Eidgenössisches Versicherungsgericht
Tribunale federale delle assicurazioni
Tribunal federal d'assicurances

Sozialversicherungsabteilung
des Bundesgerichts

Prozess
{T 7}
I 607/03

Urteil vom 12. Februar 2004
IV. Kammer

Besetzung
Präsident Ferrari, Bundesrichterin Widmer und Bundesrichter Ursprung; Gerichtsschreiber Jancar

Parteien
S._____, 1973, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dominique Chopard,
Werdstrasse 36, 8004 Zürich,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland, Avenue Edmond-Vaucher 18, 1203 Genf, Beschwerdegegnerin

Vorinstanz
Eidgenössische Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen, Lausanne

(Entscheid vom 25. Juli 2003)

Sachverhalt:

A.

Der 1973 geborene S._____ arbeitete seit 17. Dezember 1996 im Rahmen einer Saisonier-Tätigkeit als Etagen-Portier im Hotel X._____. Am 5. Januar 1997 erlitt er in Frankreich einen Verkehrsunfall und zog sich dabei eine Commotio cerebri, ein stumpfes Bauchtrauma, Becken- und Rippenfrakturen, eine nicht dislozierte Malleolarfraktur rechts sowie eine Lendenwirbelkörper 1- Impressionsfraktur zu. Die Initialbehandlung erfolgte in Frankreich. Vom 24. Januar bis 14. Februar 1997 und vom 25. bis 28. August 1997 war der Versicherte im Spital Z._____ vom 16. April bis 14. Mai 1998 zu therapeutischen Massnahmen in der Klinik V._____ hospitalisiert. Die Arbeit im Hotel X._____ konnte er danach nicht wieder aufnehmen. Am 19. Mai 1998 meldete er sich bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an. Zur Abklärung der Verhältnisse zog die IV-Stelle für Versicherte im Ausland ein Gutachten des Instituts für Medizinische Begutachtung (IMB) vom 25. März 1998 und eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) der Klinik V._____ vom 13. Mai 1998 bei, welche zu Handen des Unfallversicherers erstellt wurden. Weiter holte die IV-Stelle einen Bericht des Orthopäden Dr. med. Y._____ vom 2./12. Dezember 1999 sowie weitere Arztberichte ein. Mit Verfügungen vom 21. August 2000 sprach sie dem Versicherten ab 1. Januar bis 31. August 1998 eine ganze Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 70 % und ab 1. September 1998 eine halbe Invalidenrente bei einem Invaliditätsgrad von 50 % zu. Im Jahre 2001 leitete die IV-Stelle ein Revisionsverfahren ein. In diesem Rahmen holte sie ein Gutachten des Prof. Dr. med. U._____, Chirurgie und Orthopädie FMH, vom 13. Oktober 2001 mit Ergänzung vom 9. August 2002 sowie Berichte der IV-Ärztin Frau Dr. med. Q._____ vom 2. Januar, 4. September und 22. Oktober 2002 ein. Mit Verfügung vom 8. November 2002 verneinte sie den Anspruch auf eine Invalidenrente ab 1. Januar 2003.

B.

Die hiegegen erhobene Beschwerde wies die Eidgenössische Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung für die im Ausland wohnenden Personen ab (Entscheid vom 25. Juli 2003).

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt der Versicherte, in Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides sei die IV-Stelle zu verpflichten, ihm weiterhin eine Invalidenrente auf Grund eines Invaliditätsgrades von 50 % auszurichten; sie sei anzuweisen, den Sachverhalt rechtsgenügend zu ermitteln. Ferner ersucht er um Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung für das

letztinstanzliche Verfahren.

