

# **BVGer B-1947/2011 vom 8. Juni 2012**

Bundesverwaltungsgericht, 2012-06-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-1947\\_2011](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1947_2011)

FR: TAF B-1947/2011 du 8 juin 2012

IT: TAF B-1947/2011 del 8 giugno 2012

## **Regeste**

Rentenrevision

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

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

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

### **E. 1.3**

Auf die frist- und formgerecht (Art. 60 ATSG und Art. 52 VwVG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 2**

Vorab ist zu prüfen, welche Rechtsnormen im vorliegenden Verfahren zur Anwendung gelangen.

#### **E. 2.1**

Nach der Rechtsprechung stellt das Sozialversicherungsgericht bei der Beurteilung einer Streitsache in der Regel auf den bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Einspracheverfügung (hier: 17. Februar 2011) eingetretenen Sachverhalt ab (BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweis). Weiter sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung hatten (BGE 130 V 329).

#### **E. 2.2**

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das Verwaltungsverfahrensgesetz auf Grund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) anwendbar ist. 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. 2.3**

Der Beschwerdeführer ist türkischer Staatsangehöriger, weshalb das Abkommen vom 1. Mai 1969 zwischen der Schweiz und der Republik Türkei über soziale Sicherheit (SR 0.831.109.763.1; im Folgenden: Abkommen) Anwendung findet. Nach Art. 2 Abs. 1 des Abkommens sind die Staatsangehörigen der einen Vertragspartei in ihren Rechten und Pflichten aus der Gesetzgebung der anderen Vertragspartei - wozu auch die schweizerische Bundesgesetzgebung über die Invalidenversicherung gehört (vgl. Art. 1 lit. B Abs. 1 Bst. b des Abkommens) - einander gleichgestellt, soweit nichts anderes bestimmt ist. Insbesondere steht türkischen Staatsangehörigen bei anwendbarem Schweizer Recht ein Anspruch auf ordentliche Invalidenrenten unter den gleichen Voraussetzungen wie Schweizer Bürgern zu (Art. 10 Abs. 1 des Abkommens). Vorbehalten bleibt die Regelung, dass ordentliche Renten für Versicherte, die weniger als zur Hälfte invalid sind, türkischen Staatsangehörigen, welche die Schweiz endgültig verlassen, nicht ausgerichtet werden können (Art. 10 Abs. 2 Satz 1 des Abkommens). Weitere, im vorliegenden Verfahren relevante Abweichungen vom Gleichbehandlungsgrundsatz finden sich weder im Abkommen selbst noch in der dazugehörigen Verwaltungsvereinbarung vom 14. Januar 1970 (SR 0.831.109.763.11). Demnach bestimmt sich der Anspruch des Beschwerdeführers auf Leistungen der Invalidenversicherung nach schweizerischem Recht, insbesondere dem IVG sowie der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201).

### **E. 2.4**

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 die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG). 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 193 E. 2, BGE 122 V 157 E. 1a, je mit weiteren Hinweisen). Im Sozialversicherungsprozess hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosser Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Das Gericht hat vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die es von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigt (BGE 126 V 353 E. 5b, 125 V 193 E. 2, je mit Hinweisen).

### **E. 3**

Im vorliegenden Verfahren ist in der Hauptsache streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz die dem Beschwerdeführer bisher gewährte ganze Invalidenrente zu Recht aufgehoben hat. Ausserdem beantragt der Beschwerdeführer die Einholung eines polydisziplinären Gutachtens an "wirklich unabhängiger Stelle" sowie die Einvernahme von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ als Zeugen. Eventualiter stellt er den Antrag, die Angelegenheit zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In der Beschwerdeergänzung vom 17. August 2011 macht der Beschwerdeführer neben der Verletzung der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB eventualiter einen Verstoß gegen den Anspruch auf ein faires Verfahren und gegen die

Untersuchungsmaxime, einen Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip sowie eine Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend. Hierzu ist bereits an dieser Stelle festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zu Unrecht von einer Verfahrensdauer von 21 Jahren ausgeht. Tatsächlich hat die vorliegend zu überprüfende Rentenrevision im Jahr 2004 begonnen und wurde in gleichem Jahr mit der Rentenverfügung vom 19. Juli 2004 abgeschlossen. Diese Verfügung zog der Beschwerdeführer anschliessend bis ans Bundesgericht weiter, wobei das Bundesgericht die Angelegenheit mit Entscheid vom 11. März 2008 zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückwies. Bereits ein Jahr später lagen die vom Bundesgericht verlangten weiteren Abklärungen vor, mussten jedoch auf Grund eines Einwands des Beschwerdeführers wiederholt werden. Im September 2009 lagen alsdann die neuen Gutachten vor, wobei der Vorbescheid vom 15. September 2010 noch im selben Monat erging. Der Beschwerdeführer erhob am 2. November 2010 Einwand hiergegen und beantragte die Ansetzung einer Nachfrist zur Einwandbegründung von mindestens zwei Monaten. Die angefochtene Verfügung konnte daher erst im Jahr 2012 ergehen. Damit ist offensichtlich, dass keiner der einzelnen Verfahrensschritte für sich genommen eine übermässige Zeit in Anspruch nahm. Die lange Verfahrensdauer von der Rentenüberprüfung im Jahr 2004 bis heute liegt unter anderem massgeblich in der Tatsache begründet, dass die Angelegenheit durch den Beschwerdeführer von Instanz zu Instanz weitergezogen wurde und mit dem vorliegenden Entscheid bereits zum zweiten Mal durch das Bundesverwaltungsgericht beurteilt wird. Unter diesen Umständen kann von einer Verletzung des Beschleunigungsgebots von vornherein nicht die Rede sein.

#### **E. 4**

Anspruch auf eine Rente der schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinn des Gesetzes ist (Art. 7, 8, 16 ATSG; Art. 4, 28, 29 aIVG, Art. 4, 28, 28a, 29 IVG) und beim Versicherungsfall mindestens während dreier Jahre (Art. 36 Abs. 1 IVG) Beiträge an die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung geleistet hat. Diese zwei Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein. Der Beschwerdeführer hat seit 1. Mai 1991 eine ganze IV-Rente bezogen. Zu prüfen ist nachfolgend, ob sich der Anspruch begründende Invaliditätsgrad in einem Mass vermindert hat, dass ihm seit 1. April 2011 keine Invalidenrente mehr zusteht.

