

# **BVGer C-5510/2007 vom 15. September 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-09-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-5510\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-5510_2007)

FR: TAF C-5510/2007 du 15 septembre 2009

IT: TAF C-5510/2007 del 15 settembre 2009

## **Regeste**

Invalidenversicherung (IV)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) in Verbindung mit Art. 33 lit. d VGG und Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

### **E. 1.2**

Aufgrund von Art. 3 lit. dbis des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis IVG und 28 bis 70 IVG) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat an dessen Aufhebung oder Änderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG, vgl. auch Art. 59 ATSG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.4**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 VwVG; vgl. auch Art. 60 ATSG) und die Vertreterin hat sich rechtsgenügend ausgewiesen (Art. 11 VwVG). Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 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 auf die Abteilung II übergegangen. Der Spruchkörper setzt sich neu zusammen aus Richter Hans Urech und Richter Marc Steiner der Abteilung II und Richter Stefan Mesmer der Abteilung III.

### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführenden können im Rahmen des Beschwerdeverfahrens die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens,

die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 62 Abs. 4 VwVG ist das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden. Nach dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist es vielmehr verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als den zutreffenden erachtet, und ihm jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (vgl. BGE 119 V 347 E. 1a). Dies bedeutet, dass es eine Beschwerde auch aus einem andern als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sogenannte Motivsubstitution, vgl. Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 63.64 E. 1b, VPB 63.29 E. 4a).

### **E. 3.1**

Nach dem Zerfall der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien blieben zunächst die Bestimmungen des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Föderativen Volksrepublik Jugoslawien über Sozialversicherung vom 8. Juni 1962 (SR 0.831.109.818.1) für alle Staatsangehörigen des ehemaligen Jugoslawiens anwendbar (BGE 126 V 203 E. 2b, 122 V 382 E. 1, 119 V 101 E. 3). Zwischenzeitlich hat die Schweiz mit mehreren Nachfolgestaaten des ehemaligen Jugoslawiens (Kroatien, Slowenien, Mazedonien), nicht aber mit Bosnien und Herzegowina, neue Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen. Für den Beschwerdeführer als Bürger von Bosnien und Herzegowina findet demnach weiterhin das schweizerisch-jugoslawische Sozialversicherungsabkommen Anwendung. Nach Art. 2 dieses Abkommens stehen die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten hinsichtlich der in Art. 1 genannten Rechtsvorschriften, zu welchen die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört, in ihren Rechten und Pflichten einander gleich, soweit nichts anderes bestimmt ist. Betreffend die Voraussetzungen des Anspruchs auf eine schweizerische Invalidenrente sind keine abweichenden Vorschriften auszumachen.

### **E. 3.2**

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich für die Bestimmung des rechtserheblichen Sachverhalts die tatsächlichen Verhältnisse zur Zeit des Erlasses der strittigen Revisionsverfügung, vorliegend demnach der 16. Juli 2007, massgebend (BGE 132 V 368 E. 6.1, mit Hinweisen). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329). Für das vorliegende Verfahren ist deshalb das per 1. Januar 2003 in Kraft getretene ATSG anwendbar. Die darin enthaltenen Formulierungen der Arbeitsunfähigkeit, der Erwerbsunfähigkeit, der Invalidität und der Einkommensvergleichsmethode entsprechen den bisherigen von der Rechtsprechung dazu entwickelten Begriffen in der Invalidenversicherung. Demzufolge haben die von der Rechtsprechung dazu herausgebildeten Grundsätze unter der Herrschaft des ATSG weiterhin Geltung (BGE 130 V 343). Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR. 831.201) ist auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision) abzustellen. Nicht zu berücksichtigen sind die durch die 5. IV-Revision eingeführten Änderungen, welche am 1.

Januar 2008 in Kraft getreten sind (AS 2007 5129). Im Folgenden werden deshalb die ab 1. Januar 2004 (bis Ende 2007) gültig gewesenen Bestimmungen des IVG und der IVV zitiert.

