rechtlichen Gehörs kann deshalb im vorliegenden Beschwerdeverfahren aus prozessökonomischen Gründen als geheilt erachtet werden.

#### **E. 5**

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

#### **E. 5.1**

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

#### **E. 5.2**

Nach dem ATSG in Verbindung mit dem IVG ist der Begriff "Invalidität" demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 132 V 93 E. 4, BGE 110 V 273 E. 4a, BGE 102 V 165) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw.

Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. in der bisherigen Tätigkeit, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Nach Art. 8 Abs. 1 ATSG (sowohl in der Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007 als auch in der Fassung vom 6. Oktober 2006, in Kraft seit 1. Januar 2008) ist die Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit. Art. 4 IVG führt dazu aus, dass die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann; nach Abs. 2 dieser Norm gilt die Invalidität als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat. Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Arbeitsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG, Fassung vom 6. Oktober 2000, in Kraft vom 1. Januar 2003 bis 31. Dezember 2007). Mit der 5. IV-Revision hält Art. 7 Abs. 2 ATSG neu fest, dass für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen sind. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist. Mit dieser neuen Regelung beabsichtigte der Gesetzgeber, dass eine Rente erst dann gesprochen wird, wenn die versicherte Person alle zumutbaren Schritte zur Vermeidung oder Verringerung der Invalidität vorgenommen hat (BBl 2005 4531). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen und geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 ATSG).

### **E. 5.3**

Für die Bestimmung des Invaliditätsgrades wird das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen), in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen, Art. 16 ATSG).

### **E. 5.4**

Zu bemerken ist, dass aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrechts geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ein in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähiger Versicherter gehalten ist, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie möglich und zumutbar erscheint (BGE 133 V 508 ff. E. 4, 113 V 28 E. 4a, 111 V 239 E. 2a). Deshalb ist es am behandelnden Arzt bzw. am Vertrauensarzt einer IV-Stelle zu entscheiden, in welchem Ausmass ein Versicherter seine verbliebene Arbeitsfähigkeit bei zumutbarer Tätigkeit und zumutbarem Einsatz auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt verwerten kann. Diese sogenannte Verweisungstätigkeit hat sich der Versicherte anrechnen zu lassen (leidensangepasste Verweisungstätigkeit; ZAK 1986 S. 204 f.), wobei es unerheblich ist, ob er seine Restarbeitsfähigkeit tatsächlich verwertet oder nicht.

### **E. 5.5**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdeverfahren das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitsschaden zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Bei der Bemessung der Invalidität ist auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen der funktionellen Behinderung abzustellen, welche nicht zwingend mit dem vom Arzt festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung übereinstimmen müssen (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2, BGE 110 V 275 E. 4a [= ZAK 1985 S. 462 E. 4A]).

## **E. 5.6**

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

### **E. 5.6.1**

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

### **E. 5.6.2**

Sofern der Versicherte die Revision verlangt, erfolgt die Erhöhung der Renten und Hilflosenentschädigungen frühestens von dem Monat an, in dem das Revisionsbegehren gestellt wurde (Art. 88bis Abs. 1 Bst. a IVV).

## **E. 5.7**

Wird ein Gesuch um Revision eingereicht, ist darin glaubhaft zu machen, dass sich der Grad der Invalidität der versicherten Person in einer für den Anspruch erheblichen Weise geändert hat (Art. 87 Abs. 3 IVV). Die Glaubhaftmachung einer anspruchserheblichen Änderung des Invaliditätsgrades stellt eine Voraussetzung für das Eintreten auf das Revisionsgesuch dar. Bei Eintreten hat die IV-Stelle das Gesuch gemäss dem Untersuchungsgrundsatz zu prüfen. In casu ist die IV-Stelle auf das Revisionsgesuch eingetreten und hat dieses materiell geprüft, weshalb sie den Untersuchungsgrundsatz zu beachten hat.

### **E. 5.7.1**

Das sozialversicherungsrechtliche Verfahren ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 43 ATSG). Danach hat die Verwaltung und im Beschwerdeverfahren das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des erheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet zum einen sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (Art. 28 ff. ATSG; BGE 125 V 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit Hinweisen). Zum anderen umfasst die behördliche und richterliche Abklärungspflicht nicht unbeschrieben alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird. Vielmehr bezieht sie sich nur auf den im Rahmen des streitigen Rechtsverhältnisses (Streitgegenstand) rechtserheblichen Sachverhalt. Rechtserheblich sind alle Tatsachen, von deren Vorliegen es abhängt, ob über den streitigen Anspruch so oder anders zu entscheiden ist (Gygi, a.a.O., S. 43 und 273). In diesem Rahmen haben Verwaltungsbehörden und Sozialversicherungsgerichte zusätzliche Abklärungen stets vorzunehmen oder zu veranlassen, wenn hiezu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (BGE 117 V 282 E. 4a mit Hinweis; Urteil des Bundesgerichts I 520/99 vom 20. Juli 2000).

