

BVGer C-2865/2010 vom 5. April 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-2865_2010

FR: TAF C-2865/2010 du 5 avril 2013

IT: TAF C-2865/2010 del 5 aprile 2013

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

E. 1.2

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt. Indes findet das VwVG aufgrund von Art. 3 Bst. dbis VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen; er ist durch die angefochtene Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Anfechtung (Art. 59 ATSG). Dr. iur. Barbara Wyler, Rechtsanwältin, welche die Beschwerde unterzeichnet hat, ist vom Beschwerdeführer am 29. Oktober 2009 rechtsgültig bevollmächtigt worden (IVSTA/95). Sie ist daher zur Beschwerdeführung im Namen des Beschwerdeführers legitimiert.

E. 1.4

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

E. 2.1

In formeller Hinsicht beanstandet der Beschwerdeführer, sein Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden. Zum einen sei in der angefochtenen Verfügung weder die Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Rente genannt noch seien die Gründe für die Feststellung, der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers habe eine wesentliche Besserung erfahren, aufgeführt worden. Die Verfügung sei auch insoweit mangelhaft, als sie nicht aufzeige, gestützt auf welches Validen- und Invalideneinkommen der nicht mehr rentenberechtigende Invaliditätsgrad ermittelt worden sei. Schliesslich sei auch der

Zeitpunkt der Rentenaufhebung nicht begründet worden.

E. 2.2

Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. auch Art. 42 ATSG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 IVG sowie Art. 29 VwVG). Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, der in die Rechtsstellung einer Person eingreift (vgl. BGE 132 V 368 E. 3.1 mit Hinweisen). Der verfassungsmässige Anspruch umfasst Rechte der Parteien auf Teilnahme am Verfahren und auf Einflussnahme auf den Prozess der Entscheidungsfindung. Auch die Pflicht, einen Verwaltungsakt so abzufassen bzw. zu begründen, dass die Betroffenen ihn gegebenenfalls sachgerecht anfechten können, ist ein Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. hierzu Art. 49 Abs. 3 ATSG, Art. 35 Abs. 1 und 3 VwVG; BGE 134 I 83 E. 4.1, BGE 126 V 75 E 5b/dd und BGE 124 V 180 E. 1a, je mit Hinweisen; sowie Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Rz. 37 ff. zu Art. 49).

E. 2.3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Daher führt seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst grundsätzlich zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs kann jedoch ausnahmsweise dann geheilt werden, wenn sie nicht besonders schwer wiegt und die Gehörsgewährung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Von der Rückweisung der Sache an die Verwaltung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist - ebenfalls im Sinne einer ausnahmsweisen Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Gehörsverletzung abzusehen, sofern die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1, BGE 127 V 431 E. 3d/aa und BGE 126 V 130 E. 2b, je mit Hinweisen).

E. 2.4

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe in der angefochtenen Verfügung keine Rechtsgrundlage für die Aufhebung der Rente genannt. Der Verfügung vom 8. März 2010 ist jedoch zu entnehmen, dass sich die Renteneinstellung auf Art. 17 ATSG abstützt, womit die diesbezügliche Rüge fehl geht. Zutreffend ist jedoch die Rüge, die angefochtene Verfügung enthalte keine rechtsgenügende Begründung, gestützt auf welche Erkenntnisse die IV-Stelle von einer Verbesserung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers ausgehe. Zwar enthält die angefochtene Verfügung den Hinweis auf die Feststellungen im Gutachten der MEDAS W._____, wonach eine Verbesserung des Gesundheitszustandes vor allem in psychischer Hinsicht vorliege und der Beschwerdeführer aus rheumatologischer und psychiatrischer Sicht einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit nachgehen könne. Die entsprechende Stellungnahme des RAD, welche nebst der Würdigung der medizinischen Befunde und Diagnosen auch Ausführungen zur verbleibenden Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit enthält, wurde jedoch der angefochtenen Verfügung weder beigelegt noch in nachvollziehbarer Weise im Entscheid wiedergegeben (vgl. hierzu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6034/2009 vom 20.

Januar 2010). Eine weitere Gehörsverletzung ist darin zu erblicken, dass sich die angefochtene Verfügung, zumal sie keine nachvollziehbare Invaliditätsgradbemessung bzw. keinen Hinweis auf den ihr ebenfalls zugrunde liegenden Einkommensvergleich vom 1. Oktober 2009 beinhaltet (vgl. act. 89 und 130), nicht als ausreichend begründet erweist.

E. 2.5

Der Gehörsanspruch des Beschwerdeführers wurde zwar von der Vorinstanz - wie dargelegt - verletzt. Allerdings konnte sich der Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren, in dem das Bundesverwaltungsgericht sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüft, in Kenntnis der relevanten Vorakten, namentlich der medizinischen Beurteilung durch den RAD und des Einkommensvergleichs vom 1. Oktober 2009 (vgl. Einladung zur Replik, act. 15), einlässlich zur angefochtenen Verfügung äussern. Im Rahmen eines zweifachen Schriftenwechsels hatte er ausreichend Gelegenheit, seine Anträge zu begründen und zu den umstrittenen Fragen Stellung zu nehmen. Unter diesen Umständen führte eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zweifelsohne zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu einer unnötigen Verzögerung des Verfahrens, die nicht mit dem prozessökonomischen Interesse (auch) des Beschwerdeführers an einer beförderlichen Beurteilung der Sache zu vereinbaren wäre. Die Annahme der Heilung der festgestellten Gehörsverletzungen ist daher gerechtfertigt, und es ist ausnahmsweise von der beantragten Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zwecks Gewährung des rechtlichen Gehörs abzusehen.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist portugiesischer Staatsangehöriger mit Wohnsitz in Portugal, weshalb das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihrer Mitgliedsstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) zu beachten ist. Nach Art. 1 Abs. 1 des auf der Grundlage des Art. 8 FZA ausgearbeiteten und Bestandteil des Abkommens bildenden (Art. 15 FZA) Anhangs II ("Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit") des FZA in Verbindung mit Abschnitt A dieses Anhangs wenden die Vertragsparteien untereinander insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (SR 0.831.109.268.1; nachfolgend: Verordnung Nr. 1408/71), und die Verordnung Nr. 574/72 oder gleichwertige Vorschriften an. Dabei ist im Rahmen des FZA auch die Schweiz als "Mitgliedstaat" im Sinne dieser Koordinierungsverordnungen zu betrachten (Art. 1 Abs. 2 Anhang II des FZA). Noch keine Anwendung finden vorliegend die am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit.