#### **E. 4.1**

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG). Nach Art. 4 IVG kann die Invalidität Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein (Abs. 1); sie gilt als eingetreten, sobald sie die für die Begründung des Anspruchs auf die jeweilige Leistung erforderliche Art und Schwere erreicht hat (Abs. 2). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

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. 4.2**

Der Begriff der Invalidität ist demnach nicht nach medizinischen Kriterien definiert, sondern nach der Unfähigkeit, Erwerbseinkommen zu erzielen (BGE 110 V 275 E. 4a, BGE 102 V 166) oder sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Dabei sind die Erwerbs- bzw. Arbeitsmöglichkeiten nicht nur im angestammten Beruf bzw. der bisherigen Tätigkeit, sondern - wenn erforderlich - auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen. Der Invaliditätsgrad ist also grundsätzlich nach wirtschaftlichen und nicht nach medizinischen Grundsätzen zu ermitteln. Bei der Bemessung der Invalidität kommt es somit einzig auf die objektiven wirtschaftlichen Folgen einer funktionellen Behinderung an, und nicht allein auf den ärztlich festgelegten Grad der funktionellen Einschränkung (BGE 110 V 275; ZAK 1985 S. 459).

#### **E. 4.3**

Aufgrund des im gesamten Sozialversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht ist sodann ein dauernd in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkter Versicherter gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit im angestammten oder einem anderen Beruf oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit sie noch möglich und zumutbar erscheint (BGE 113 V 22 E. 4a, BGE 111 V 235 E. 2a).

#### **E. 4.4**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während mindestens eines vollen Jahres Beiträge an die AHV/IV geleistet hat (Art. 36 Abs. 1 IVG in der bis 31. Dezember 2007 gültig gewesenen Fassung [AS 2007 5140]). Diese Bedingungen müssen kumulativ gegeben sein; fehlt eine, so entsteht kein Rentenanspruch, selbst wenn die andere erfüllt ist. Der Beschwerdeführer hat unbestrittenermassen während mehr als 12 Monaten Beiträge an die AHV/IV geleistet. Zu prüfen bleibt deshalb, ob und in welchem Umfang er invalid im Sinne des Gesetzes ist. Seit dem 1. Januar 2004 besteht der Anspruch auf eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70%, derjenige auf eine Drei-Viertels-Rente bei einem solchen von mindestens 60%, derjenige auf eine halbe Rente ab einem Grad der Invalidität von 50% und derjenige auf eine Viertelsrente ab einem solchen von 40%. Gemäss Art. 28 Abs. 1ter IVG werden Renten, die einem Invaliditätsgrad

von weniger als 50% entsprechen, nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt Art. 28 Abs. 1ter IVG nicht eine blosse Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der Europäischen Gemeinschaft, denen bei einem Invaliditätsgrad ab 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der Europäischen Gemeinschaft Wohnsitz haben; keine Ausnahme gilt für Staatsangehörige von Bosnien und Herzegowina.

#### **E. 5.1**

Der Sozialversicherungsprozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Danach hat das Gericht von Amtes wegen für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht unbeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, BGE 122 V 158 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 5.2**

Das Gericht hat im Sozialversicherungsrecht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisanforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die Wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

#### **E. 5.3**

Führen die von Amtes wegen vorzunehmenden Abklärungen die Verwaltung oder das Gericht bei pflichtgemässer Beweismässigkeit zur Überzeugung, ein bestimmter Sachverhalt sei als überwiegend wahrscheinlich zu betrachten und es könnten weitere Beweismassnahmen an diesem feststehenden Ergebnis nichts mehr ändern, so ist auf die Abnahme weiterer Beweise zu verzichten (antizipierte Beweismässigkeit; UELI KIESER, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, Zürich 1999, S. 212, Rz 450; vgl. auch BGE 122 V 157 E. 1d, 122 II 469 E. 4a, 120 Ib 229 E. 2b).

#### **E. 5.4**

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI 2002 S. 62 E. 4b/cc).

#### **E. 5.5**

Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweismässigkeit. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, d.h. ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu

würdigen. Bezüglich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu das Urteil des EVG vom 26. Januar 2006, I 268/2005 E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3.a).