### **E. 6**

Nachfolgend ist zu prüfen, ob zwischen dem rentenzusprechenden Einspracheentscheid vom 21. Juli 2004 und der Verfügung vom 25. Januar 2010 eine anspruchsbeeinflussende Veränderung eingetreten ist (vgl. dazu E. 3.4).

#### **E. 6.1**

Die IV-Stelle Thurgau stützte sich beim Erlass der Rentenverfügung vom 21. Juli 2004 im Wesentlichen auf das von ihr veranlasste psychiatrische Gutachten von Dr. S. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 25. Februar 2003 und den RAD-Bericht von Dr. med. R. \_\_\_\_\_, vom 14. Oktober 2003 (Kantonale IV-Akten, Nr. 6926941).

##### **E. 6.1.1**

Dr. S. \_\_\_\_\_ nannte die Diagnosen langgezogene depressive Anpassungsstörung (F43.21 ICD-10) und psychische Überlagerung der körperlichen Beschwerden (F54 ICD-10). Des Weiteren führte Dr. S. \_\_\_\_\_ aus, die psychiatrische Exploration habe Störungen ergeben, die einem depressiven Kreis zuzuordnen seien. Es handle sich um affektive Störungen und Verhaltensstörungen; Anzeichen von Angststörungen seien nicht feststellbar, ausser dass der Explorand angebe, nach Albträumen an Angstzuständen zu leiden. Aus somatischer Sicht korrelierten die Schmerzen nicht ganz mit dem Befund, dies lasse darauf schliessen, dass die depressive Störung die Schmerzempfindung steigern und die subjektive Einschätzung bei einer Invalidität negativ beeinflusse. Im Übrigen spielten neben den psychischen und somatischen Faktoren auch invaliditätsfremde Gründe (Verlust der Aufenthaltsbewilligung, drohende Ausweisung, verbunden mit einer Kette von sozialen Konsequenzen) eine bedeutende Rolle. Dr. S. \_\_\_\_\_ kam zum Schluss, in Berücksichtigung der depressiven Störung und der Schmerzverarbeitungsstörung, die leichten bis mittelschweren Ausmasses seien, liege eine Arbeitsunfähigkeit von höchstens 50% vor. Das subjektive Gefühl der totalen Leistungsunfähigkeit beruhe auf invaliditätsfremden Gründen (SUVA-Akten, Nr. 4546980).

##### **E. 6.1.2**

Dr. R.\_\_\_\_\_, RAD, empfahl in seiner Stellungnahme vom 14. Oktober 2003, als Grundlage zur Rentenberechnung sei aufgrund der Diagnose einer depressiven Störung mittleren Ausmasses auf das Gutachten von Dr. S.\_\_\_\_\_ abzustellen.

## **E. 6.2**

Beim Erlass der angefochtenen Verfügung vom 25. Januar 2010 lagen der Vorinstanz unter anderem die nachfolgenden ärztliche Berichte und Stellungnahmen vor.

### **E. 6.2.1**

Im undatierten Spitalbericht des Allgemeinkrankenhauses, K.\_\_\_\_\_, unterzeichnet von Dr. P.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Neuropsychiatrie und Dr. O.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Neuropsychiatrie, wird berichtet, dass der Beschwerdeführer vom 14. Juli 2008 bis 24. Juli 2008 aufgrund eines medikamentösen Suizidversuches hospitalisiert war. Bei der Aufnahme habe er sich in einem Zustand von depressiver, ängstlicher Laune befunden. Es liege eine verminderte Arbeitsfähigkeit vor (act. 35, übersetzt in act. 36).

### **E. 6.2.2**

Dr. H.\_\_\_\_\_, RAD-Arzt, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, erklärte in seiner Stellungnahme vom 10. Februar 2009, der Spitalbericht zeuge von einer Krise, die aber sehr gut vorübergehend sein könne. Da der Bericht sich nicht über die Entwicklung nach der Hospitalisation äussere, könne er nicht als Beleg für eine dauerhafte Verschlechterung dienen. Um eine zuverlässige Beurteilung abgeben zu können, sei ein ambulanter Verlaufsbericht nötig, der nach der Hospitalisation erstellt worden sei. Der RAD-Arzt erstellte seine Stellungnahme in Berücksichtigung der anamnestischen Angaben und medizinischen Unterlagen (act. 39).