E. 3.2

Nach Art. 40 Abs. 4 der Verordnung Nr. 1408/71 ist die vom Träger eines Staates getroffene Entscheidung über die Invalidität eines Antragstellers für den Träger eines anderen betroffenen Staates nur dann verbindlich, wenn die in den Rechtsvorschriften

dieser Staaten festgelegten Tatbestandsmerkmale der Invalidität in Anhang V dieser Verordnung als übereinstimmend anerkannt sind. Eine solche anerkannte Übereinstimmung besteht für das Verhältnis zwischen einzelnen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz nicht. Der Invaliditätsgrad bestimmt sich daher auch im Geltungsbereich des FZA nach schweizerischen Rechtsvorschriften resp. des IVG, der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 832.201), des ATSG sowie der Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11; vgl. BGE 130 V 253 E. 2.4).

E. 3.3

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben, wobei nach ständiger Praxis auf den im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Verwaltungsaktes (hier: 8. März 2010) eingetretenen Sachverhalt abgestellt wird (BGE 130 V 329, BGE 129 V 1 E. 1.2 mit Hinweisen). Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den in Kraft stehenden Normen zu prüfen (pro rata temporis; vgl. BGE 130 V 445). Daher sind hier die ab 1. Januar 2003 geltenden Bestimmungen des ATSG anwendbar. Bei den materiellen Bestimmungen des IVG und der Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) ist daher auf die Fassung gemäss den am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen (4. IV-Revision; AS 2003 3837) abzustellen. Soweit ein Rentenanspruch ab dem 1. Januar 2008 zu prüfen ist, sind weiter die mit der 5. IV-Revision zu diesem Zeitpunkt in Kraft getretenen Gesetzes- und Verordnungsänderungen zu beachten (AS 2007 5129 und AS 2007 5155).

E. 3.4

Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) besteht der Anspruch auf eine ganze Rente, wenn die versicherte Person mindestens 70%, derjenige auf eine Dreiviertelsrente, wenn sie mindestens 60% invalid ist. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% besteht Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 40% ein solcher auf eine Viertelsrente. Hieran hat die 5. IV-Revision nichts geändert (vgl. Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Laut Art. 28 Abs. 1ter IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung) bzw. Art. 29 Abs. 4 IVG (in der ab dem 1. Januar 2008 geltenden Fassung) werden jedoch 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, was laut Rechtsprechung eine besondere Anspruchsvoraussetzung darstellt (vgl. BGE 121 V 264 E. 6c). Eine Ausnahme von diesem Prinzip gilt seit dem 1. Juni 2002 für Schweizer Bürger und Staatsangehörige der EU, denen bereits ab einem Invaliditätsgrad von 40% eine Rente ausgerichtet wird, wenn sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben.

E. 4.1

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 rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit des Entscheids rügen (Art. 49 VwVG).

E. 4.2

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 162 E. 1d, 122 II 464 E. 4a, 120 Ib 224 E. 2b). Diese Praxis wurde vom Bundesgericht immer wieder bestätigt (vgl. z.B. das Urteil des Bundesgerichts 9C_108/2010 vom 15. Juni 2010 E. 4.2.2).

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 leidsbedingt eingeschränkt ist. Im Vordergrund stehen dabei vor allem jene Funktionen, welche für die nach der Lebenserfahrung im Vordergrund stehenden Arbeitsmöglichkeiten der versicherten Person wesentlich sind (so etwa, ob diese sitzend oder stehend, im Freien oder in geheizten Räumen arbeiten kann oder muss, ob sie Lasten heben und tragen kann). 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 20 E. 2b). 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 (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und E. 3b/cc mit Hinweisen).

E. 4.4.1

Gemäss Art. 17 Abs. 1 ATSG wird die Rente von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben, sofern sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich ändert.

E. 4.4.2

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). Dagegen stellt nach ständiger Rechtsprechung die bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit für sich allein genommen keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar (Urteil des Bundesgerichts [BGer] 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 3.1.2; Sozialversicherungsrecht - Rechtsprechung [SVR] 2004 IV Nr. 5 E. 2 [I 574/02]; AHI 2002 S. 65 E. 2 [I 82/01]; vgl. auch BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

E. 4.4.3

Ob eine unter revisionsrechtlichen Gesichtspunkten erhebliche Änderung eingetreten ist, beurteilt sich durch den Vergleich des Sachverhaltes, wie er im Zeitpunkt der letzten, der versicherten Person eröffneten rechtskräftigen Verfügung, welche auf einer materiellen Prüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung, Beweiswürdigung und Durchführung eines Einkommensvergleichs (bei Anhaltspunkten für eine Änderung in den erwerblichen Auswirkungen des Gesundheitszustands) beruht, mit demjenigen zur Zeit der streitigen Revisionsverfügung respektive des Einspracheentscheides; vorbehalten bleibt die Rechtsprechung zur Wiedererwägung und prozessualen Revision (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 (siehe nur BGE 115 V 313 E. 4a/bb mit Hinweisen SVR 1996 IV Nr. 70 S. 204 E. 3a).

E. 4.4.4

Vor Erlass der angefochtenen Verfügung fand eine materielle Überprüfung des Rentenanspruchs mit rechtskonformer Sachverhaltsabklärung und Beweiswürdigung letztmals im Rahmen des Verfahrens statt, das mit Verfügung der IV-Stelle X. _____ vom 28. Oktober 2005 abgeschlossen wurde (vgl. act. IV-X. _____/154). Die spätere Verfügung vom 5. Oktober 2006 erfolgte nicht aufgrund einer materiellen Revision, sondern diente der Neuberechnung der Rentenleistungen unter zusätzlicher Berücksichtigung der portugiesischen Versicherungszeiten (vgl. A.b). Vorliegend ist daher zu prüfen, ob, und gegebenenfalls ab wann sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers seit Erlass der ursprünglichen Rentenverfügung vom 28. Oktober 2005 (Referenzzeitpunkt) bis zum Erlass der hier streitigen Revisionsverfügung vom 8. März 2010 (Revisionszeitpunkt) in massgebender Weise verändert hat.