Gleichwohl erachtet es die Rechtsprechung mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung als vereinbar, Richtlinien für die Beweiswürdigung in Bezug auf bestimmte Formen medizinischer Berichte und Gutachten aufzustellen (vgl. hierzu BGE 125 V 352 E. 3b; AHI 2001 S. 114 E. 3b; Urteil des Bundesgerichts vom 24. Januar 2000, I 128/98, E. 3b). So ist den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353 E. 3b/bb, mit weiteren Hinweisen). Berichte der behandelnden Ärzte schliesslich sind aufgrund deren auftragsrechtlicher Vertrauensstellung zum Patienten zwar mit Vorbehalt zu würdigen (BGE 125 V 353 E. 3b/cc), dürfen aber nicht ausser Acht gelassen werden. Dies gilt für den allgemein praktizierenden Hausarzt wie auch für den behandelnden Spezialarzt (Urteil des EVG vom 20. März 2006, I 655/05 E. 5.4, mit Hinweisen).

## **E. 6.1**

Gemäss Art. 17 ATSG sind Renten von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft zu erhöhen, herabzusetzen oder aufzuheben, wenn sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers in einer für den Anspruch erheblichen Weise ändert. Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Eine Invalidenrente ist demnach 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 (BGE 130 V 343 E. 3.5, BGE 117 V 198 E. 3b, mit Hinweisen). Ob eine solche Änderung eingetreten ist, beurteilt sich durch Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügung bestanden hat (hier: 24. März 1998) mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung (hier: 16. Juli 2007 [vgl. BGE 133 V 108 E. 5.4]). Dagegen ist die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhaltes kein Revisionsgrund; unterschiedliche Beurteilungen sind revisionsrechtlich nur dann beachtlich, wenn sie Ausdruck von Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse sind (BGE 117 V 199 E. 3b, 112 V 390 E. 1b, 372 E. 2b; ZAK 1987 S. 36 ff.).

### **E. 6.2.1**

Fehlen die genannten Voraussetzungen, so kann die Rentenverfügung allenfalls nach den für die Wiedererwägung rechtskräftiger Verwaltungsverfügungen geltenden Regeln abgeändert werden. Danach ist die Verwaltung befugt, auf eine formell rechtskräftige Verfügung, welche nicht Gegenstand materieller richterlicher Beurteilung gebildet hat,

zurückzukommen, wenn sich diese als zweifellos unrichtig erweist und ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist. Der Richter kann eine zu Unrecht ergangene Revisionsverfügung gegebenenfalls mit der substituierten Begründung schützen, dass die ursprüngliche Rentenverfügung zweifellos unrichtig und die Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (BGE 125 V 368 E. 2, BGE 110 V 296 Erw. 3c, BGE 106 V 87 Erw. 1, BGE 105 V 201 Erw. 1, mit Hinweisen).

### **E. 6.2.2**

Eine zweifellose Unrichtigkeit liegt dabei nicht nur dann vor, wenn die in Wiedererwägung zu ziehende Verfügung auf Grund falscher oder unzutreffender Rechtsregeln erlassen wurde, sondern auch, wenn massgebliche Bestimmungen nicht oder unrichtig angewandt wurden oder der rechtserhebliche Sachverhalt falsch oder unvollständig festgestellt wurde (BGE 127 V 10 E. 4b, BGE 126 V 399 E. 2a/bb, BGE 117 V 8 E. 2c). Eine unzutreffende, aber nicht rechtsfehlerhafte Ermessensbetätigung reicht dagegen grundsätzlich nicht aus, um eine zweifellose Unrichtigkeit zu bejahen - es sei denn, es bestehe kein vernünftiger Zweifel an der Unrichtigkeit bzw. es sei nur der Schluss möglich, dass das Ermessen unrichtig ausgeübt worden ist (BGE 125 V 383 E. 6a; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Auflage, Bern 2003, S. 470, Rz. 16 als auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich, Basel, Genf 2003, Art. 82 Rz. 4 [im Folgenden: Kieser, ATSG], Rz. 19 f. zu Art. 53).

### **E. 6.2.3**

Eine allgemeingültige, betragliche Grenze für die Annahme, dass eine Berichtigung der ursprünglichen Verfügung von erheblicher Bedeutung ist, lässt sich nicht festlegen. Massgebend sind jeweils die gesamten Umstände des Einzelfalles. Bei einer periodischen Dauerleistung (z.B. einer Rente) bejaht die Gerichtspraxis in der Regel schon bei einer kleinen Differenz der monatlichen Rentenzahlung die Erheblichkeit (vgl. BGE 119 V 475 E. 1c; Locher, a.a.O., S. 470, Rz. 17; Kieser, ATSG, Rz. 21 zu Art. 53). Erheblich ist die Berichtigung insbesondere dann, wenn infolge einer Veränderung des Invaliditätsgrades eine andere Rentenstufe erreicht wird.