### **E. 6.2.3**

In den mazedonischen Kurzberichten von Dr. P.\_\_\_\_\_ des Allgemeinen Krankenhauses K.\_\_\_\_\_ (act. 43-56, 58-61) sind zusammengefasst die Diagnosen Depression, rezidivierende Suizidversuche, unfallbedingtes Polytrauma, Status nach commotio cerebri, Status nach contusio cerebri, Status nach Pneumothorax, Status nach Nasenbeinfraktur, posttraumatische Cephalie, Cervicobrachialgie genannt. In den Arztberichten werden lediglich die Diagnosen und Anweisungen für die weitere Behandlung genannt. Die Berichte enthalten weder Aussagen betreffend die Arbeitsfähigkeit noch Beurteilungen des Gesundheitszustandes, weshalb sie nicht als Beweisgrundlage dienen können.

### **E. 6.2.4**

Dr. H.\_\_\_\_\_, RAD-Arzt, wiederum zur Stellungnahme aufgefordert, führte in seiner Beurteilung vom 16. Juni 2009 als Hauptdiagnosen chronifizierte ängstlich-depressive Anpassungsstörung nach Unfall im Jahr 2000, Angst (ICD-10) und depressive Störung gemischt (F41.2) auf. Er kam zum Schluss, dass eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes nicht dokumentiert sei und bezifferte die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen wie auch in einer angepassten Tätigkeit auf 50%. Wie unter E. 6.2.3 ausgeführt, sind die mazedonischen Kurzberichte, datiert bis August 2009 nicht beweiskräftig, weshalb sie nicht als Basis für eine Beurteilung der aktuellen Arbeitsfähigkeit dienen können. Auf die Stellungnahme des RAD-Arzttes kann somit nicht abgestellt werden (act. 64).

### **E. 6.2.5**

Dr. P.\_\_\_\_\_ erklärte in ihrem Kurzbericht vom 10. August 2009 wegen der Krankheit und des schlechten physischen Zustandes sei der Versicherte in einem Umfang von 65% nicht fähig, für sich und für seine Familie zu sorgen (act. 70, 71). Dr. P.\_\_\_\_\_ äusserte sich jedoch weder zur Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten noch in der bisherigen Tätigkeit. Auf diesen Bericht, welcher den beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht in keiner Weise genügt, kann nicht abgestellt werden.

#### **E. 6.2.6**

Dr. H.\_\_\_\_\_ kam in seiner Stellungnahme vom 1. Oktober 2009 zum Schluss, dem neu eingereichten Arztbericht könnten keinerlei neuen Informationen entnommen werden, die nicht schon in seinen früheren Stellungnahmen berücksichtigt worden seien (act. 74).

#### **E. 6.2.7**

Den im Rahmen des Vorbescheidverfahrens eingereichten mazedonischen Arztberichten (act. 76-78) von Dr. P.\_\_\_\_\_ sind im Wesentlichen bereits bekannte Diagnosen aufgeführt. Zudem erklärte Dr. P.\_\_\_\_\_ im Bericht vom 25. November 2009, der Beschwerdeführer sei hyperaktiv, in gedrückter Stimmung und befinde sich in einem Zustand einer betonten Depression. Im Übrigen klage er über Kopfschmerzen und Schwindel und leide an einer allgemeinen Schwäche sowie sei eingeschränkt in den Bewegungen seines rechten Armes. Aufgrund seines körperlichen und psychischen Zustandes sei seine Arbeitsfähigkeit vermindert und er sei nicht mehr erwerbsfähig (act. 77).

#### **E. 6.2.8**

Dr. H.\_\_\_\_\_, IV-Stellenarzt, würdigte in seiner Beurteilung vom 20. Januar 2010 die Arztzeugnisse vom 11. und 25. November 2009 folgendermassen: In den fraglichen Berichten seien nur Diagnosen und die medikamentöse Behandlung aufgeführt, ohne die Symptome zu beschreiben. Die gestellte Depression F33.3 sei eine rezidivierende charakterisierte depressive Störung mit aktuell schweren Episoden mit psychotischen Symptomen. Die aufgeführte medikamentöse Behandlung entspreche jedoch nicht dieser Diagnose. Im Übrigen seien die bereits aus früheren Berichten bekannten Diagnosen aufgeführt. Im Bericht vom 25. November 2009 sodann würden bekannte psychopathologische Symptome aufgezählt. Der IV-Stellenarzt kam zum Schluss, dass der ausführliche Bericht von Dr. P.\_\_\_\_\_ vom 25. November 2009 im Vergleich mit der letzten Rentenrevision keine Hinweise auf eine erhebliche und dauerhafte Verschlechterung des Gesundheitszustandes enthalte (act. 82).