E. 5.1

Im vorliegenden Verfahren ist streitig und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob die IVSTA zu Recht revisionsweise den Anspruch des Beschwerdeführers auf eine ganze Rente verneint und die Rente per 1. Mai 2010 aufgehoben hat. Im Speziellen ist zu prüfen, ob die vom Beschwerdeführer erhobene Kritik am MEDAS-Gutachten berechtigt ist und die Vorinstanz bei ihrer Beurteilung infolgedessen nicht auf das Gutachten abstellen durfte.

E. 5.2.1

Im Rentenverfahren der IV-Stelle des Kantons X. _____ diagnostizierten die Ärzte hauptsächlich eine sekundäre Instabilität des Acromio-claviculargelenks [Schultereckgelenk] links nach subakromialer Dekompression und späterer Resektion des Gelenks, nach Sturz auf den gestreckten linken Arm am 28. Mai 1999, ein subakutes

lumbovertebrales Schmerzsyndrom, ein chronisches Thorakovertebralsyndrom, eine Anpassungsstörung im Sinne einer depressiven Reaktion mittelgradigen Ausmasses (ICD-10 F43.2) sowie eine andauernde Persönlichkeitsänderung (ICD-10 F62.8). Die Ärzte erachteten den Beschwerdeführer infolge somatischer und psychischer Beschwerden seit Mai 2004 zu 100% arbeitsunfähig in allen Tätigkeiten (IV-X._____/139, 146, 148 S. 7).

E. 5.2.2

Im Unfallversicherungsverfahren der Winterthur-Versicherungen diagnostizierten die Ärzte des Zentrums für Arbeitsmedizin, Ergonomie und Hygiene AG (AEH) in ihrem Gutachten vom 4. September 2006 a) eine Periarthropathia humeroscapularis bei wahrscheinlicher AC-Gelenksinstabilität nach Zustand einer arthroskopisch minimalinvasiven bursoskopischen Acromioplastik vom 23. Februar 2000, Zustand nach Arthroskopie mit Bursoskopie sowie AC-Gelenksresektion vom 4. Oktober 2000 nach anhaltenden Schulterbeschwerden; b) ein chronisches lumbovertebrales Schmerzsyndrom bei/mit kleinen Diskushernien L3 bis S1, klinisch ohne Zeichen einer radikulären Reiz- oder sensomotorischen Ausfallsymptomatik, statisch ungünstiger antalgischer Schonhaltung; c) chronische belastungsabhängige Knieschmerzen beidseits mit kernspintomographischen Zeichen von Knorpelläsionen (Chondromalazie, Arthrose). Im Vordergrund stehe ein dysfunktionales Schmerz- und Krankheitsverhalten. Die Tests wiesen auf eine deutliche Selbstlimitierung hin. Die Belastbarkeit liege allgemein im Bereich einer leichten bis maximal mittelschweren Arbeit. Die Zumutbarkeit der Arbeit in der bisherigen Tätigkeit als Serviceangestellter und in einer Verweistätigkeit könne nicht abschliessend beurteilt werden. Es sei in der bisherigen Tätigkeit von einer zumutbaren ganztägigen Beschäftigung mit einer Leistungsreduktion von 20% und in einer körperlich leichten bis knapp mittelschweren Verweistätigkeit mit Einschränkungen vor allem bei Abduktions-/Elevations- und Rotationsbewegungen des linken Armes, ebenfalls ganztägig mit einer Leistungseinbusse von 20%, auszugehen.

E. 5.2.3

Im ergänzenden (psychiatrischen) Gutachten des Schweizerischen Instituts für Versicherungsmedizin vom 13. Juni bzw. 18. Dezember 2006 diagnostizierten die Ärzte eine somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F 45.4) sowie eine depressive Entwicklung, zum Untersuchungszeitpunkt leichtgradig-mittelgradig ausgeprägt (ICD-10 F 32.0). Der Versicherte sei aus psychiatrischer Sicht zu 50% arbeitsfähig in seiner bisherigen Tätigkeit wie auch in einer angepassten Verweistätigkeit.

E. 5.3

Im Rahmen des im Januar 2008 eingeleiteten Revisionsverfahrens wurden insbesondere folgende ärztliche Berichte und Dokumente zur Erwerbssituation zu den Akten gereicht: - Fragebogen für die Rentenrevision vom 11. März 2008 (IVSTA/12) - Arztbericht E213 vom 14. Juli 2008 (IVSTA/20) - Arztbericht von Dr. F.____ vom 12. November 2008 (IVSTA/29) - Arztbericht von Dr. G.____ vom 5. Dezember 2008 (IVSTA/22 f., 30) - Stellungnahme des medizinischen Dienstes der IV-Stelle, Dr. C.____, vom 9. Februar 2009 (IVSTA/34) - Rheumatologisches Konsilium von Dr. E.____ vom 6. Mai 2009 (Teilgutachten, IVSTA/45) - Psychiatrische Abklärung von Dr. H.____ vom 6. Mai 2009 (Teilgutachten, IVSTA/46) - Gutachten der MEDAS W.____, Dres. D.____ und E.____, vom 6. August 2009 (IVSTA/48) - Stellungnahme des medizinischen Dienstes der IV-Stelle, Dr. C.____, vom 28. August 2009 (IVSTA/50) -