Die IV-Stelle schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, während das Bundesamt für Sozialversicherung auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Das Eidg. Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Vorinstanz hat zutreffend erwogen, dass das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 nicht anwendbar ist. Gleiches gilt hinsichtlich der am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 21. März 2003 und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 21. Mai 2003. Zu Recht bejaht hat die Vorinstanz die Anwendbarkeit des am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen Abkommens vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über die Freizügigkeit (Abkommen über die Personenfreizügigkeit (APF), SR 0.142.112.681; BGE 129 V 4 Erw. 1.2, 128 V 320 Erw. 1e und 322 Erw. 1f) andererseits.

2.

2.1 Im Weiteren hat die Vorinstanz die Bestimmungen und Grundsätze über die Voraussetzungen und den Umfang des Rentenanspruchs (Art. 28 Abs. 1 und 1ter IVG), die Revision einer Invalidenrente (Art. 41 IVG; Art. 88a Abs. 1 und Art. 88bis Abs. 2 lit. a IVV; BGE 117 V 199 Erw. 3b, 113 V 275 Erw. 1a, 109 V 126 Erw. 4a; AHl 1997 S. 288 Erw. 2b), die hiebei zu vergleichende Sachverhalte (BGE 112 V 372 Erw. 2b, 109 V 265 Erw. 4a) richtig wiedergegeben. Gleiches gilt zur Selbsteingliederung als Teil der allgemeinen Schadenminderungspflicht (BGE 125 V 199 Erw. 6b; SVR 2001 IV Nr. 28 S. 88 Erw. 2b) und zur Bedeutung, die den ärztlichen Stellungnahmen bei der Ermittlung des Invaliditätsgrades zukommt (BGE 125 V 261 Erw. 4 mit Hinweisen). Beizupflichten ist im Weiteren den Erwägungen der Vorinstanz, dass Geldleistungen bei Invalidität (entgegen Art. 28 Abs. 1ter IVG) grundsätzlich nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden dürfen, weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaates als des Staates wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat (Art. 10 Abs. 1 der Verordnung [EWG] Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern; Roland A. Müller, Soziale Sicherheit, in: Bilaterale Verträge Schweiz-EG, Zürich 2002, S. 157 und 171). Darauf wird verwiesen.

2.2 Zu ergänzen ist, dass nach Art. 4 Abs. 1 IVG als Invalidität die durch einen körperlichen oder geistigen Gesundheitsschaden als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall verursachte, voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit gilt.

Bei erwerbstätigen Versicherten ist der Invaliditätsgrad auf Grund eines Einkommensvergleichs zu bestimmen. Dazu wird das Erwerbseinkommen, das der Versicherte nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihm zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte, in Beziehung gesetzt zum Erwerbseinkommen, das er erzielen könnte, wenn er nicht invalid geworden wäre (Art. 28 Abs. 2 IVG). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 30 Erw. 1, 104 V 136 Erw. 2a und b).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichts ist entscheidend, ob er 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 der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet und nachvollziehbar sind (BGE 125 V 352 Erw. 3a; AHl 2001 S. 113 Erw. 3a).

3.

Grundlage der Verfügungen vom 21. August 2000 waren die Berichte des Dr. med. Y. _____ vom 2./12. Dezember 1999 und der Frau Dr. med. Q. _____ vom 20. Januar 2000. Danach war der Versicherte in seiner angestammten Tätigkeit als Portier bis 12. Mai 1998 zu 70 % und ab 13. Mai 1998 zu 50 % arbeitsunfähig. Der Invaliditätsgrad wurde der Arbeitsunfähigkeit gleichgesetzt.

4.

4.1 Im Rahmen des Revisionsverfahrens führte Prof. Dr. med. U. _____ am 13. Oktober 2001 aus, sein Bericht beruhe auf den ihm zur Verfügung gestellten spärlichen medizinischen Unterlagen und der ambulanten Untersuchung vom 8. Oktober 2001. Anlässlich der Untersuchung habe sich der Versicherte über eine Missempfindung im antero-lateralen Bereich des rechten Oberschenkels sowie über Schmerzen im Bereich des rechten Fusses nach längerer Beanspruchung beklagt. Von Seiten