### **E. 7.1**

Im vorliegenden Fall stellt sich somit die Frage, ob sich die tatsächlichen Verhältnisse, die geeignet sind, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen, seit der Rentenverfügung erheblich geändert haben.

### **E. 7.2**

Die Beurteilung der aktuellen gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers erfolgt ausgehend von einem CEMED Gutachten.

#### **E. 7.2.1**

Der Rentenrevision zugrunde liegt die folgende im CEMED Gutachten gestellte Diagnose: "Protrusion discale L3-L4 und L4-L5 avec rétrécissement secondaire modéré du canal rachidien. Fusion congénitale C4-C-5". Die Gutachter kommen zum Schluss, der Beschwerdeführer müsse es vermeiden, Lasten über 20 kg oder wiederholt von 10 kg zu tragen. Er müsse auch wechseln können zwischen stehender und sitzender Tätigkeit. Wenn diese Grenzen beachtet würden, sei die Arbeitsfähigkeit gegeben (CEMED Gutachten S. 27 Ziff. 4,7). Aus der Anamnese geht weiter hervor, dass der Beschwerdeführer heute ein normales Leben führt, zwar nicht arbeitet (was auch arbeitsmarktlich begründet sein kann),

aber verschiedenen Hobbies (Haustiere, Blumen, fischen) nachgeht (CEMED Gutachten S. 14). Ebenfalls aus der Anamnese geht hervor, dass er erklärte, er leide gelegentlich unter Schmerzen und er nehme verschiedene Medikamente bzw. habe diese auf Vorrat (CEMED Gutachten S. 14 f.). Er berief sich aber nicht auf psychische Probleme und zeigte auch nicht Anzeichen solcher (vgl. CEMED Gutachten, psychiatrische Untersuchung und S. 24f.).

### **E. 7.2.2**

Dieses Gutachten stützt sich auf vorhandene medizinische Unterlagen ab dem Jahre 1995 und die Untersuchung des Beschwerdeführers durch drei Fachärzte, Dr. med. S. \_\_\_\_\_, Facharzt für Rheumatologie, Dr. med. R. \_\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie-Psychotherapie, und Dr. med. H. \_\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie. Es gibt Auskunft über somatische, neurologische und psychiatrische Aspekte. Das polydisziplinäre Gutachten ist ausführlich, in sich schlüssig und fundiert begründet. Die Kritik des Beschwerdeführers besteht in wenig substantiierten Begründungen, welche nicht geeignet sind, die Schlussfolgerungen des Gutachtens in Frage zu stellen. Auch das Argument, der Beschwerdeführer nehme Medikamente, vermag nicht zu einem anderen Schluss zu führen. Es kann ihm im Sinne der Schadenminderungspflicht zugemutet werden, die vom Arzt verordneten Medikamente zu nehmen. Dass deren allfällige positive Wirkungen bei der Beurteilung des Gesundheitszustandes nicht mit einzubeziehen wären, ist daher nicht ersichtlich. Es besteht zudem kein Hinweis, dass Dr. med. L. \_\_\_\_\_, der eine derartige Untersuchung für nötig hielt, deren Resultate hätte beeinflussen können. Die von der IVSTA im Zusammenhang mit dem Auftrag für das Gutachten gestellten Fragen beziehen sich lediglich auf die Umschreibung der für die Invalidenversicherung nötigen Aspekte.