##### **E. 4.1**

Gemäss Art. 8 Abs. 1 ATSG in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 IVG ist Invalidität die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit als Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall. Erwerbsunfähigkeit ist gemäss Art. 7 ATSG 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. Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen 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 Zeitpunkt des Eintritts der Invalidität beurteilt sich nach Art. 29 Abs. 1 aIVG. Der Rentenanspruch entsteht frühestens in dem Zeitpunkt, in dem der Versicherte mindestens zu

40 % bleibend erwerbsunfähig geworden ist (Bst. a: Dauerinvalidität, Art. 7 ATSG) oder während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig war (Bst. b: langdauernde Krankheit, Art. 6 ATSG, vgl. BGE 121 V 264 E. 6). Neurechtlich haben nach Art. 28 Abs. 1 IVG Versicherte Anspruch auf eine Rente, die ihre Erwerbsfähigkeit nicht durch zumutbare Eingliederungsmassnahmen wieder herstellen, erhalten oder verbessern können (Bst. a); während eines Jahres ohne wesentlichen Unterbruch durchschnittlich mindestens zu 40 % arbeitsunfähig gewesen sind (Bst. b); und nach Ablauf dieses Jahres zu mindestens 40 Prozent invalid sind (Bst. c).

#### **E. 4.2.1**

Die seit dem 1. Januar 2004 massgeblichen Rentenabstufungen geben bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent auf eine Viertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 Prozent Anspruch auf eine halbe Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 Prozent Anspruch auf eine Dreiviertelsrente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent Anspruch auf eine ganze Rente (Art. 28 Abs. 1 aIVG, Art. 28 Abs. 2 IVG). 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 275 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.

#### **E. 4.2.2**

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 in Verbindung mit Art. 28 Abs. 2 aIVG bzw. Art. 28a Abs. 1 IVG).

#### **E. 4.2.3**

Übt die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität eine Erwerbstätigkeit aus, bei der - kumulativ - besonders stabile Arbeitsverhältnisse gegeben sind und anzunehmen ist, dass sie die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit in zumutbarer Weise voll ausschöpft, und erscheint zudem das Einkommen aus der Arbeitsleistung als angemessen und nicht als Soziallohn, gilt grundsätzlich der tatsächlich erzielte Verdienst als Invalidenlohn (BGE 129 V 472 E. 4.2.1, 126 V 75 E. 3b aa; RKUV 2003 U 494 S. 385 E. 4.2.1).

#### **E. 4.2.4**

Für den Einkommensvergleich sind die Verhältnisse im Zeitpunkt des Beginns des Rentenanspruchs massgebend, wobei Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage zu erheben und allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222, 128 V 174; SVR 2003 IV Nr. 11 E. 3.1.1).

### **E. 4.3**

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 dabei, 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 Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4 mit Hinweisen). Die - arbeitsmedizinische - Aufgabe der Ärzte und Ärztinnen besteht darin, sich dazu zu äussern, inwiefern die versicherte Person in ihren körperlichen oder geistigen Funktionen leidensbedingt eingeschränkt ist. Die Frage, welche konkreten beruflichen Tätigkeiten auf Grund der medizinischen Angaben und unter Berücksichtigung der übrigen Fähigkeiten der versicherten Person in Frage kommen, ist demgegenüber nicht von der Ärztin oder dem Arzt, sondern von der Verwaltung bzw. von der Berufsberatung zu beantworten (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I 457/04 vom 26. Oktober 2004, in: SVR 2006 IV Nr. 10, E. 4.1 mit Verweis auf BGE 107 V 17 E. 2b).

### **E. 4.4**

Das Bundesrecht schreibt nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung. Danach haben Versicherungsträger und Sozialversicherungsgerichte die Beweise frei, das heisst ohne förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Hinsichtlich 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 Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und 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 Bundesgerichts vom 26. Januar 2006 [I 268/2005] E. 1.2, mit Hinweis auf BGE 125 V 352 E. 3a). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen.

### **E. 5**

Ändert sich der Invaliditätsgrad eines Rentenbezügers erheblich, so wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben (Art. 17 Abs. 1 ATSG). Bei einer Verbesserung der Erwerbsfähigkeit ist die anspruchsbeeinflussende Änderung für die Herabsetzung oder Aufhebung der Leistung von dem Zeitpunkt an zu berücksichtigen, in dem angenommen werden kann, dass sie voraussichtlich längere Zeit dauern wird. Sie ist in jedem Fall zu berücksichtigen, nachdem sie ohne wesentliche Unterbrechung drei Monate andauert hat und voraussichtlich weiter andauern wird (Art. 88a Abs. 1 IVV). Ein Revisionsgrund ergibt sich aus jeder wesentlichen Änderung der tatsächlichen Verhältnisse, die geeignet sind, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 130 V 343 E. 3.5, mit weiteren Hinweisen, SVR 2004 IV Nr. 5 S. 13 E. 2). Keine Veränderung der tatsächlichen

Verhältnisse bedeuten eine unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unveränderten Sachverhalts (zum Beispiel eine andere Einschätzung der zumutbaren Arbeitsleistung, vgl. SVR 2004 IV 5, E. 3.3; 1996 IV Nr. 70 E. 3a). Das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute: Bundesgericht) hat in seiner älteren Rechtsprechung jeweils festgehalten, dass ein Revisionsgrund, welcher zur Aufhebung oder Herabsetzung der Rente nach Art. 41 IVG (bzw. heute Art. 17 ATSG) führt, aktenmässig zuverlässig ausgewiesen sein muss (z.B. Urteil I 559/02 vom 31. Januar 2003 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen sowie THOMAS LOCHER, a.a.O. § 38 Rz. 6 f. und UELI KIESER, ATSG Kommentar, Rz. 16 f. zu Art. 17). Die Revisionsbestimmungen dürfen nicht als Grundlage für eine voraussetzungslose Neuprüfung des Rentenanspruchs verstanden werden (RUDOLF RÜEDI, Die Verfügungsanpassung als verfahrensrechtliche Grundfigur namentlich von Invalidenrevisionen, in: RENÉ SCHAFFHAUSER/FRANZ SCHLAURI [HRSG.], Die Revision von Dauerleistungen in der Sozialversicherung, St. Gallen 1999, S. 15 mit Verweis auf BGE 112 V 371 E. 4).