#### **E. 6.2.9**

Replikweise legte der Beschwerdeführer das in seinem Auftrag erstellte Gutachten der PZU A.\_\_\_\_\_ vom 10. März 2011, unterzeichnet von Dr. D.\_\_\_\_\_, Neuropsychiater, ins Recht. Dem Gutachten ist im Wesentlichen zu entnehmen, dass in somatischer Hinsicht bei der Motorik und der Sensibilität der rechtsseitigen Extremitäten ein Ausfall mit begrenzten schmerzhaften Bewegungen an der Halsmuskulatur bestehe; im Übrigen befinde sich der Explorand in einem unauffälligen Zustand. In neurologischer Hinsicht bestehe als Folge des Verkehrsunfalls eine Reduktion der groben Motorkraft des rechten Armes, die sich im Laufe der letzten Jahre nicht verbessert, sondern verschlechtert habe. Hinsichtlich des psychischen Status sei eine deutliche Reduktion der kognitiven und anamnestischen Funktionen feststellbar. Als Folge der kraniozerebralen Verletzung persistierten Symptome eines postkommotionellen Syndroms. Evident sei, dass der Explorand an einer

posttraumatischen Belastungsstörung mit depressiven Zuständen leide. Angaben zu einer allfälligen zumutbaren Arbeitsfähigkeit finden sich im Gutachten nicht. Auf das Gutachten kann daher nicht abgestellt werden (BVGer act. 18, Beilage 32).

#### **E. 6.2.10**

Der zur Stellungnahme aufgeforderte Dr. H. \_\_\_\_\_, RAD, legte die Akten vorab Dr. E. \_\_\_\_\_, ebenfalls RAD-Ärztin, Fachärztin für Physikalische Medizin und Rehabilitation, zur internen medizinischen Beurteilung vor (vgl. Schreiben vom 11. Mai 2011, act. 86). Diese nannte in ihrer internen Stellungnahme vom 13. Mai 2011 die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirkenden Diagnosen einen Autounfall vom 13. Mai 2000 mit/bei distalbetonter Armplexusläsion rechts; die Diagnose der Commotio cerebri habe keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit. Die RAD-Ärztin kam zum Schluss, seit der letzten Rentenrevision sei aus somatischer Sicht keine offensichtliche, erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes im Sinne der Invalidenversicherung eingetreten. Mehrere Jahre nach einem Unfall komme es bei jungen Versicherten in der Regel zu einer Verbesserung des Gesundheitszustandes. Um den aktuellen Gesundheitszustand zu beurteilen, empfehle sich jedoch, eine neurologisch/psychiatrische Untersuchung des rechten Armes mit Elektromyographie in der Schweiz durchführen zu lassen. Erfahrungsgemäss sollte der Beschwerdeführer in einer angepassten Tätigkeit mindestens zu 100% arbeitsfähig sein.

#### **E. 6.2.11**

Dr. H. \_\_\_\_\_, RAD-Arzt, verwies in seinem Schlussbericht vom 17. Mai 2011 betreffend Diagnosen auf seine Stellungnahme vom 20. Januar 2010 (vgl. act. 82) und führte zusätzlich die distale Armplexusläsion rechts S 36.0 auf. Dr. H. \_\_\_\_\_ kam zum Schluss, dass die im Gutachten von Dr. D. \_\_\_\_\_ beschriebenen Symptome (Denkverlangsamung, phobisch gefärbte Angst, erhebliche Antriebsverminderung, Gefühl der Hilflosigkeit und der Perspektivlosigkeit, das Bewusstsein sei nach 10 Jahren trotz korrekter Physiotherapie und Psychotherapieerachtete immer noch nicht geheilt, die kognitiven Funktionen seien beträchtlich reduziert, die anamnestischen Funktionen seien jedoch erhalten) als seit Jahren vorhanden dargestellt würden. Die neuen Unterlagen belegten, dass seit Jahren ein im Wesentlichen unveränderter Gesundheitszustand vorliege. In den psychiatrischen Zeugnissen fänden sich keine neuen Elemente, über die nicht bereits befunden worden sei. Es spreche nichts für eine erhebliche, offensichtliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes seit der letzten Rentenrevision. Demzufolge bestehe in der bisherigen Tätigkeit wie auch in einer Verweisungstätigkeit mit Wirkung ab 13. Mai 2001 eine Arbeitsunfähigkeit von 50% (act. 86).