### **E. 7.2.3**

Die neu eingereichten Arztzeugnisse, soweit sie die hier zur Diskussion stehende gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers zum Zeitpunkt des Einspracheentscheids betreffen, vermögen ebenfalls zu keinem andern Schluss zu kommen. Sie wurden jeweils dem ärztlichen Dienst der IVSTA zur Stellungnahme unterbreitet. Dieser stellte fest, dass in diesen Arztzeugnissen aus dem Heimatland des Beschwerdeführers die Diagnose, bereits kurz nach der Untersuchung durch das CEMED, anders lautet. So reichte der Beschwerdeführer bereits nach dem Vorbescheid vom 14. Februar 2007 neue Arztberichte ein. Im Bericht vom 28. Juni 2007 führt Dr. med. L. \_\_\_\_\_, ärztlicher Dienst der IVSTA, aus, dass in diesen Unterlagen am 2. März 2007 unter Verweis auf ein EMG organische Diagnosen gestellt würden, die in Nyon nicht festgestellt worden seien. Festgestellt werde eine Wurzelbeeinträchtigung; das EMG zwei Monate zuvor in Nyon sei unauffällig gewesen. Dr. med. L. \_\_\_\_\_ erklärt weiter, der Beschwerdeführer habe klinisch praktisch keine pathologischen Befunde. Eine Diskushernie lasse sich nicht (mehr) feststellen, radiologisch liessen sich leichtere degenerative Veränderungen im Sinne von Protrusionen feststellen. Es sei auch nicht erklärbar, dass der Beschwerdeführer nun schwer depressiv sein solle. Am 17. Dezember 2007 kam Dr. med. L. \_\_\_\_\_ im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zum Schluss, entgegen der Behauptungen in den eingereichten Unterlagen habe beim CEMED keine Gonarthrose festgestellt und es habe keine Diskushernie diagnostiziert werden können. Auch sei nicht nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer, der nie eine psychische Krankheit gehabt habe, nun eine relevante psychische Erkrankung entwickelt haben sollte. Diese Stellungnahmen vermögen zu überzeugen. Das CEMED Gutachten ist, wie bereits oben dargelegt, als vollständig und schlüssig zu betrachten. Es stellt auf ausführliche Untersuchungen wie auch auf die

vorhandenen medizinischen Akten ab. Die aus der Heimat der Beschwerdeführers eingereichten Arztberichte sind nicht derart fundiert. Ausserdem scheint es wenig wahrscheinlich, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers, selbst betreffend organische Diagnosen, derart anders beurteilt werden müsste. Da hier auf den Zeitpunkt der Revisionsverfügung abzustellen ist, wären im Übrigen allfällige später erfolgte Änderungen nicht zu berücksichtigen. An der Richtigkeit des CEMED Gutachtens, an dem keine Zweifel aufkommen, ist deshalb festzuhalten.

#### **E. 7.2.4**

Die Schlussfolgerungen der Vorinstanz entsprechen den Erkenntnissen des Gutachtens. Sie sind nicht zu beanstanden. Auch kann aus ihnen nicht auf eine Befangenheit des zuständigen Arztes der IVSTA geschlossen werden.

#### **E. 7.2.5**

Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Erlasses der Revisionsverfügung zwar in seiner angestammten Tätigkeit nur begrenzt arbeitsfähig war, sein Gesundheitszustand jedoch eine adaptierte Tätigkeit in rentenausschliessender Weise zulässt.

#### **E. 7.2.6**

Aufgrund der vorliegenden Untersuchungen besteht kein Grund, ein erneutes Gutachten, allenfalls Obergutachten, in Auftrag zu geben. Der diesbezügliche Antrag des Beschwerdeführers ist deshalb abzulehnen.

#### **E. 7.3.1**

Die Frage stellt sich jedoch, ob sich der Grad der Invalidität seit Erlass der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 24. März 1998 bis zum Einspracheentscheid vom 16. Juli 2007 in einer für den Rentenanspruch erheblichen Weise verändert hat, was Voraussetzung für eine Rentenrevision ist.

#### **E. 7.3.2**

Aus den Akten geht hervor, dass an der Richtigkeit des Entscheids, dem Beschwerdeführer ausgehend von einer Invalidität von 100% eine volle IV-Rente zuzusprechen, verschiedentlich gezweifelt wurde. So stellte z.B. Dr. med. L. \_\_\_\_\_ vom medizinischen Dienst der IVSTA bereits in seinen Bericht vom 8. Mai 2001 die Vollberentung in Frage; die damals vorhandenen Unterlagen liessen jedoch keine weiteren Schlüsse zu. Die Formulierung in seinem Bericht vom 28. Juni 2007 "eine Diskushernie liegt nicht (mehr) vor" lässt ebenfalls nicht erkennen, ob eine solche vorgängig bestanden hatte. Im CEMED Gutachten wird festgestellt (S. 27), die Arbeitsfähigkeit sei seit Mai 1995 mindestens um 20% reduziert. Aufgrund der zur Verfügung stehenden Dokumente und der Anamnese sei es rückwirkend nicht möglich, die Entwicklung der Arbeitsfähigkeit zu beschreiben. Es sei sehr wahrscheinlich, dass die aktuell festgestellte verbleibende Arbeitsfähigkeit bereits seit einigen Jahren vorhanden sei. In einer adaptierten Tätigkeit sei die Arbeitsfähigkeit im Zeitpunkt der Begutachtung zu 100% gegeben.