## **E. 6**

Wie eingangs dargelegt, trat die Verfügung vom 29. April 2002, mit welcher dem Beschwerdeführer eine volle Rente bei einem Invaliditätsgrad von 67 % zugesprochen wurde, in Rechtskraft. Auf die Einwände des Beschwerdeführers ist daher auch insoweit nicht einzugehen, als sie sich auf diese Verfügung beziehen sollten. Demgegenüber wurden die Ergebnisse der Rentenüberprüfung des Jahres 2004, welche im Zuge der Gesetzesänderung vorgenommen wurden, bis zum Bundesgericht weitergezogen, welches die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz nach Einholung eines aktualisierten orthopädischen sowie eines psychiatrischen Gutachtens zurückwies. Damit ist vorliegend erneut die Rentenrevision nach Bst. f der Schlussbestimmungen der 4. IV-Revision zu überprüfen, was bedeutet, dass der ursprünglich gewährten Vollrente zu Grunde liegende Invaliditätsgrad von 67 % nicht unbesehen übernommen werden kann (vgl. bereits Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Juli 2007, C-3521/2008, Rz. 6.1ff.). So verfügt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Beschwerdeführer, dem eine Rente im beantragten Umfang zugesprochen wird, über kein schützenswertes Interesse an der Feststellung eines höheren Invaliditätsgrades. Namentlich begründet selbst die Möglichkeit, dass bei einem gleichbleibenden Invaliditätsgrad die Vollrente des Beschwerdeführers im Hinblick auf die 4. IV-Revision im Verlaufe des Jahres 2004 gekürzt werden könnte, kein aktuelles unmittelbares Interesse an der Feststellung eines höheren Invaliditätsgrades (Urteil des EVG vom 11. Oktober 2005, I 313/04, mit weiteren Hinweisen). Dies impliziert, dass der Invaliditätsgrad innerhalb der Spannweite zwischen 66 2/3 % und weniger als 70 %, die nach der alten Rentenabstufung zu einer Vollrente führte, zumindest im Zusammenhang mit den auf Grund der Rechtsänderung im Jahr 2004 (4. IV-Revision) notwendigen Rentenrevisionen grundsätzlich überprüfbar ist. Nachfolgend ist deshalb der in der rechtskräftigen Verfügung vom 29. April 2002 auf 67 % festgelegte Invaliditätsgrad auf Grund der vorhandenen medizinischen und erwerblichen Unterlagen sowohl hinsichtlich des Zeitpunktes des Erlasses der ersten Revisionsverfügung vom 29. April 2002, als auch für die Zeit beim Erlass der Einspracheverfügung vom 17. Februar 2011 frei zu prüfen. Wie im Entscheid des Bundesgerichts vom 11. März 2008, E. 5.2.2 (IV-Akt. 214) festgehalten, rief bereits die zeitliche Distanz zwischen den im Vorverfahren vorliegenden Arztunterlagen sowie dem Prüfungszeitpunkt zu einer vertieften Abklärung der aktuellen gesundheitlichen Beeinträchtigung und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit auf. Entsprechend wies das Bundesgericht in Gutheissung der Beschwerde

die Angelegenheit zurück an die Vorinstanz zur ergänzenden Abklärung, namentlich der Einholung eines aktualisierten orthopädischen sowie eines psychiatrischen Gutachtens sowie anschliessender neuer Verfügung.

#### **E. 7**

Den Akten ist zu entnehmen, dass die vom Bundesgericht zusätzlich verlangten Abklärungen durch die Vorinstanz bereits mit Schreiben vom 2. September 2008 eingeholt wurden. Entsprechend liegen die orthopädische Begutachtung durch Dr. med. S. \_\_\_\_\_ vom 6. März 2009 sowie die neurologisch-psychiatrische Begutachtung durch Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 19. März 2009 in den vorinstanzlichen Akten (IV-Akt. 224, 238 und 240) vor. In Reaktion auf den Einwand des Rechtsvertreters vom 9. März 2009 gegen den ohne Mitwirkung des Beschwerdeführers festgelegten fachorthopädischen Gutachter Dr. med. S. \_\_\_\_\_ (IV-Akt. 254) gab die Vorinstanz beide Gutachten neu in Auftrag, diesmal unter Gewährung der Mitwirkungsrechte des Beschwerdeführers (vgl. IV-Akt. 260). Gegen die neu festgelegten Begutachter Dr. med. P. \_\_\_\_\_, Arzt für Psychiatrie, Psychotherapie und Neurologie sowie Dr. med. W. \_\_\_\_\_, Arzt für Orthopädie, beide mit Praxis in Deutschland, erhob der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers innert angemessener Frist keinen Einwand. Erst nachdem die beiden Gutachten am 18. September 2009 respektive am 25. September 2009 (IV-Akt. 273 und 274) bereits vorlagen, liess der Beschwerdeführer durch seinen Rechtsvertreter mit Einwand vom 2. November 2010 die pauschale Kritik anbringen, deutsche Ärzte vermöchten den schweizerischen Ansprüchen nicht zu genügen. Indem der Beschwerdeführer diesen pauschalen Einwand im Allgemeinen gegen deutsche Ärzte erst nach Vorliegen der beiden Gutachten vorbringt, obwohl ihm mit Schreiben der Vorinstanz vom 31. Juli 2009 die zu beauftragenden Begutachter im Vorfeld kommuniziert wurden, ist sein Verhalten als widersprüchlich nicht zu hören. Es geht nicht an, vorerst die Ergebnisse einer Untersuchung abzuwarten, um dann bei unerwünschtem Untersuchungsergebnis eine erneute Untersuchung durch eine andere Begutachtungsperson zu verlangen. Indem sich der Beschwerdeführer stets auf den ihn behandelnden Arzt Dr. med. K. \_\_\_\_\_ des Gesundheitszentrums Kelkheim beruft, verlangt er selber implizit, dass gerade auf die medizinische Einschätzung eines deutschen Arztes abgestellt werde. Schliesslich geht aus der angefochtenen Verfügung hervor, dass die medizinische Abklärung in Deutschland namentlich auf Grund des Schreibens des Beschwerdeführers vom 24. September 2008 (IV-Akt. 225) veranlasst wurde, wonach es ihm unmöglich sei, für die medizinische Begutachtung Deutschland zu verlassen. Wie bereits unter der vorangehenden Erwägung in der Ziff. 4.5 ausgeführt, spielt denn auch die Herkunft eines Arztberichts für die Beurteilung von dessen Beweiswert keine Rolle. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten pauschalen Kritiken gegen die Gutachten aus Deutschland greifen von daher nicht.