des Abdomens, des Thorax und des Beckens sei er beschwerdefrei. Alle Frakturen seien in guter Stellung sicher verheilt. Die vom Versicherten geäußerten Beschwerden bezögen sich auf das rechte Sprunggelenk bei fraglich freiem Gelenkkörper sowie auf den rechten Oberschenkel in Form einer Dysästhesie und Hyperästhesie im Bereich des Nervus cutaneus femoris lateralis. Es sei sehr unwahrscheinlich, dass sich die Arbeitsfähigkeit künftig verschlechtern werde. Dem Versicherten seien alle Arbeiten zumutbar, die nicht mit ununterbrochener Gehnotwendigkeit verbunden seien. In vorwiegend sitzender oder stehender Arbeit, z.B. als Concierge, im Empfang, im Office und in der Küche sei er zu 75 bis 100 %, als Portier zu 50 % arbeitsfähig. Er sei arbeitswillig, neige jedoch etwas

zur Dramatisierung seiner Restbeschwerden. Er befürchte, dass er im Hotel, in dem seine Frau im Winter arbeiten werde, keine entsprechende leichtere Arbeit und keine Arbeitsbewilligung finde.

Am 19. April 2002 teilte der Vertreter des Versicherten der IV-Stelle mit, die Expertise des Prof. Dr. med. U._____ beruhe auf unvollständiger Aktenkenntnis und setze sich nicht mit den umfangreichen medizinischen Vorakten auseinander. Weiter verlange er eine EFL, wie sie im Rahmen der rentenzusprechenden Verfügungen vom 21. August 2000 erfolgt sei.

Mit Schreiben vom 18. Juli 2002 eröffnete die IV-Stelle Prof. Dr. med. U._____, im Rahmen seiner ersten Begutachtung hätten leider einige Akten gefehlt. Sie sende ihm die vollständigen Akten des Falles. Er werde vom Vertreter des Versicherten aufgefordert, die Sache neu zu begutachten und ihm die neuen Schlussfolgerungen mitzuteilen.

Mit Expertiseergänzung vom 9. August 2002 gab Prof. Dr. med. U._____ an, er sei nun zusätzlich im Besitz des IMB-Gutachtens vom 25. März 1998 und der EFL der Klinik V._____ vom 13. Mai 1998. Aufgrund der Akten und seiner Untersuchung bestehe kein Zweifel, dass der Zustand des Versicherten am 8. Oktober 2001 besser gewesen sei als bei der Begutachtung vom 30. Januar 1998, bei der EFL vom 13. Mai 1998 und bei der Untersuchung durch Dr. med. Y._____ vom 16. November 1999. Der Versicherte habe am 8. Oktober 2001 kein Hinken und ein gutes Abrollen des rechten Fusses und im Röntgenbild keine wesentlichen degenerativen Veränderungen im Bereich des oberen Sprunggelenks rechts gezeigt. Radiologisch habe lediglich eine Verkalkung ventral des oberen Sprunggelenks mit fraglich freiem Gelenkkörper vorgelegen. Der Versicherte habe keine Beschwerden seitens des Abdomens, des Rückens und des Beckens angegeben. Er habe sich nur noch über Schmerzen im rechten Fuss nach längerem Gehen und über eine Dysästhesie antero-lateral am rechten Oberschenkel beklagt. Aufgrund der vollständigen Akten und der Untersuchung vom 8. Oktober 2001 dränge sich keine vom Gutachten vom 13. Oktober 2001 abweichende Beurteilung auf. Insbesondere sei zu betonen, dass die vom IMB gestellte Prognose der Entwicklung einer Arthrose im rechten oberen Sprunggelenk bis Ende 2001 nicht eingetroffen sei. Mit einer solchen müsse auch nicht gerechnet werden. Bei leichteren Arbeiten als Etagenportier, Concierge, im Office oder in der Küche oder bei vorwiegend sitzender Tätigkeit betrage die Arbeitsfähigkeit 75 bis 100 %. Die Unfallresiduen seien geringfügig. Die Arbeitsmotivation des Versicherten schein jedoch nicht optimal zu sein.