Einkommensvergleich vom 1. Oktober 2009 (IVSTA/53) - Kurzbericht Dr. F. _____ vom 20. November 2009 (IVSTA/93; act. 1 Beilage 7) - Stellungnahme von Dr. F. _____ vom 20. November 2009 (IVSTA/94; act. 1 Beilage 6) - Stellungnahme des medizinischen Dienstes der IV-Stelle, Dr. C. _____, vom 11. Januar 2010 (IVSTA/99) - E-Mail von Dr. F. _____ an die Vertreterin des Beschwerdeführers vom 22. März 2010 (act. 1 Beilage 8) - Arztbericht von Dr. I. _____ vom 15. April 2010 (act. 4 Beilage 1) - E-Mail von Dr. F. _____ an die Vertreterin des Beschwerdeführers vom 16. April 2010 (act. 1 Beilage 5) - Bestätigung von Dr. J. _____ vom 3. Mai 2010 (act. 4 Beilage 2) - Schlussbericht von Dr. K. _____, Psychiatrie und Psychotherapie, des RAD U. _____ vom 29. Juni 2010 (IVSTA/104) - Stellungnahme von Dr. F. _____ vom 19. August 2010 (act. 17 Beilage 1) - Stellungnahme von Dr. K. _____, Psychiatrie und Psychotherapie, des RAD U. _____ vom 2. November 2010 (IVSTA/106).

5.4.1 Die IVSTA stützte ihren Revisionsentscheid vom 8. März 2010 auf die Ergebnisse im MEDAS-Gutachten vom 6. August 2009 ab. Darin beurteilten die Gutachter den Beschwerdeführer seit dem 4. September 2006 in einer dem Gesundheitszustand angepassten Verweistätigkeit als zu 100% arbeitsfähig.

5.4.2 Eine medizinische Expertise erfüllt die beweisrechtlichen Anforderungen an eine Gutachten, wenn sie 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 des Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a). Diese Anforderungen sind im MEDAS-Gutachten vom 6. August 2009 ohne Ausnahme erfüllt. Im Einzelnen sind zu erwähnen die eingehende Diskussion der Vorakten im Gesamtgutachten, die sorgfältige Erhebung der Haupt- und Nebenfunde im Gesamtgutachten, die ausführliche Diskussion der psychiatrisch erhobenen Befunde anhand der ICD-10 Diagnostik, die Abgrenzung und Diskussion möglicher (abweichender oder früher diagnostizierter) psychiatrischer Diagnosen (wie Depression, andauernde Persönlichkeitsänderung bei chronischem Schmerzsyndrom, anhaltende somatoforme Schmerzstörung), die eingehende Diskussion der Auswirkungen der berücksichtigten Diagnosen auf die Arbeitsfähigkeit, die neutrale und präzise Schilderung selbstlimitierender Handlungen und/oder aggravatorischen Verhaltens des Beschwerdeführers während den Begutachtungen (bspw. "Sowohl bei der Befragung wie auch beim Ausziehen lässt er den linken Arm hängen [...]. Beim Aufknöpfen der Hosen benützt er beide Hände, beim Anziehen nach der Untersuchung benützt er beide Hände zum Heraufziehen der Hosen." "In späteren Untersuchungsgängen, mehrfach wiederholt, zeigen sich multiple Druckdolenzen am Achsenskelett, sehr wechselhaft in Lokalisation, und wechselhaft in Ausprägung der Schmerzreaktion, einen eigentlichen Palpationsbefund kann ich nicht erheben..."), die eingehende Diskussion der in den Vorakten liegenden bildgebenden Befunde in rheumatologischer Hinsicht, die sorgfältige Diskussion der erhobenen Befunde unter Berücksichtigung früherer Befunderhebungen und Diagnosestellungen in somatischer Hinsicht und die ausführliche und zutreffende Diskussion der Arbeitsfähigkeit aus der Optik der Rentenrevision und der Rechtsprechung dazu. Auf das MEDAS-Gutachten kann daher ohne Einschränkung abgestellt werden.

5.4.3 Nicht gefolgt werden kann daher der vom Beschwerdeführer geäußerten Kritik, wonach auf divergierende ärztliche Aussagen nicht eingegangen und keine revisionsrechtliche Optik eingenommen werde (vgl. dazu auch E. 5.5.6). Nicht beweistauglich sind im Übrigen die zahlreichen Apotheker-Belege in den Vorakten der IVSTA, zumal sie den Namen des Empfängers/Patienten der Medikamente nicht enthalten, als Beleg für die Schwere einer

Erkrankung ungenügende Hinweise liefern und die medizinische und arbeitsmedizinische Beurteilung eines Arztes nicht ersetzen können (IVSTA/77-80, 82-86).

E. 5.5.1

In ihrem Gutachten vom 6. August 2009 hielten die Dres. D._____ und E._____ folgende Diagnosen fest: chronisches thorakolumbovertebrales Schmerzsyndrom (mit Fehllhaltung und Fehlstatik der Wirbelsäule, Haltungsinsuffizienz, neuroradiologisch kleinen medianen Diskushernien L4/5 und L5/S1, aktuell klinisch fehlenden Zeichen einer Nervenkompression), schmerzhafte Funktionseinbusse an der linken Schulter mit somatisch nur geringen objektivierbaren Befunden (Status nach Schulterkontusion im Mai 1999, Zustand nach Operation wegen vermutetem subakromialem Impingement) und Verdacht auf aggraviorisches Verhalten und Selbstlimitierung. In psychischer Hinsicht wurden die Diagnosen chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren und Dysthymia genannt. In somatischer Hinsicht schlossen die Gutachter auf eine vollständige Arbeitsunfähigkeit als Kellner und eine vollständige Arbeitsfähigkeit für eine leichte bis maximal mittelschwere wechselbelastende Tätigkeit mit maximal 5 ½ Stunden Gehen oder Stehen pro Tag. In psychiatrischer Hinsicht wurde der Beschwerdeführer als vollständig arbeitsfähig erachtet. Die Gutachter empfahlen eine Weiterführung der psychiatrisch-psychotherapeutischen und psychopharmakologischen Therapie, eine Rationalisierung der analgetischen Behandlung und eine Abklärung/Behandlung der Anämie sowie in beruflicher Hinsicht eine umgehende schrittweise Wiedereingliederung in eine adaptierte Stelle, soweit in Portugal möglich. Diese Beurteilung gelte seit dem 4. September 2006, dem Zeitpunkt der Begutachtung durch das Zentrum für Arbeitsmedizin, Ergonomie und Hygiene (AEH) in V._____ (IVSTA/48).