#### **E. 7.3.3**

Aufgrund des CEMED Gutachtens ist erstellt, dass im für die Rentenrevision massgebenden Zeitpunkt keine Diskushernie vorliegt. Eine solche war aber 1996 und 1997 noch diagnostiziert worden (vgl. Berichte Kantonsspital A. \_\_\_\_\_ vom 24. August 1995

und Dr. med. P. \_\_\_\_\_ vom 6. Dezember 1995). Auch im Jahre 2000 war noch von einer Diskushernie die Rede (vgl. Bericht Poliklinik S. \_\_\_\_\_ vom 30. Oktober 2000). Es besteht deshalb kein Zweifel, dass eine objektivierbare Verbesserung der Gesundheitssituation auszumachen ist, fiel doch eine wesentliche Diagnose weg.

Angesichts der von Dr. med. L. \_\_\_\_\_ geäusserten Zweifel bezüglich der ursprünglichen Rentenverfügung könnte sich auch die Frage einer Begründungssubstitution im Sinne einer wiedererwägungsweisen Berichtigung stellen. Es erübrigt sich, auf diese Frage weiter einzugehen, da dadurch der aktuelle Gesundheitszustand und somit der Rentenanspruch im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung nicht anders beurteilt würden.

#### **E. 7.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zu Recht den weiteren Anspruch auf eine Rente verneint hat. Demnach ist der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 16. Juli 2007 zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 8**

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

##### **E. 8.1**

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis i.V.m Art. 69 Abs. 2 IVG (in der seit dem 1. Juli 2006 gültigen Fassung) ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder die Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Im vorliegenden Verfahren hat der Beschwerdeführer indes ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Beigabe eines Anwalts gestellt, über das noch zu entscheiden ist.

##### **E. 8.2**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und deren Begehren nicht als aussichtslos erscheint, auf Antrag von der Bezahlung der Verfahrenskosten befreit werden. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann der Partei ein Anwalt bestellt werden, wenn es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist.

##### **E. 8.3**

Eine Person ist bedürftig, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 127 I 202 E. 3b). Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist aufgrund der eingereichten Unterlagen ausgewiesen (vgl. Eingabe vom 11. September 2007).

##### **E. 8.4**

Prozessbegehren sind gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts als aussichtslos anzusehen, wenn die Gewinnaussichten (ex ante betrachtet; BGE 124 I 304 E. 2c, BGE 122 I 5 E. 4a) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zur Einlegung des Rechtsmittel entschliessen oder aber davon absehen würde, soll doch eine Partei einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und

Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 129 I 129 E. 2.3.1). Aufgrund der Komplexität des vorliegenden Falles kann das Begehren des Beschwerdeführers nicht als offensichtlich aussichtslos bezeichnet werden, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist. Da der Beschwerdeführer zudem nicht in der Lage war, seine Rechte in ausreichendem Masse selber wahrzunehmen, ist auch das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung gutzuheissen.

#### **E. 8.5**

Die Entschädigung der Rechtsvertreterin wird mangels Einreichung einer Kostennote unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes auf Fr. 2'000.- (exkl. Mehrwertsteuer) festgesetzt (Art. 65 Abs. 5 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Mehrwertsteuer ist nur für Dienstleistungen geschuldet, die im Inland gegen Entgelt erbracht werden, nicht jedoch im vorliegenden Fall, in dem die Dienstleistung der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers mit Wohnsitz im Ausland erbracht worden ist (Art. 5 Bst. b des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG, SR 641.20] in Verbindung mit Art. 14 Abs. 3 Bst. c MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Diese Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu leisten. Beizufügen bleibt, dass die begünstigte Partei gemäss Art. 65 Abs. 4 VwVG der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt.

#### **E. 8.6**

Die Vorinstanz als obsiegende Partei hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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