4.2 Frau Dr. med. Q._____ führte am 2. Januar 2002 aus, als Unfallfolge bestehe eine Meralgia parästhetica am rechten Oberschenkel. Die Frakturen seien alle gut verheilt. Auch die Abdominalverletzung habe keine Residuen hinterlassen. Die Schmerzen mit minimaler Funktionseinschränkung im rechten oberen Sprunggelenk seien möglicherweise durch einen freien Gelenkkörper verursacht. Sie erachte die Einschränkung als gering, so dass bei Arbeiten im Sitzen und Stehen (z.B. im Hotel-Office, in der Hotelküche, als Concierge, als Chauffeur von Taxis und Kleinwagen) eine Arbeitsunfähigkeit von 10 % angenommen werden könne.

Mit Berichten vom 4. September und 22. Oktober 2002 legte Frau Dr. med. Q._____ dar, sie zweifle nicht daran, dass Prof. Dr. med. U._____ den zweiten Teil des Gutachtens nach Einsicht in die kompletten Akten vorurteilslos verfasst habe. Sie bleibe bei ihrer Einschätzung vom 2. Januar 2002 und erachte eine weitere orthopädische Begutachtung nicht als notwendig.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe zu den von ihm gegen die Expertise des Prof. Dr. med. U._____ erhobenen formellen Einwendungen nicht Stellung genommen. Damit habe sie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Das Gutachten vom 13. Oktober 2001 sei unbestrittenemassen ohne Kenntnis wichtiger medizinischer Vorakten erstellt worden, wogegen er bereits mit Schreiben vom 19. April 2002 opponiert habe. Er habe sich entgegen der Behauptung der IV-Stelle in ihrem Schreiben vom 18. Juli 2002 nicht mit einer ergänzenden Begutachtung durch Prof. Dr. med. U._____ einverstanden erklärt. Dieses Vorgehen habe er vielmehr mit Eingabe vom 4. Oktober 2002 gerügt. Prof. Dr. med. U._____ habe sich bei der Begutachtung vom 13. Oktober 2001 aufgrund der ihm damals vorliegenden unvollständigen Akten eine Meinung gebildet. Wegen dieser Vorbefassung sei er befangen gewesen, als ihm die umfangreichen Vorakten zwecks

ergänzender Expertise zur Verfügung gestellt worden seien. Für Sachverständige bestünden die gleichen Ausschlussgründe wie für Richter. Die ergänzende Begutachtung vom 9. August 2002 sei daher formell unzulässig gewesen, weshalb darauf nicht abgestellt werden könne.

5.2 Es trifft zu, dass die Vorinstanz zu diesen bereits bei ihr vorgebrachten formellen Einwendungen des Versicherten gegen die Expertise des Prof. Dr. med. U. _____ nicht Stellung genommen hat, womit sie der Begründungspflicht als Bestandteil des verfassungsrechtlichen Gehörsanspruchs (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 61 lit. h ATSG) grundsätzlich nicht nachgekommen ist. Es liegt aber kein derart schwerwiegender Mangel vor, dass eine Heilung im letztinstanzlichen Verfahren nicht möglich wäre. Weil Versicherungsleistungen streitig sind und dem Eidgenössischen Versicherungsgericht deshalb sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht eine uneingeschränkte Überprüfungsbefugnis zusteht (Art. 132 OG), kann die Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das kantonale Gericht als geheilt gelten, zumal sich der Beschwerdeführer zu diesem Punkt einlässlich geäußert hat (BGE 127 V 437 Erw. 3d/aa mit Hinweisen).