#### **E. 8**

Im Weiteren kritisiert der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeergänzung vom 17. August 2011 den Umstand, dass in einem Revisionsverfahren überhaupt auf die ursprüngliche Verfügung des Jahres 1991 zurückgekommen wurde. Damit übersieht der Beschwerdeführer, dass das in der Folge im Jahr 2000 vorgenommene Revisionsverfahren, welches die ursprüngliche Rentenverfügung mit Blick auf die gewährte volle Invalidenrente, basierend auf einem Invaliditätsgrad von nunmehr 67 % bestätigte, mit rechtskräftiger Verfügung vom 29. April 2002 (IV-Akt. 152) abgeschlossen worden ist. Es ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, das rechtskräftig abgeschlossene

Revisionsverfahren wiederwägungsweise neu aufzurollen. Wie vorangehend ausgeführt, ist dies auch nicht erforderlich, da der ursprünglich gewährten Vollrente zu Grunde liegende Invaliditätsgrad von 67 % ohnehin nicht unbesehen zu übernehmen ist (vgl. vorangehend Erwägung 6.). Mit Blick auf das zweite Revisionsverfahren im Jahre 2004 ist festzuhalten, dass der Gesetzgeber im Rahmen der 4. IV-Revision die Pflicht der Verwaltung zur revisionsweisen Überprüfung des Rentenanspruchs bei laufenden ganzen Invalidenrenten auf der Basis eines Invaliditätsgrades von mehr als  $66 \frac{2}{3}$  % und weniger als 70 % in Bst. f der Schlussbestimmungen zur 4. IV-Revision ausdrücklich vorsah (vgl. Urteile des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [heute: Bundesgericht] vom 31. Oktober 2005, I 487/04, E. 2.3, und vom 27. Oktober 2005, I 586/04, E. 2.2.2). Eine Ausnahme bestand gemäss dieser Bestimmung lediglich für jene Rentenbezüger, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Gesetzesänderung das 50. Altersjahr bereits vollendet haben, was vorliegend für den Beschwerdeführer nicht zutraf (siehe bereits im Entscheid C-2521/2006 des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Juni 2007, E. 5.2.; IV-Akt. 206). Die IV-Stelle war somit von Gesetzes wegen verpflichtet, die dem Beschwerdeführer gewährte Vollrente im Verlaufe des Jahres 2004 einer Revision zu unterziehen und sie, sofern die Überprüfung einen gleichbleibenden Invaliditätsgrad ergab, auf Grund von Art. 28 Abs. 1 IVG auf eine Dreiviertelsrente zu reduzieren. Die Kritik des Beschwerdeführers an der mit der Gesetzesrevision vorgenommenen Rentenrevision geht von daher fehl. Demgegenüber sind die Untersuchungsergebnisse dieser von Gesetzes wegen vorgenommenen Rentenüberprüfung im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu prüfen.

#### **E. 9**

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips. Er verlangt, es sei der lange Zeitraum, während dem er eine Rente bezog, zu vergegenwärtigen. Das Ziel der "nachhaltigen Genesung der leeren Sozialkassen" könne auch mit dem milderem Mittel eines späteren Entzugs der Rente nach Gewährung einer Übergangszeit erreicht werden. Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auf Art. 88bis Abs. 2 Bst. a IVG in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 IVG, wonach bei einem sich in der kritischen Spannweite von mehr als  $66 \frac{2}{3}$  % und weniger als 70 % liegenden, unveränderten Invaliditätsgrad die bisher gewährte Vollrente frühestens vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an auf eine Dreiviertelsrente herabzusetzen ist. Sofern - wie ein Teil der Lehre vertritt (vgl. BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983, S. 170 f.) - das Vertrauensprinzip eine Herabsetzung der Renten auf Grund von Rechtsänderungen nur nach einer angemessenen Übergangsfrist erlauben sollte, so erfüllt die Regelung von Art. 88bis Abs. 2 Bst. a IVG diese Voraussetzung (siehe auch URS MÜLLER, Die materiellen Voraussetzungen der Rentenrevision in der Invalidenversicherung, S. 109). Die Rüge des Beschwerdeführers, mit der Anpassung der Rente an die aktuelle Rechtslage sei ausserdem der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verletzt, geht deshalb ebenfalls fehl.

#### **E. 10**

Abgesehen von den in der vorangehenden Erwägung 4 zitierten gerügten Verfahrensverletzungen beschränkt sich der Beschwerdeführer in der Beschwerdeergänzung vom 17. August 2011 im Übrigen darauf, materiell auszuführen, seine Gesundheitsbeschwerden seien seit der Verfügung aus dem Jahr 1995 stets gleichbleibend gewesen. Dem ist entgegenzuhalten, dass die blosser Behauptung hinsichtlich eines gleichbleibenden Zustands vor der bundesgerichtlich angeordneten

Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zur aktualisierten Abklärung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers nicht standhält. Der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers ist deshalb mit Blick auf die neu eingegangenen Unterlagen zu überprüfen. Bereits an dieser Stelle sei jedoch darauf hingewiesen, dass auch die Vorinstanz davon ausgeht, dass es in den letzten Jahren zu keiner durchgreifenden Besserung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers gekommen ist (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz vom 31. März 2011, S. 2 in IV-Akt. 22). Damit sind sich der Beschwerdeführer sowie die Vorinstanz dahingehend einig, dass ein unveränderter Gesundheitszustand vorliegt. Im Nachfolgenden sind mit Blick auf die volle Kognition des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 49 VwVG) die beiden neu eingeholten Gutachten zu beurteilen, gleich wie die vom Beschwerdeführer neu eingereichten ärztlichen Unterlagen, um dann in der Folge die durch die Vorinstanz vorgenommene Invaliditätsberechnung zu überprüfen.

## **E. 11**

Wie bereits vorangehend, unter der Erwägung 4.4 dargelegt, ist für den Beweiswert eines Arztberichtes 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 Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertinnen und Experten begründet sind.