E. 5.5.2

In seiner Stellungnahme vom 28. August 2009 schloss sich Dr. C._____ vom medizinischen Dienst der IV-Stelle der Würdigung der Gutachter an. Er wies darauf hin, dass eine Verbesserung speziell der Psychopathologie eingetreten sei. Die (nur im Gutachten des Schweizerischen Instituts für Versicherungsmedizin, V._____, am 18. Dezember 2006 festgehaltene) Diagnose der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung könne angesichts dessen, dass eine Verbesserung vor allem hinsichtlich der Psychopathologie eingetreten sei und damit keine signifikante Psychopathologie vorliege, nicht aufrecht erhalten werden. Aus rheumatologischer Sicht könne keine Verbesserung bestätigt werden. In angepassten Tätigkeiten könne ab Datum des MEDAS-Gutachtens von einer normalen Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden; diese könne in Tätigkeiten wie Wächter in Parking oder Museum, Verkauf per Korrespondenz, Billetverkäufer, Registrierung, Klassierung und Archivierung, Empfang/Rezeption, Telefonist, Erfassung und Scannen von Daten realisiert werden (IVSTA/50).

E. 5.5.3

Dr. F._____, Psychiaterin, bei welcher der Beschwerdeführer in Portugal regelmässig in Behandlung steht, diagnostizierte im November 2008 ein chronisches Schmerzsyndrom mit psychologischen und organischen Faktoren (DSM IVR 307.89), führte in ihren Stellungnahmen aus, der Beschwerdeführer verfüge über nur begrenzte Fähigkeiten im abstrakten Denken, weshalb er wenige Möglichkeiten aufweise, alternative Aktivitäten für sich zu entwickeln. Verbunden mit einer depressiven Grundstimmung, Gefühle der Hoffnungslosigkeit und fehlender Aussicht auf eine Veränderung werde die

Schmerzsymptomatik fixiert. Sie erachte ihn in jedweder Tätigkeit als zu 100% arbeitsunfähig (IV/29). In zwei späteren Stellungnahmen vom 20. November 2009 sprach sie einerseits von einer Depression und Angststörung, die sich deutlich verschlechtert hätten (IVSTA/93 f.), und andererseits von Depression, gemischt mit dysphorischen Episoden, einem Schmerzsyndrom mit psychischen und körperlichen Ursachen und einer generalisierten Angststörung (IVSTA/94). Mit E-Mail vom 22. März 2010 an die Rechtsvertreterin führte sie aus, der Beschwerdeführer leide an einem chronischen Schmerzsyndrom mit psychischen und körperlichen Begleiterkrankungen, Anhedonie [Freud-/Lustlosigkeit], Schlaflosigkeit, sozialem Rückzug, Konzentrationsdefiziten, Resignation, Affektstörung bis hin zu Nihilismus [Verneinung], fehlender Schwingungsfähigkeit und einer formalen Denkstörung im Sinne von paranoiden Ängsten und genereller Denkprozessverlangsamung. Er weise eine schizoide Persönlichkeit mit obsessiv-kompulsiven [zwanghaften] Tendenzen auf (act. 1 Beilage 8). Mit E-Mail vom 16. April 2010 wies sie daraufhin, dass der Beschwerdeführer wegen einer frozen shoulder in der Schmerzambulanz behandelt worden sei; seine Hüfte und Armschmerzen verursachten ebenfalls erhebliche Behinderungen. Ihm seien "Infiltrationen" ins Gelenk gespritzt worden (act. 1 Beilage 5). Mit Stellungnahme vom 19. August 2010 kommentierte sie die bisherige Krankengeschichte des Beschwerdeführers, rügte eine Nichtberücksichtigung der kulturellen Besonderheiten bei der Diagnosestellung, ungenaue und tendenziöse Begrifflichkeiten und willkürliche Diagnosestellungen, Nichtberücksichtigung von Äusserungen, Fehlinterpretationen, Nichtdurchführung eines Persönlichkeitstests, eine fehlende Gesamtsicht, fehlende Auseinandersetzung mit abweichenden medizinischen Würdigungen und eine mangelhafte Begründung des Gutachtens. Zudem sei die von ihr im Jahre 2008 diagnostizierte Depressio major und die neuesten medizinischen Definitionen zu chronischem Schmerz unberücksichtigt geblieben (act. 17 Beilage 1).

E. 5.5.4

Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung festgehalten, dass Berichten von Hausärzten und langjährig behandelnden Fachärzten aufgrund ihrer Vertrauensstellung zum Patienten nur eingeschränkter Beweiswert zukommt. Vorliegend hat Dr. K._____ des RAD U._____ in seiner Stellungnahme vom 23. November 2010 darauf hingewiesen, dass der Bericht von Dr. F._____ vom 19. August 2010 die Einschätzung des psychiatrischen Gutachters nicht zu widerlegen vermöge. Die Äusserungen seien weitgehend unsachlich und zum Teil diffamierend gehalten. Auch könne das bio-psycho-soziale Krankheitskonzept der psychischen Störungen unter versicherungstechnischen Gesichtspunkten nicht beachtet werden. Zudem bestünden in verschiedenen Punkten Unterschiede zwischen der vom Gutachter verwendeten Klassifikation der Krankheiten ICD-10 und der von Dr. F._____ erwähnten DSM-IV (IVSTA-Schlussbericht [IVSTA/106]).