5.3 Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs, wie sie auch im Verfahrensrecht Geltung haben, ist es nicht zulässig, formelle Rügen, die in einem früheren Stadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang später noch vorzubringen. In Bezug auf die Garantie auf einen unvoreingenommenen Richter hat das Bundesgericht erkannt, dass Ablehnungs- oder Ausstandsgründe so früh wie möglich geltend zu machen sind und ein verspätetes Vorbringen gegen Treu und Glauben verstossen und daher die Verwirkung mit sich bringen kann (BGE 124 I 123 Erw. 2; 119 Ia S. 228 f.; 118 Ia 284 Erw. 3a; in SVR 2001 BVG Nr. 7 S. 27 veröffentlichte Erw. 1 von BGE 126 V 303). In gleicher Weise verwirkt der Anspruch auf Geltendmachung von Verfahrensmängeln bei der Ernennung von Sachverständigen, wenn die Rügen nicht unmittelbar nach Bekanntwerden der Mängel erhoben werden (nicht publ. Erw. 2b des Urteils BGE 123 V 331; nicht veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts in Sachen F. vom 23. März 1995 Erw. 3b, 1A.108/1994).

Mit Schreiben vom 18. Juli 2002 hat die IV-Stelle Prof. Dr. med. U. _____ beauftragt, ein neues Gutachten aufgrund der vollständigen Akten zu erstellen. Eine Kopie dieses Schreibens ging an den Rechtsvertreter des Versicherten. Hätte er den erneuten Auftrag an Prof. Dr. med. U. _____ beanstanden wollen, hätte er es noch vor der Erstattung der ergänzenden Expertise vom 9. August 2002 tun sollen. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ist es nicht angängig, formelle Rügen, die in einem frühen Stadium hätten geltend gemacht werden können, je nach Resultat des Gutachtens noch später vorzubringen.

6.

6.1 Aufgrund der medizinischen Aktenlage ist der Versicherte in der angestammten Tätigkeit als Portier weiterhin zu 50 % arbeitsunfähig, weshalb diesbezüglich keine Verbesserung des Gesundheitszustandes gegenüber der Verfügung vom 21. August 2000 betreffend den Zeitraum ab 1. September 1998 eingetreten ist (Erw. 3 hievov).

6.2 Die Vorinstanz hat erwogen, dem Versicherten sei es im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht spätestens ab 8. Oktober 2001 zumutbar, eine angepasste Tätigkeit, vorwiegend im Sitzen, mit wechselnder Belastung, ganztags zu verrichten, und auch bei einer leidensbedingten Einschränkung von 10 % (Dr. med. Q. _____) bis höchstens 25 % (Prof. Dr. med. U. _____) ein rentenausschliessendes Einkommen zu erzielen.

Die IV-Stelle ging gestützt auf die Einschätzung der Frau Dr. med. Q. _____ von einer 90%igen Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten aus (Erw. 4.2 hievov) und nahm zusätzlich einen leidensbedingten Abzug von 10 % vor.

6.3 Gemäss dem Gutachten des Prof. Dr. med. U. _____ vom 13. Oktober 2001 beklagt sich der Versicherte unter anderem über Schmerzen im Bereich des rechten Fusses. Aufgrund der Röntgenuntersuchung sei fraglich bzw. nicht sicher ausschliessbar, dass im oberen Sprunggelenk ein freier Gelenkkörper vorliege. Frau Dr. med. Q. _____ legte gestützt hierauf am 2. Januar 2002 dar, die Schmerzen im rechten Fuss seien möglicherweise durch einen freien Gelenkkörper verursacht. Die Frage, ob ein freier Gelenkkörper (sog. Arthrolith, Gelenkmaus) vorliegt, wurde indessen nicht abschliessend geklärt.