### **E. 11.1**

Das in IV-Akt. 273 vorliegende orthopädische Gutachten von Dr. med. W. \_\_\_\_\_ vom 18. September 2009 nimmt Stellung zur Sozialanamnese sowie der eigenen Anamnese des Beschwerdeführers. In der Folge gibt es die von Dr. med. W. \_\_\_\_\_ vorgenommenen Prüfungen der Statik, die medizinische Überprüfung von Halswirbelsäule, Brustwirbelsäule, Lendenwirbelsäule, Schulter- und Ellbogengelenke, Handgelenke, Langfinger sowie der unteren Extremität wieder. Dr. med. W. \_\_\_\_\_ stellt alsdann die folgenden Diagnosen: · Degeneratives Cervico-brachiales Syndrom ohne motorisches Defizit. · 2. Myotendinotisch-degeneratives LWS-Syndrom, Z.n. Nucleotomie L5/S1 und Hemilaminektomie (1990) mit Funktionseinschränkung Foramenstenosen L4-S1. · 3. Chondropathia patellae beidseitig, 4. Chronifiziertes Schmerzsyndrom. Aus diesen Diagnosen folgert er, dass nach einer Nucleotomie und Hemilaminektomie (1990) seit Jahren unverändert Kreuz- und Rückenschmerzen bestehen. Ebenfalls konstatiert er eine rechtsbetonte-belastungsabhängige Lumboischialgie mit Krampfneigung, ohne Hinweis auf einen raumfordernden Bandscheibenprolaps. Im Zeitpunkt der Begutachtung erkennt er einen ausgeprägten myofascialen Reizzustand des gesamten Wirbelsäulenchsorgans, der mit einer endgradigen schmerzhaften verkürzungsbedingten Funktionseinschränkung und Streckfehlhaltung einhergehe. Demgegenüber seien senso-motorische Defizite klinisch weder an der oberen noch an der unteren Extremität nachzuweisen. Rechts befinde sich eine AS-Reflexabschwächung. Bedeutsam erscheine ein chronifiziertes Schmerzsyndrom, auf Grund dessen sich der Beschwerdeführer in unregelmässiger fachalgesiologischer Behandlung befinde. Eine Psychotherapie finde nicht statt. Schliesslich befänden sich an beiden Kniegelenken ein retropatellarer Reizzustand ohne dauerhaftes Funktionsdefizit und ohne Nachweis eines intraartikulären Ergusses bzw. einer Synovitis (Sonographie). Unter Berücksichtigung dieser Befunde schliesst Dr. med. W. \_\_\_\_\_ auf die Zumutbarkeit einer vollschichtigen Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten, überwiegend

sitzend mit Möglichkeiten des Positionswechsels, ohne dauerhafte Zwangshaltungen, Rumpfbeugerotation, Kopfdrehen, Überkopfschauen und Überkopfgreifen sowie ohne dauerhafte schwere Armtrage-Arbeiten und Heben und Tragen über 8 Kilogramm.

### **E. 11.2**

In dem in IV-Akt. 274 vorliegenden psychiatrischen Gutachten von Dr. med. P. \_\_\_\_\_ vom 25. September 2009 wird zur Aktenlage Stellung genommen, die Biographie und die Vorgeschichte des Beschwerdeführers sowie dessen soziale und medizinische Anamnese wiedergegeben. Anschliessend werden die Beschwerden des Beschwerdeführers aufgeführt. Die Untersuchungsergebnisse werden unter dem Titel Befunde zusammengefasst. Von Interesse ist hier vor allem der psychische Befund, wonach beim Beschwerdeführer keine Störungen auszumachen seien. Die von Dr. med. P. \_\_\_\_\_ gestellten Diagnosen betreffen die bereits orthopädisch diagnostizierte Lumboischialgie, Z.n. Bandscheibenoperation L5/S1 1990. Der psychiatrische Untersuchungsbefund zeige keine klinisch relevanten Auffälligkeiten. Zusammenfassend hält Dr. med. P. \_\_\_\_\_ fest, dass aus neuropsychiatrischer Sicht der Beschwerdeführer in der Lage sei, vollschichtig einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit nachzugehen.

### **E. 11.3**

In seiner Stellungnahme vom 21. März 2010 (IV-Akt. 281) weist der beigezogene RAD-Arzt Dr. L. \_\_\_\_\_ darauf hin, dass die beiden, aus verfahrenstechnischen Gründen neu erstellten Gutachten inhaltlich mit den beiden (verfahrensrechtlich nicht verwerteten) Vorgutachten übereinstimmen: Die Gutachter gelangen übereinstimmend zum Schluss, dass der Beschwerdeführer eine minderbelastbare Wirbelsäule nach der vor Jahren durchgeführten Diskushernienoperation und eine leichte degenerative Veränderung am übrigen Bewegungsapparat habe. Diese Befunde seien mit einer ganztägigen leichten Verweistätigkeit vereinbar. Die 6-stündige Arbeit als Reiniger sei von daher mehr als zumutbar. Es habe somit in keinem Fall eine Verschlechterung stattgefunden, wie vom Beschwerdeführer behauptet, vielmehr läge tendenziell eine Besserung vor. Damit verweist der RAD-Arzt auf die früheren Gutachten, die neuropsychiatrische Begutachtung durch Dr. med. M. \_\_\_\_\_ vom 19. März 2009 (IV-Akt 240) sowie die orthopädische Begutachtung durch Dr. med. S. \_\_\_\_\_ vom 6. März 2009 (IV-Akt. 238). Hierzu hatte er bereits in seiner ersten Stellungnahme vom 31. Mai 2009 (IV-Akt. 243) festgehalten, dass gemäss der beiden Gutachten neu täglich 6 Stunden Arbeit zumutbar seien. Tatsächlich arbeite der Beschwerdeführer täglich 5 1/2 Stunden bei einer Gebäudereinigungsfirma. Es sei keine neue Diagnostik vorhanden. Nach der vor Jahren erfolgten Diskushernienoperation liege eine gewisse mindere Belastbarkeit der Wirbelsäule vor. Für ein Vorliegen weiterer Leiden bestünden jedoch keine Hinweise, namentlich nicht für das Vorliegen einer psychologisch-neurologischen Störung. Obwohl diese beiden ersten Gutachten vom 19. März 2009 respektive vom 6. März 2009 aus verfahrenstechnischen Gründen nicht als Grundlage zur Bemessung des Gesundheitszustandes herangezogen werden dürfen, ist doch deren inhaltliche Übereinstimmung mit den neu eingeholten beiden Gutachten vom 18. resp. 25. September 2009 ein Indiz für die inhaltliche Richtigkeit der beiden letzteren.