E. 5.5.5

Das Gericht schliesst sich dieser Beurteilung an: Dr. H._____ hat in seinem Teilgutachten vom 14. Mai 2009 die subjektiven Angaben des Versicherten und den Psychostatus eingehend erhoben. In seiner Beurteilung nimmt er detailliert zu den Vorakten und den früher erhobenen Befunden Stellung, diskutiert abweichende Aussagen und begründet seine (soweit abweichende) Beurteilung anhand der eigenen Befunde. Wurde im ersten Rentenverfahren noch eine reaktive Depression als Folge des Unfalls im Jahre 1999, der seither erfolgten operativen Eingriffe und des Andauerns des Schmerzempfindens, der

längeren Abwesenheit von der Arbeitsstelle und späteren Entlassung diagnostiziert, kam der Gutachter anhand der erhobenen Befunde zum Schluss, für eine eigentliche Depression überstiegen die Depressionsskalen die Schwellenwerte nicht; zudem könnten Symptome wie Schlafstörungen und Reizbarkeit auch den chronischen Schmerzen zugeordnet werden. Gewisse Hinweise auf ein depressives Geschehen seien noch vorhanden (gedrückte Stimmung und Libidoverlust), jedoch sei die Grundstimmung nur leicht bedrückt und die emotionale Reaktivität sei erhalten geblieben, weshalb vorliegend auf eine Dysthymie zu schliessen sei (IVSTA/46 S. 4). Die früher diagnostizierte andauernde Persönlichkeitsänderung bei chronischem Schmerzsyndrom könne heute nicht mehr bestätigt werden, zumal keine Unfähigkeit, enge und vertrauensvolle persönliche Beziehungen aufzunehmen und beizubehalten, mehr vorliege (vgl. subjektive Angaben des Beschwerdeführers in Ziff. 2 des Teilgutachtens). Zudem sei keine hochgradige Abhängigkeit und Anspruchs- und Erwartungshaltung gegenüber anderen mehr vorhanden. Es gebe keine Hinweise auf eine Sucht, eine Angst- oder eine Persönlichkeitsstörung. Eine somatoforme Schmerzstörung, wie sie noch im Gutachten der psychiatrischen Dienste X._____ diskutiert worden sei, könne vorliegend nicht bestätigt werden, da die Schilderung der Schmerzen (untypisch) eher zurückhaltend und relativ differenziert erfolge und die Beschwerden zumindest zu Beginn zu einem wesentlichen Teil auf körperliche Veränderungen zurückzuführen seien. Dem Beschwerdebild entspreche jedoch eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41), die der Diagnose von Dr. F._____ entspreche (IVSTA/46 S. 5 f.). Soweit vorliegend von einer chronischen Schmerzkrankheit auszugehen sei, schränke diese die Arbeitsfähigkeit nur gering ein, zumal der soziale Rückzug nicht sehr ausgeprägt sei und keine psychische Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer vorliege. Objektiv sei von einer deutlichen Verbesserung des psychischen Gesundheitszustandes auszugehen (IVSTA/46 S. 6 f.).

E. 5.5.6

Vorliegend ist festzustellen, dass Dr. F._____ in ihren Stellungnahmen ihrerseits nur eigene Feststellungen und Diagnosestellungen wiedergibt, ohne dass sich diesen eine genaue Befunderhebung, Anzahl und Art der durchgeführten Tests sowie eine kritische Auseinandersetzung der früheren medizinischen Würdigung mit den eigenen (abweichenden) Feststellungen entnehmen liesse. Zu dem von Dr. E._____ anhand neutral formulierter Beschreibungen geäußerten Verdacht auf Selbstlimitierung und/oder Aggravation ("Was die linke Schulter anbelangt, so ist das Verhalten des Versicherten derart abwehrend und auffällig, dass eine seriöse funktionelle Untersuchung nicht möglich ist" [IVSTA/45 S. 3]. "Viele funktionelle Tests kann ich nicht sinnvoll durchführen, insbesondere die Tests zur Provokation des AC-Gelenkes und der Rotatorenmanschette. Auch den Abhebetest kann ich nicht sinnvoll prüfen, es fehlt dazu die nötige Kooperation" [...] "unter gleichzeitiger Ablenkung im Gespräch kann ich einmal an der linken Schulter eine maximale seitliche Elevation von 90° passiv auslenken, dann verspannt sich Herr A._____ und wehrt sich gegen eine weitere Untersuchung" [IVSTA/45 S. 4]) hat sich Dr. F._____ nicht geäußert. Die Stellungnahmen charakterisieren sich zudem durch subjektiv gefärbte Äusserungen, ausschliessliche Kritik an den Befunderhebungen und der Diagnosestellung der Gutachter und Vermischung der medizinischen Würdigung mit invaliditätsfremden Überlegungen. Soweit Unterschiede in der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit auf die Verwendung des bio-psycho-sozialen Krankheitsmodells zurückzuführen ist, sind diese vorliegend nicht beachtlich (vgl. Urteil des BGer I 616/05

vom 2. März 2006 E. 2.3). Ihren Stellungnahmen ist daher - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - nur beschränkter Beweiswert zuzumessen. Unzutreffend ist auch die Rüge, die Begutachtung sei nicht mit Blick auf eine Rentenrevision erfolgt, was abweichende Fragestellungen erfordert hätte. Dem Teilgutachten von Dr. E. _____ ist explizit zu entnehmen, dass die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit spezifisch auf eine Rentenrevision hin erfolge ("Ich möchte vorausschicken, dass es sich hier um eine Rentenrevision handelt"); an diese Bemerkung anschliessend wird vom Gutachter die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Würdigung von chronischen Schmerzkrankheiten diskutiert und auf die Situation des Beschwerdeführers übertragen. Damit geht der entsprechende Vorwurf fehl (IVSTA/45 S. 7).

E. 5.6

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Gutachter in rheumatologischer Hinsicht die früheren Diagnosestellungen (chronisches thorakovertebrales Schmerzsyndrom und eine schmerzhafte Funktionseinbusse an der linken Schulter) bestätigen und darauf hinweisen, dass Anzeichen für ein aggravatorisches beziehungsweise selbstlimitierendes Verhalten vorlägen, was die Diskrepanz zwischen geklagten Beschwerden und erhobenen Befunden allenfalls erkläre. In einer Verweistätigkeit sei die Arbeitsfähigkeit in rheumatischer Hinsicht nicht eingeschränkt. In psychiatrischer Hinsicht liege eine klare Verbesserung der Gesundheitssituation vor, da keine eigenständige depressive Entwicklung mehr vorliege, sondern eine Dysthymie zu diagnostizieren sei, die als solche keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit in leichten bis mittelschweren Tätigkeiten ohne spezifische Verantwortung habe; gleichzeitig sei - soweit auf ein chronisches Schmerzsyndrom zu schliessen sei - mangels Komorbidität der Erkrankung in psychischer Hinsicht von der Überwindbarkeit der Schmerzen auszugehen, weshalb aus psychiatrischer Sicht ebenfalls keine die Arbeitsfähigkeit einschränkende Erkrankung mehr vorliege. Darauf ist abzustellen.