#### **E. 6.3**

Dr. H. \_\_\_\_\_ hat als RAD-Arzt reine Aktenberichte erstellt. Mit der durch die untersuchenden Ärzte Dr. P. \_\_\_\_\_, Bericht vom 25. November 2009, und Dr. D. \_\_\_\_\_, Gutachten vom 10. März 2011, geltend gemachten Verschlechterung des Gesundheitszustandes hat er sich nicht auseinandergesetzt. Vielmehr hat er festgehalten, es bestünden keine Hinweise auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes, ohne dies weiter zu begründen.

#### **E. 6.3.1**

Das Bundesgericht hat sich verschiedentlich zum Beweiswert eines RAD-Berichts geäußert (z.B. BGE 135 V 465 E. 4, BGer 9C\_1054/2010 vom 25. Februar 2011 E. 3.2,

BGer 8C\_653/2009 vom 28. Oktober 2009 E. 5.2 und BGer 8C\_756/2008 vom 4. Juni 2009 E. 4.4 = SVR 11/2009 Nr. 50). Aktenberichten versicherungsinterner Ärzte und Ärztinnen kommt demnach Beweiswert zu, sofern sie ein vollständiges Bild über Anamnese, Verlauf und gegenwärtigen Status ergeben und diese Daten unbestritten sind; der Untersuchungsbefund muss lückenlos vorliegen, damit der RAD-Arzt bzw. die RAD-Ärztin imstande ist, sich aufgrund der vorhandenen Unterlagen ein vollständiges Bild zu verschaffen. Ihre Funktion besteht darin, den medizinischen Sachverhalt aus medizinischer Sicht zusammenzufassen und zu würdigen, gewissermassen als Hilfestellung für die medizinischen Laien in Verwaltung und Gerichten, welche in der Folge über den Leistungsanspruch zu entscheiden haben. Dazu gehört namentlich auch, bei widersprüchlichen medizinischen Akten eine Wertung vorzunehmen und zu beurteilen, ob auf die eine oder die andere Ansicht abzustellen oder ob allenfalls eine zusätzliche Untersuchung vorzunehmen sei.

### **E. 6.3.2**

Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Verlauf und gegenwärtiger Status werden durch den RAD-Arzt Dr. H.\_\_\_\_\_ aufgrund der vorliegenden Untersuchungsberichte anders beurteilt als durch die untersuchenden bzw. behandelnden Ärzte Dr. P.\_\_\_\_\_ und Dr. D.\_\_\_\_\_; während letztere eine Verschlechterung des Gesundheitszustands bejahen, verneint dies der RAD-Arzt. Der RAD-Bericht vermag vorliegend wohl Zweifel an der Richtigkeit der Beurteilung durch die behandelnden bzw. untersuchenden Ärzte zu erwecken, was aber für ein abweichendes Fazit nicht genügt. Vielmehr ist bei dieser Ausgangslage mangels hinreichender Abklärung des entscheidewesentlichen Sachverhalts eine zusätzliche Untersuchung anzuordnen. Das Bundesverwaltungsgericht kommt somit zum Schluss, dass es sich aufgrund der aktuellen Aktenlage kein hinreichendes Bild machen kann, ob sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in rentenrelevanter Weise verändert hat und ob sich eine allfällige Veränderung auf die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit und in Verweisungstätigkeiten auswirkt.

### **E. 7**

Die Beschwerde ist somit im Sinn der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen, und die angefochtene Verfügung vom 25. Januar 2010 ist aufzuheben. Die Sache ist zur ergänzenden Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 VwVG). Die Vorinstanz hat ein bidisziplinäres Gutachten in psychiatrischer und neurologischer Hinsicht einzuholen und insbesondere die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers in der bisherigen Tätigkeit und in Verweisungstätigkeiten abzuklären; bei Bedarf hat sie einen neuen Einkommensvergleich vorzunehmen, den IV-Grad zu bestimmen und anschliessend neu zu verfügen.

### **E. 8**

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

#### **E. 8.1**

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).

#### **E. 8.2**

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

### **E. 8.3**

Die Entschädigung der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes auf pauschal Fr. 2'500.- (inkl. Auslagen) festgesetzt (Art. 14 VGKE) und gemäss Art. 64 Abs. 2 VwVG der Vorinstanz auferlegt. Nicht zu entschädigen ist die Mehrwertsteuer (Art. 5 Bst. b des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG; Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

### **E. 8.4**

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist bei diesem Ausgang des Verfahrens gegenstandslos geworden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.