### **E. 11.4**

Im Beschwerdeverfahren liess der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht die nachfolgenden ärztlichen Berichte von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ zukommen: Einerseits reichte er den Arztbericht von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vom 18. November 2010 mit der

Beschwerdeschrift vom 31. März 2011 ein, welcher er bereits im Einwandverfahren der Vorinstanz eingereicht hatte und dem Arztbericht in IV-Akt. 296 entspricht. Andererseits legte er mit den Verfahrensanträgen vom 20. Juli 2011 den neuen Bericht von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vom 13. Juli 2011 ins Recht. Im Arzt schreiben vom 18. November 2010 stellt Dr. med. K. \_\_\_\_\_ als klinische Befunde namentlich die folgenden Einschränkungen fest: · Wirbelsäulenbeschwerden, insbesondere eine eingeschränkte Beweglichkeit der Halswirbelsäule, verspannte Nackenmuskulatur, druckschmerzhafte Myogelosen im oberen Drittel der Brustwirbelsäule sowie im lumbosakralen Übergang und eine erheblich verspannte paravertebrale Muskulatur. · Gemäss den Röntgenaufnahmen der Lendenwirbelsäule würden sich zudem degenerative Veränderungen zeigen. · Demgegenüber liegen nach seiner Einschätzung keine neurologischen Störungen vor. · Als Diagnose stellt er ein chronisch rezidivierendes LWS-S mit rezidivierenden Lumboischialgien beidseitig, bei Zustand nach Nucleotomie im Jahre 1990 fest. · Mit Blick auf die Arbeitsfähigkeit erkennt er eine deutliche Eingeschränktheit, wobei dem Beschwerdeführer maximal 4 Stunden täglicher Arbeit aus orthopädischer Sicht zumutbar seien. Damit stellt Dr. med. K. \_\_\_\_\_ gegenüber dem orthopädischen Gutachten von Dr. med. W. \_\_\_\_\_ vom 18. September 2009 keine neuen Diagnosen. So hielt auch der RAD-Arzt Dr. L. \_\_\_\_\_ in der Stellungnahme vom 14. Oktober 2011 fest, dass das neu zugestellte Arztattest von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ die bisherige ärztliche Beurteilung im Wesentlichen teile (IV-Akt. 304). Im Bericht vom 13. Juli 2011 wiederholt Dr. med. K. \_\_\_\_\_ die vom Beschwerdeführer geklagten Schmerzen und stellt die zusätzliche Diagnose eines chronischen Schmerzsyndroms. Im Übrigen bestätigt er seine Ansicht, der Beschwerdeführer sei lediglich eingeschränkt arbeitsfähig zu täglich 4 Stunden leichter Arbeiten. Insgesamt bringt der Arztbericht von Dr. med. K. \_\_\_\_\_ vom 13. Juli 2011 gegenüber seinem früheren Bericht vom 18. September 2009 keine wesentlich neuen Diagnosen, das neu diagnostizierte chronisches Schmerzsyndrom findet sich bereits im orthopädischen Gutachten von Dr. med. W. \_\_\_\_\_ vom 18. September 2009 wieder.

### **E. 11.5**

Damit ist die Annahme der Vorinstanz, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers sei seit der Erstberentung unverändert geblieben, nicht zu beanstanden, dies umso mehr, als sich auch der Beschwerdeführer auf diesen Standpunkt stellt. Da für das Vorliegen einer psychologisch-neurologische Störung keine Hinweise bestehen und auch der behandelnde Arzt Dr. med. K. \_\_\_\_\_ eine solche explizit verneint, liegt keine polydisziplinäre Ursache für die gesundheitlichen Beschwerden des Beschwerdeführers vor: Die diagnostizierten Beschwerden betreffen einzig den orthopädischen Fachbereich, weshalb der Verfahrensantrag auf Einholung eines polydisziplinären Gutachtens abzuweisen ist.

### **E. 12**

Zu prüfen ist damit die mit Blick auf den unveränderten Gesundheitszustand dem Beschwerdeführer zumutbare Arbeitsfähigkeit. Die beiden vorangehend dargelegten, durch die Vorinstanz neu eingeholten Gutachten sprechen diesbezüglich von einer vollschichtigen Arbeitsfähigkeit für leichte bis mittelschwere Tätigkeiten. Die (nicht verwertbaren früheren) Gutachten demgegenüber sprachen dem Beschwerdeführer eine Arbeitsfähigkeit von mindestens 6 Stunden täglich leichter bis mittelschwerer Tätigkeit zu. Der den Beschwerdeführer behandelnde Arzt Dr. med. K. \_\_\_\_\_ wiederum spricht von einer Arbeitsfähigkeit von täglich 4 Stunden. Die Vorinstanz ging in der angefochtenen Verfügung zu Gunsten des Beschwerdeführers nicht von einer vollschichtigen

Arbeitsfähigkeit aus, wie dies die beiden neuen Gutachten aus Deutschland postulierten, sondern erkannte gestützt auf die RAD-ärztliche Stellungnahme vom 14. Oktober 2011 (IV-Akt. 304), es liege mit Blick auf die Gutachten aus Deutschland zumindest ein Hinweis dafür vor, dass der Beschwerdeführer täglich 5 Stunden leichter Arbeit leisten könne. Tatsächlich ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben derzeit rund 5 Stunden täglich in einer Reinigungsfirma in Deutschland arbeitet (vgl. IV-Akt. 274, S. 4 oder IV-Akt. 240, S. 3). Wie der RAD-Arzt in seiner Stellungnahme vom 14. Oktober 2011 (IV-Akt. 304) festhielt, ist ihm diese Tätigkeit zumutbar, wofür er selber den Tatbeweis erbringe. Ausserdem gehe diese Arbeit nicht auf Kosten seiner Gesundheit, da es eine ärztliche Tatsache sei, dass Bewegung Rückenschmerzen vermindere und auch das allgemeine Gesundheitsbefinden verbessere. Nachdem der Beschwerdeführer selber in den ärztlichen Untersuchungen angab, täglich über 5 Stunden im Durchschnitt zu arbeiten und dies mit den Angaben seines Arbeitgebers in dem Fragebogen für den Arbeitgeber vom 17. Februar 2010 (IV-Akt 285) übereinstimmt, ist die Annahme der Vorinstanz hinsichtlich der durch den Beschwerdeführer tatsächlich umgesetzten Arbeitsfähigkeit von täglich 5 Stunden nicht zu beanstanden.