E. 5.7

Die im Bericht von Dr. I. _____ vom 15. April 2010 erstmals attestierte und im E-Mail vom 16. April 2010 von Dr. F. _____ (act. 1 Beilage 5) ebenfalls erwähnte "frozen shoulder" [Periarthritis Humeroscapularis; weitgehende schmerzbedingte Aufhebung der Beweglichkeit des Schultergelenks] liegt ausserhalb des vorliegend zu beachtenden Prüfzeitraums (vgl. E. 4.4.4); dies gilt ungeachtet dessen, dass der Arzt die Bewegungseinschränkung des Oberarms auf eine im Jahre 1999 erlittene Schlüsselbeinverletzung zurückführt, zumal die Gutachter im August 2009 noch eine schmerzhafte Funktionseinbusse an der linken Schulter mit somatisch nur geringen objektivierbaren Befunden festhielten und diese Diagnosestellung im Arztbericht von Dr. I. _____ nicht datiert wurde. Gleiches gilt für das von Dr. J. _____ am 3. Mai 2010 attestierte anhaltende schwere depressive Syndrom, mit Tendenz zur Chronifizierung (act. 4 Beilage 2), sowie das von ihm beschriebene Schmerzsyndrom am Iliosakralgelenk [Kreuzbein]. Bei diesem Ergebnis ist nicht weiter zu prüfen, ob der RAD mit Stellungnahmen vom 29. Juni 2010, 23. November 2010 und 2. November 2010 diesbezüglich auf eine unveränderte gesundheitliche Situation geschlossen hat (IV/104, 106).

E. 5.8

Soweit der Beschwerdeführer rügt, mit dieser Beurteilung bleibe die 50%-ige Arbeitsunfähigkeit aus rheumatologischer Hinsicht, wie sie im vorhergehenden

Rentenverfahren festgehalten worden sei, unberücksichtigt, ist darauf hinzuweisen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Arbeitsfähigkeit nicht anhand der Addition verschiedener Arbeitsunfähigkeiten, sondern in einer Gesamtwürdigung zu bestimmen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-4922/2011 vom 24. August 2012 E. 10.3.4 m.w.H.). Mit Wegfall der im Rentenverfahren vor der IV-Stelle X. _____ diagnostizierten und die Arbeitsfähigkeit einschränkenden Depression sowie der Persönlichkeitsstörung ist sowohl aus psychiatrischer Sicht als auch bezüglich der diagnostizierten chronischen Schmerzstörung von einer Verbesserung des Gesundheitszustandes auszugehen, weshalb die Vorinstanz vorliegend zu Recht auf eine vollständige Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit geschlossen hat.

E. 6

Zu prüfen ist sodann der von der Vorinstanz ermittelte Invaliditätsgrad von 5 % ab dem 6. August 2009 (vgl. IVSTA/50, 53).

E. 6.1.1

Die Vorinstanz hat den Invaliditätsgrad nach der Methode des Einkommensvergleichs ermittelt. Dabei hat sie auf den letzten, im Jahre 2001 vom Beschwerdeführer in der Schweiz erzielten Lohn in Höhe von Fr. 3'759.17 abgestellt. Dieser ist - entgegen der vorinstanzlichen Berechnung - auf das Jahr 2009 (Zeitpunkt der Änderung des Anspruchs) zu indexieren. Dies ergibt ein Valideneinkommen von Fr. 4'221.65 (Fr. 3'759.17 / 1'902 [Index der Nominallöhne, Männer, Jahr 2001] * 2'136 [Index für das Jahr 2009]). Da dieses Einkommen unter dem ermittelten Invalidenlohn liegt (s. unten), ist zusätzlich zu prüfen, ob die Einkommen zu parallelisieren sind.

E. 6.1.2

Bezog eine versicherte Person aus invaliditätsfremden Gründen (z.B. geringe Schulbildung, fehlende berufliche Ausbildung, mangelnde Deutschkenntnisse) ein deutlich unterdurchschnittliches Einkommen, ist diesem Umstand bei der Invaliditätsbemessung nach Art. 16 ATSG Rechnung zu tragen. Nur dadurch ist der Grundsatz gewahrt, dass die auf invaliditätsfremde Gesichtspunkte zurückzuführenden Lohneinbussen entweder überhaupt nicht oder aber bei beiden Vergleichseinkommen gleichmässig zu berücksichtigen sind. Diese Parallelisierung der Einkommen kann praxisgemäss entweder auf Seiten des Valideneinkommens durch eine entsprechende Heraufsetzung des effektiv erzielten Einkommens oder durch Abstellen auf die statistischen Werte oder aber auf Seiten des Invalideneinkommens durch eine entsprechende Herabsetzung des statistischen Wertes erfolgen (BGE 134 V 322 E. 4.1 mit Hinweisen). Weicht der tatsächlich erzielte Verdienst mindestens 5% vom branchenüblichen Tabellenlohn der Lohnstrukturerhebungen (LSE) ab, ist er im Sinne der Rechtsprechung deutlich unterdurchschnittlich und kann - bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen - eine Parallelisierung der Vergleichseinkommen rechtfertigen. Es ist allerdings nur in dem Umfang zu parallelisieren, in welchem die prozentuale Abweichung den Erheblichkeitsgrenzwert von 5% übersteigt (BGE 135 V 297 E. 6.1.2 und 6.1.3).