Im Weiteren legte Prof. Dr. med. U. _____ den Umfang der Arbeitsfähigkeit für vorwiegend sitzende oder stehende Tätigkeiten, z.B. als Concierge, im Empfang, im Office und in der Küche auf 75 bis 100 % fest. Abgesehen davon, dass diese Aussage sehr unpräzise ist, ist der Grund für die angegebene Bandbreite der Arbeitsfähigkeit nicht nachvollziehbar. Unklar ist beispielsweise, ob die 75%ige Arbeitsfähigkeit stehende und die 100%ige Arbeitsfähigkeit sitzende Arbeiten betrifft oder umgekehrt. Für die Festsetzung des trotz Gesundheitsschädigung zumutbarerweise noch erzielbaren Einkommens (Invalideneinkommen) ist die Angabe des Prof. Dr. med. U. _____ ungenügend, da vorliegend nicht einfach auf Tabellenlöhne für leichte Arbeit bei Annahme einer

Mindestarbeitsfähigkeit von 75 % abgestellt werden kann (Erw. 7.2.2 hienach). Soweit die Verwaltung die Arbeitsfähigkeit gestützt auf die Einschätzung der Frau Dr. med. Q. _____ mit 90 % bezifferte, kann dem ebenfalls nicht gefolgt werden, da letztere den Versicherten nicht selber untersucht hat, sondern lediglich gestützt auf das Gutachten des Prof. Dr. med. U. _____ eine eigene, davon abweichende Bewertung vornahm.

Unter diesen Umständen besteht keine hinreichende Grundlage zur Bestimmung der Arbeitsfähigkeit. Notwendig ist eine erneute medizinische Abklärung.

7.

7.1 In erwerblicher Hinsicht hat die IV-Stelle am 14. Juni 2002 gestützt auf die Angaben des Hotel X. _____ den ohne Invalidität erzielbare Portierlohn (Valideneinkommen) für das Jahr 1996 auf monatlich Fr. 2300.- festgesetzt und für das Jahr 2000 auf Fr. 2538.79 (inkl. 13. Monatslohn) aufgewertet (Nominallohnindex für erwachsene Arbeiter 1996: 1958 Punkte; 2000: 1995 Punkte; vgl. die vom Bundesamt für Statistik herausgegebene Lohnentwicklung 2002, S. 36, T1A.39). Zur Ermittlung des maximal erzielbaren Invalideneinkommens zog sie ebenfalls den Portier-Validenlohn von Fr. 2538.79 bei, brachte einen leidensbedingten Abzug von 10 % an und ermittelte unter Berücksichtigung einer Arbeitsfähigkeit von 90 % (Erw. 6.2 hievov) einen Betrag von Fr. 2056.42. Verglichen mit dem Valideneinkommen resultierte ein Invaliditätsgrad von 19 %.

Das kantonale Gericht hat erwogen, die medizinische Arbeitsunfähigkeit sei mit der Erwerbseinbusse identisch, liege doch der erzielte Validenlohn deutlich unter den statistischen Löhnen der in Frage kommenden leichten Hilfstätigkeiten in Handel sowie im Industrie- und Dienstleistungssektor.

7.2

7.2.1 Als Erstes ist festzuhalten, dass das Vorgehen der Verwaltung, im Rahmen des Einkommensvergleichs das Validen- und Invalideneinkommen auf das Jahr 2000 (Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenverfügungen) hochzurechnen, nicht korrekt ist. Für die Vornahme des Einkommensvergleichs ist grundsätzlich zunächst auf die Gegebenheiten im Zeitpunkt der allfälligen Rentenrevision abzustellen. Bevor die Verwaltung über einen Leistungsanspruch befindet, muss sie zudem prüfen, ob allenfalls in der folgenden Zeit eine erhebliche Veränderung der hypothetischen Bezugsgrössen eingetreten ist. Gegebenenfalls hat sie vor ihrem Entscheid einen weiteren Einkommensvergleich durchzuführen (BGE 129 V 223 f. Erw. 4.1 und 4.2, 128 V 174; Urteil T. vom 21. Juli 2003 Erw. 4.1, I 833/02).