### **E. 13.1**

Nachdem die durch die Vorinstanz festgelegte, dem Beschwerdeführer zumutbare Arbeitstätigkeit im Vorhergehenden überprüft wurde, ist im Folgenden der daraus resultierende Invaliditätsgrad zu bestimmen. Wie die Vorinstanz korrekt aus dem Entscheid des Bundesgerichts vom 11. März 2008 (IV-Akt. 214), E. 5.2.2 entnimmt, sind der Invaliditätsbemessung die erwerblichen und arbeitsmarktlichen Verhältnisse in Deutschland zu Grunde zu legen. Da der Beschwerdeführer vor Eintritt der Invalidität keine Ausbildung absolvierte und in der Schweiz verschiedenen Arbeitstätigkeiten als ungelernter Arbeiter, zuletzt als Metallarbeiter, nachging, ist ihm der Durchschnittslohn eines Temporärarbeiters in der Baubranche anzurechnen. Von daher ging die Vorinstanz in IV-Akt. 289 korrekt vom durchschnittlichen Erwerbseinkommen eines Bauarbeiters nach deutschen Verhältnissen aus. Die Vorinstanz stützt sich für die Berechnung des Valideneinkommens auf die Ergebnisse der statistischen Erhebung des BIT (Bureau international du travail) für die Zeitspanne von Oktober 2007 bis Oktober 2008, welche für einen deutschen Bauarbeiter im Jahr 2008 einen durchschnittlichen Stundenansatz von EUR 10.70 (vgl. Seite 83, Ziff. 90 der erwähnten Statistik) angibt. Ein Vergleich dieser Statistik mit der Valideneinkommensberechnung der Vorinstanz zeigt auf, dass der massgebende Stundensatz den Vergleichswerten korrekt entnommen wurde. Der Stundenansatz wurde anschliessend durch die Vorinstanz ebenfalls korrekt unter Berücksichtigung der in Deutschland üblichen 40-Stundenwoche auf einen hypothetischen Bruttojahreslohn 2008 hochgerechnet. Anschliessend wurde das daraus resultierende Jahresgehalt 2008 an die Teuerung angepasst, gestützt auf den Lohnindex gemäss OCDE (principaux indicateurs économiques), woraus das hochgerechnete Jahreseinkommen 2009 von EUR 1'887.88 resultierte. Für das Invalideneinkommen demgegenüber basierte sich die Vorinstanz auf die effektiven Verhältnisse des Beschwerdeführers, da dieser die ihm zumutbare Arbeitsfähigkeit ausschöpft, einen der Arbeit entsprechenden Lohn generiert und auf Grund der langjährigen Tätigkeit beim selben Arbeitgeber stabile Arbeitsverhältnisse vorliegen. Gestützt auf die in IV-Akt. 285 vorliegende allgemeine Verdienstbescheinigung 2009 des Arbeitgebers rechnete sie dem Beschwerdeführer deshalb das von ihm effektiv erzielte Monatseinkommen von EUR 1'136.30 monatlich an. Durch Gegenüberstellung des so ermittelten Valideneinkommens mit dem Invalideneinkommen errechnete die Vorinstanz in

korrekter Weise einen Einkommensverlust und damit einen Invaliditätsgrad von 39.81 %.

### **E. 13.2**

Grundsätzlich ist als massgebenden Zeitpunkt auf den Rentenbeginn abzustellen, wobei allfällige rentenwirksame Änderungen der Vergleichseinkommen bis zum Verfügungserlass zu berücksichtigen sind (BGE 129 V 222, E. 4.1, 4.2.). Wichtig ist vor allem, dass die beiden Vergleichseinkommen auf zeitidentischer Grundlage erhoben werden (Murer, Stauffer [Hrsg.], Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsgericht, Zürich, Basel, Genf 2010, Rz. II.f. zu Art. 28 a IVG; siehe vorangehend Erwägung 5.3.3). Vorliegend wäre somit auf den Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung, d.h. auf Februar 2011 abzustellen. Entsprechend wären sowohl das Validen- als auch das Invalideneinkommen je auf Februar 2011 gemäss der Veränderung des Lohnindex von 106.1 auf 108 Punkte hochzurechnen, womit wiederum ein Invaliditätsgrad von 39.81 % resultiert. Indem die Vorinstanz auf das Jahr 2009 abstellte, für welches die effektiven Einkommensverhältnisse des Beschwerdeführers auf Grund der in den Vorakten liegenden Lohnangaben (und damit dessen Invalideneinkommen) bekannt sind, hat sie das Validen- und Invalideneinkommen auf zeitidentischer Grundlage erhoben. Der Einkommensvergleich ist daher korrekt vorgenommen worden. Ebenfalls ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz sowohl beim Validen- als auch Invalideneinkommen vom Bruttolohn ausging: Da in Deutschland die Bruttosteuer direkt vom Einkommen abgezogen wird, gewährleistet nur die Verwendung der Bruttolöhne einen effektiven Vergleich der Erwerbsfähigkeit. Indem die Vorinstanz damit auf den statistisch für die Jahre 2007 bis 2008 erhobenen Stundensatz eines Bauarbeiters abstellte, um diesen auf den Landesindexstand des Jahres 2009 anzupassen sowie das Invalideneinkommen auf Grund der effektiven Verhältnisse des Jahres 2009 festlegte, ist ihr Einkommensvergleich und damit die Berechnung des Invaliditätsgrades nicht zu beanstanden. Zu beachten ist, dass die Vorinstanz zu Gunsten des Beschwerdeführers das Jahreseinkommen ohne die Berücksichtigung einer mindestens vierwöchigen Ferienabwesenheit eines im Stundenlohn angestellten Arbeitnehmers (wie dies bei Temporärarbeiter üblich ist) ermittelte.

### **E. 13.3**

In der Replik vom 25. Januar 2012 bemängelt der Beschwerdeführer, es könne seine Invalidenrente nicht aus wirtschaftlichen Gründen herabgesetzt werden, "stimme das zeitliche Rendement nicht mit den tatsächlichen körperlichen Leistungsfähigkeiten überein". Damit rügt der Beschwerdeführer wohl, es werde nicht berücksichtigt, dass er während den durch ihn geleisteten 5 Stunden täglicher Arbeit nicht eine volle Leistungsfähigkeit aufweise. Dieser Einwand geht fehl: Tatsächlich ermittelte die Vorinstanz nicht ein dem Beschwerdeführer hypothetisch mögliches Einkommen gestützt auf die ihm zumutbare Arbeitsfähigkeit, sondern ging vielmehr von dem durch den Beschwerdeführer aktuell generierten Einkommen aus. Damit müssen allfällige Minderleistungen des Beschwerdeführers auf den konkreten Zeitaufwand nicht berücksichtigt werden, wurde als Invalideneinkommen bereits der effektiv erzielte Lohn und damit der tatsächliche wirtschaftliche Wert seiner Arbeit auf dem freien Markt eingesetzt. Insgesamt ist damit auch mit Blick auf diese Einwendung des Beschwerdeführers der durch die Vorinstanz getätigte Einkommensvergleich nicht zu beanstanden.

### **E. 14**

Schliesslich sind im Zusammenhang mit den vorangehenden Ausführungen die vorangehend unter Erwägung 3 dargelegten, durch den Beschwerdeführer gerügten Verletzungen von Verfahrensrechten zu beurteilen. Zum einen rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung der Beweislastverteilung nach Art. 8 ZGB sowie zum andern ein Verstoss gegen den Anspruch auf ein faires Verfahren sowie des Untersuchungsgrundsatzes im Zusammenhang mit der medizinischen Beurteilung. Indem die Vorinstanz die vom Bundesgericht angeordneten Zusatzgutachten eingeholt und in deren Würdigung ihr Ermessen nicht überschritten hat, hat sie die Regeln der Beweislastverteilung eingehalten. Nachdem nun sowohl die Vorinstanz als auch der Beschwerdeführer in tatsächlicher Hinsicht zum gleichen Ergebnis, nämlich einem unveränderten Gesundheitszustand, gelangen, besteht in Bezug auf die Sachverhaltsdarstellung Übereinstimmung. Damit kommt der Beweislastverteilung diesbezüglich ohnehin keine erhebliche Bedeutung mehr zu. In seiner Rüge eines Verstosses gegen den Anspruch auf ein faires Verfahren bemängelt der Beschwerdeführer, es sei ihm keine Möglichkeit gewährt worden, Ergänzungsfragen zu stellen sowie in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes habe keine gemeinsame Besprechung zwischen den Gutachtern Dr. med. P. \_\_\_\_\_ und Dr. med. W. \_\_\_\_\_ stattgefunden. Zu letzterem Punkt wurde bereits ausgeführt, dass sämtliche psychologisch-neurologischen Untersuchungen negativ verliefen und beim Beschwerdeführer keinerlei Anhaltspunkte für eine psychiatrische Störung vorliegen. Aus diesem Grunde bestand auch kein Bedarf einer polydisziplinären Untersuchung (siehe vorangehend Erwägung 11.5). In Bezug auf die Gewährung des rechtlichen Gehörs ist zu beachten, dass auf Grund des Einwands des Beschwerdeführers gegen den Gutachter Dr. med. S. \_\_\_\_\_ zwei neue Gutachten eingeholt wurden, unter vorgängiger Ankündigung der zu beauftragenden Gutachter zwecks Wahrung des Ablehnungsrechts des Beschwerdeführers. Rügt dieser nun, er habe die Unbefangenheit des Gutachters nicht überprüfen können, ist er nicht zu hören, wurden ihm doch die mit dem Gutachten beauftragten Ärzte vorgängig kommuniziert. Es wäre dem Beschwerdeführer ebenfalls offen gestanden, nach erfolgter Begutachtung, an der er persönlich teilnahm, Akteneinsicht in das Gutachten zu verlangen und unaufgefordert Ergänzungsfragen einzureichen. Ausserdem hätte er nach Einsichtnahme in die vollständigen IV-Akten allfällige Ergänzungsfragen vor dem Bundesverwaltungsgericht wiederholen können. Da - wie bereits vorangehend ausgeführt - die Vorinstanz mit dem Beschwerdeführer sowie dessen Antrag entsprechend von einem unveränderten Gesundheitszustand seit der letzten Rentenverfügung ausging und gemeinsam mit dem zuständigen RAD-Arzt die Gutachten der deutschen Ärzte nur zur Bestätigung dieses unveränderten Gesundheitszustands verwendete sowie namentlich die beiden Gutachten der deutschen Ärzte als "eine andere Beurteilung des unveränderten Zustands" würdigte (vgl. IV-Akt. 304), wäre die Vorinstanz auch im Fall von tatsächlich durch den Beschwerdeführer eingereichten Ergänzungsfragen zwangsläufig nicht zu einer anderen Einschätzung gelangt. Damit führen auch die vom Beschwerdeführer gerügten Verfahrensverletzungen nicht zu einer anderen gerichtlichen Beurteilung.

## **E. 15**

Es ist somit zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz in ihrer Einspracheverfügung vom 17. Februar 2011, mit der sie die bisher gewährte Vollrente aufgehoben hat, den Sachverhalt umfassend abgeklärt und rechtlich korrekt gewürdigt hat. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Zusprechung einer Vollrente ist somit abzuweisen. Vor diesem Hintergrund erweist sich eine weitere Abklärung des Sachverhalts nicht als

notwendig, dies umso mehr als die Rentenaufhebung nicht auf Grund eines veränderten Gesundheitszustandes, sondern auf Grund des durch bessere Anpassung an diesen gleich gebliebenen Gesundheitszustand reduzierten Invaliditätsgrads erfolgte. Damit sind die Verfahrensanträge des Beschwerdeführers in der Eingabe vom 20. Juli 2011 auf Durchführung eines (polydisziplinären, vgl. hierzu vorangehend Erwägung 11.5) Gutachtens an "wirklich unabhängiger Stelle" sowie auf Einvernahme von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ als Zeugen ebenfalls abzuweisen.

#### **E. 16.1**

Als unterliegende Partei hat der Beschwerdeführer grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. In der vorliegend beurteilten Beschwerde hat er indes ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, welches mit Zwischenverfügung vom 22. Juni 2011 gutgeheissen wurde, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

#### **E. 16.2**

Da mit derselben Zwischenverfügung ausserdem das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung des Beschwerdeführers gutgeheissen wurde, der Rechtsvertreter jedoch keine Kostennote eingereicht hat, wird die Entschädigung des Rechtsvertreters unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes auf Fr. 2'000.-- (inkl. Auslagen) festgesetzt (Art. 65 Abs. 5 VwVG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Eine zusätzliche Mehrwertsteuer ist vorliegend nicht zu entschädigen (Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 des Mehrwertsteuergesetzes vom 12. Juni 2009, SR 641.20). Die Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu leisten. Beizufügen bleibt, dass der begünstigte Beschwerdeführer gemäss Art. 65 Abs. 4 VwVG der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er später zu hinreichenden Mitteln gelangt.

#### **E. 16.3**

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.