E. 6.1.3

Den Akten sind keine Hinweise dafür zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer für seine Tätigkeit als Serviceangestellter in einer Privatklinik einen unterdurchschnittlichen Lohn erhalten hätte. Wie einem Vergleich mit den Tabellenlöhnen der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik für das Jahr 2008 zu entnehmen

ist, liegt im Weiteren der statistische Lohn für Tätigkeiten im Sektor Dienstleistungen Bereich Gastgewerbe/Beherbung und Gastronomie bei Fr. 3'733.- (Anforderungsniveau 4, Männer); umgerechnet auf eine im Gastgewerbe im Jahre 2009 übliche Wochenarbeitszeit von 42 Std. ergibt dies Fr. 3'919.65, und indexiert auf 2009 ein statistisches Einkommen von Fr. 4'002.10 (Fr. 3'919.65 / 2'092 [Index 2008] * 2'136 [Index 2009]), das unter dem effektiv ausbezahlten Valideneinkommen des Beschwerdeführers liegt.

E. 6.1.4

Sogar bei einer Berücksichtigung des höher entschädigten Anforderungsniveaus 3 (mit Berufs- und Fachkenntnissen; vgl. IVSTA/46 S. 3: nicht abgeschlossene Berufsanlehre im Gastgewerbe in Portugal) läge der Lohn von Fr. 4'591.75 (Fr. 4'283, umgerechnet auf eine Wochenarbeitszeit von 42 Std.: Fr. 4'497.15, indexiert auf 2009: Fr. 4'591.75) nicht wesentlich über dem an den Beschwerdeführer ausbezahlten Valideneinkommen (~109% von Fr. 4'221.65) und müsste rechtsprechungsgemäss in Höhe von Fr. 4'380.65 berücksichtigt werden (minus 5%, vgl. E. 6.1.2), was jedoch keinen rentenrelevanten Invaliditätsgrad ergibt (vgl. unten E. 6.2.3).

E. 6.2.1

Vorliegend ist dem berechneten Valideneinkommen (vgl. E. 6.1) ein Invalideneinkommen basierend auf leichten und repetitiven Tätigkeiten gegenüberzustellen, wie sie von Dr. C._____ in seiner Stellungnahme vom 28. August 2009 festgehalten worden sind (IVSTA/50). Diese Löhne (IVSTA/53: Invalidenlöhne im Jahre 2006, bei 40h/Woche Fr. 4'259.- bis Fr. 4'792) liegen - indexiert auf das Jahr 2009 - ohne Ausnahme über dem Valideneinkommen von Fr. 4'221.65, weshalb auf dieses abzustellen ist und woraus sich eine Einkommenseinbusse von 0% ergibt.

E. 6.2.2

Die Vorinstanz hat im Einkommensvergleich einen Leidensabzug von 5% aufgrund der persönlichen und beruflichen Situation vorgenommen. Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung festgehalten, dass der Leidensabzug 25% nicht überschreiten darf (BGE 126 V 75 E. 5). Festzuhalten ist, dass damit - auch bei Berücksichtigung eines maximalen Leidensabzugs von 25% - kein rentenrelevanter Invaliditätsgrad von 40% erreicht wird.

E. 6.2.3

Gleiches ergäbe sich bei Berücksichtigung eines höheren Valideneinkommens infolge Rückgriffs auf die Tabellenlöhne des Anforderungsniveaus 3. Hier wäre einem Valideneinkommen von Fr. 4'380.65 ein wiederum höheres Invalideneinkommen von Fr. 4'742.85 (tiefstes von der IVSTA angegebene Invalideneinkommen von Fr. 4'259.-, aufgerechnet auf 42 Std. pro Woche: Fr. 4'471.95, indexiert auf 2009: Fr. 4'471.95 / 2'014 [Index 2006] * 2'136 [Index 2009]), gegenüber zu stellen, weshalb auch hier auf den Wert des Valideneinkommens abzustellen ist. Unter Berücksichtigung des zusätzlichen Leidensabzugs von 5% ergibt dies einen rentenausschliessenden Invaliditätsgrad von 5% (bzw. von 25% bei Berücksichtigung des maximal zulässigen Leidensabzugs).

E. 6.3

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Einkommensvergleich vom 1. Oktober 2009 dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 19. Juli 2010 zur Kenntnis gebracht worden ist (act. 15), er jedoch replikweise die Berechnungen im Einzelnen nicht bestritten hat (act. 17).

E. 7

Bezüglich der vom Beschwerdeführer gerügten fehlenden Rechtsgrundlage betreffend den Zeitpunkt der Rentenaufhebung ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Renteneinstellung - in Übereinstimmung mit Art. 88bis Abs. 2 Bst. a IVV, wonach die Aufhebung der Rente frühestens am ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats erfolgt - mit Verfügung vom 8. März 2010 per 1. Mai 2010 angeordnet hat. Damit erweist sich die Rentenaufhebung per 1. Mai 2010 auch diesbezüglich als bundesrechtskonform.

E. 8

In Übereinstimmung mit dem Antrag der IVSTA in ihrer Vernehmlassung ist daher vorliegend die Beschwerde vom 23. April 2010 abzuweisen und die Verfügung vom 8. März 2010 zu bestätigen.

E. 9.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist mit Zwischenverfügung vom 16. September 2010 die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden, weshalb ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

E. 9.2

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf ein amtliches Honorar zu Lasten der Gerichtskasse. Mit Kostennote vom 4. August 2011 hat die Rechtsvertreterin folgenden Aufwand ausgewiesen: Arbeitsaufwand von 28.51 Stunden zu einem Stundensatz von Fr. 200.-, Fr. 224.- für Fotokopien, Fr. 57.50 für Porti und Fr. 456.15 für Mehrwertsteuer. Unter Berücksichtigung des als notwendig erachteten Aufwands werden vorliegend 27.5 Std. berücksichtigt (Abzug einer Stunde für die Redaktion der Replik). Nicht geschuldet ist zudem die Mehrwertsteuer, da der Beschwerdeführer seinen Wohnsitz im Ausland hat (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE). Das amtliche Honorar wird damit auf Fr. 5'781.50 festgelegt und nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aus der Gerichtskasse an die Rechtsvertreterin geleistet.

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