7.2.2 Der Versicherte und seine Ehefrau arbeiteten seit 17. Dezember 1996 als Saisoniers im Hotel X. _____. Gemäss dem Gutachten des Prof. Dr. med. U. _____ vom 13. Oktober 2001 war die Ehefrau in der Wintersaison 2001/2002 weiterhin im Saisonierstatus in der Schweiz tätig. Unter diesen Umständen ist es überwiegend wahrscheinlich, dass der Versicherte im Revisionszeitpunkt (2001) und auch bei Erlass der Revisionsverfügung vom 8. November 2002 weiterhin lediglich über eine Saisonierbewilligung verfügt hätte. Etwas anderes wird denn auch von keiner Seite geltend gemacht.

Da invaliditätsfremde Gesichtspunkte im Rahmen des Einkommensvergleichs nach Art. 28 Abs. 2 IVG überhaupt nicht oder dann bei beiden Vergleichsgrössen gleichmässig zu berücksichtigen sind (ZAK 1989 S. 458 Erw. 3b; RKUV 1993 Nr. U 168 S. 104 Erw. 5b; Urteil S. vom 16. April 2002, I 640/00), ist auch bei der Bestimmung des Invalideneinkommens dem Saisonierstatus des Versicherten Rechnung zu tragen, weshalb - mit der IV-Stelle - nicht auf die Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) abzustellen ist. Vielmehr hat die Verwaltung aufgrund konkreter Abklärungen zu eruieren, welches Einkommen der Beschwerdeführer als Saisonier in einer leidensangepassten Tätigkeit, insbesondere etwa in der Hotellerie, hätte erzielen können. Anders als bei der Ermittlung des Invalideneinkommens auf Grund von Tabellenlöhnen ist dabei kein leidensbedingter Abzug vorzunehmen (BGE 129 V 225 Erw. 4.4).

Soweit die Verwaltung als maximal erzielbares Invalideneinkommen den Portier-Validenlohn beigezogen und in diesem Rahmen eine Arbeitsfähigkeit von 90 % und einen leidensbedingten Abzug von 10 % eingesetzt hat (Erw. 7.1 hievov), kann dem nicht gefolgt werden. Denn als Portier ist der Versicherte weiterhin nur zu 50 % arbeitsfähig, so dass diesbezüglich gar kein Revisionsgrund vorliegt (Erw. 6.1 hievov). Zu eruieren ist vielmehr das Invalideneinkommen in den von Prof. Dr. med. U. _____ angeführten leidensangepassten Arbeiten, wobei der Arzt klar anzugeben hat, in welchem Umfang der Versicherte in welchen Tätigkeiten arbeitsfähig ist (Erw. 6.3 hievov).

8.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Entscheidungsgrundlagen für die Bemessung des Invaliditätsgrades in medizinischer und erwerblicher Hinsicht einer ergänzenden Abklärung bedürfen. Gestützt auf die Ergebnisse der Aktenergänzung wird die IV-Stelle über den Leistungsanspruch des

Versicherten neu zu befinden haben.

9.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 134 OG). Dem obsiegenden Beschwerdeführer steht für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung zu (Art. 159 Abs. 1 OG in Verbindung mit Art. 135 OG). Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung für das letztinstanzliche Verfahren ist damit gegenstandslos.

Demnach erkennt das Eidg. Versicherungsgericht:

1.

In teilweiser Gutheissung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde werden der Entscheid der Eidgenössischen Rekurskommission der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung vom 25. Juli 2003 und die Verfügung vom 8. November 2002 aufgehoben, und es wird die Sache an die IV-Stelle für Versicherte im Ausland zurückgewiesen, damit diese, nach erfolgter Abklärung im Sinne der Erwägungen, über den Rentenanspruch neu verfüge.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Die IV-Stelle für Versicherte im Ausland hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2500.- (einschliesslich Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien, der Eidgenössischen Rekurskommission der AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen und dem Bundesamt für Sozialversicherung zugestellt.

Luzern, 12. Februar 2004

Im Namen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Der Präsident der IV. Kammer: Der Gerichtsschreiber: