

BVGer C-7077/2010 vom 11. Januar 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-7077_2010

FR: TAF C-7077/2010 du 11 janvier 2013

IT: TAF C-7077/2010 del 11 gennaio 2013

Regeste

Invalidenversicherung (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Zu den anfechtbaren Verfügungen gehören jene der IVSTA, welche eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts darstellt und über Rentengesuche von Grenzgängern - wie dem Beschwerdeführer - befindet (Art. 33 Bst. d VGG; vgl. auch Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung [IVG, SR 831.20] sowie Art. 40 Abs. 2, dritter Satz und Art. 40 Abs. 3 der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

E. 1.2

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a VwVG in Verbindung mit Art. 60 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG, SR 830.1] und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung vom 1. September 2010 (act. 38) ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Es ergibt sich zusammenfassend, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist deshalb einzutreten.

E. 1.3

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG). Gemäss Art. 3 Bst. dbis VwVG bleiben in sozialversicherungsrechtlichen Verfahren die besonderen Bestimmungen des ATSG vorbehalten. Gemäss Art. 2 ATSG sind die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Nach Art. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die IV anwendbar (Art. 1a bis 70 IVG), soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Dabei finden nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regeln in formellrechtlicher Hinsicht mangels anderslautender Übergangsbestimmungen grundsätzlich diejenigen Rechtssätze Anwendung, welche im Zeitpunkt der Beschwerdebeurteilung Geltung haben (BGE 130 V 1 E. 3.2).

E. 1.4

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 1. September 2010 (act. 38), mit welcher die bisherige volle Rente eingestellt wurde. Strittig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz die Rente wiedererwägungsweise aufheben durfte und in diesem Zusammenhang auch, ob die Vorinstanz den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt und gewürdigt hat.

E. 1.5

Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich der Überschreitung oder des Missbrauchs des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

E. 2.1

In materiell-rechtlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329 E. 2.3).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer wohnt in Frankreich, ist Schweizer Bürger und hat Anspruch auf eine Schweizer Invalidenrente. Damit ist vorliegend das schweizerische Recht anwendbar.

E. 2.3

Ein allfälliger Leistungsanspruch ist für die Zeit vor einem Rechtswechsel aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Bestimmungen zu prüfen (BGE 130 V 445). Der Anspruch auf eine Invalidenrente richtet sich nach den Bestimmungen des IVG und der zugehörigen Verordnung über die Invalidenversicherung vom 17. Januar 1961 (IVV, SR 831.201) sowie denjenigen des ATSG (SR 830.1) und der zugehörigen Verordnung vom 11. September 2002 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSV, SR 830.11). Demgemäss sind im vorliegenden Fall bis zum 31. Dezember 2002 das IVG in der Fassung vom 9. Oktober 1986 (AS 1987 447, in Kraft seit 1. Januar 1988), vom 1. Januar 2003 bis zum 31. Dezember 2003 das IVG in der Fassung vom 6. Oktober 2000 (AS 2002 3405) sowie das am 1. Januar 2003 in Kraft getretenen ATSG (AS 2002 3371) samt ATSV (AS 2002 3703) und für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2007 das IVG in der Fassung vom 21. März 2003 und die IVV in der Fassung vom 21. Mai 2003 (4. IV-Revision, AS 2003 3837 bzw. AS 2003 3859) anwendbar. Am 1. Januar 2008 sind die Änderungen des IVG vom 6. Oktober 2006 sowie der IVV vom 28. September 2007 (5. IV-Revision, AS 2007 5129 bzw. AS 2007 5155) in Kraft getreten. Soweit sich der Rentenanspruch auf die Zeit nach dem 1. Januar 2008 bezieht, sind die Bestimmungen der erwähnten Erlasse in der seit diesem Datum geltenden Fassung anwendbar.

E. 2.4

Laut Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 1988 bis Ende 2003 gültig gewesenen Fassung [AS 1987 447]) besteht der Anspruch auf eine Viertelsrente, wenn der Versicherte mindestens 40 %, auf eine halbe Rente, wenn er mindestens 50 % und auf eine ganze Rente, wenn er mindestens zu zwei Dritteln invalid ist. Gemäss Art. 28 Abs. 1 IVG (in der von 2004 bis Ende 2007 gültig gewesenen Fassung [AS 2003 3837]) 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 (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 2008 geltenden Fassung).

E. 3

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

E. 4.1

Ändert sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder 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). Anlass zur Rentenrevision gibt nach der Rechtsprechung jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen (BGE 125 V 368 E. 2). Dasselbe gilt dann, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen (oder die Auswirkungen auf die Betätigung im üblichen Aufgabenbereich) des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben; zudem kann auch eine Wandlung des Aufgabenbereichs einen Revisionsgrund darstellen (BGE 130 V 343 E. 3.5, 117 V 198 E. 3b; AHI 1997 S. 288 E. 2b). Unerheblich unter revisionsrechtlichem Gesichtswinkel ist nach ständiger Praxis die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhaltes (BGE 112 V 371 E. 2b mit Hinweisen; SVR 1996 IV Nr. 70 S. 104 E. 3a). Auch eine neue Verwaltungs- oder Gerichtspraxis rechtfertigt grundsätzlich keine Revision des laufenden Rentenanspruchs zum Nachteil des Versicherten (BGE 115 V 308 E. 4a bb).

E. 4.2

Sind die Voraussetzungen für die Revision im Sinne von Art. 17 ATSG nicht erfüllt, so kann die Rentenverfügung allenfalls nach den für die Wiedererwägung rechtskräftiger Verfügungsverfügungen geltenden Regeln abgeändert werden.

E. 4.3

Der Versicherungsträger kann gemäss Art. 53 Abs. 2 ATSG auf formell rechtskräftige Verfügungen oder Einspracheentscheide zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts I 482/05 vom 16. Dezember 2005 E. 2.1 und das Urteil des Bundesgerichts 9C_908/2011 E. 2.3). Die Wiedererwägung dient der Korrektur einer ursprünglich unrichtigen Rechtsanwendung oder Sachverhaltsfeststellung durch die Verwaltung (BGE 117 V 8 E. 2c, 115 V 308 E. 4a cc; Urteil des Bundesgerichts 8C_327/2011 vom 12. August 2011 E. 3.3.1).

E. 5.1

Im zu beurteilenden Fall handelt es sich um die Korrektur einer Dauerleistung. Nach der Rechtsprechung ist in solchen Fällen das Erfordernis der "erheblichen Bedeutung" nach Art.

53 Abs. 2 ATSG für eine Wiedererwägung grundsätzlich erfüllt (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 482/05 vom 16. Dezember 2005 E. 2.2). Davon ist hier ebenfalls auszugehen.

E. 5.2

Hingegen stellen Rechtsprechung und Lehre hohe Anforderungen an die "zweifellose Unrichtigkeit" einer Verfügung. Es darf kein vernünftiger Zweifel daran bestehen, dass eine Unrichtigkeit vorliegt; es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit - möglich (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich Basel Genf 2009, Art. 53 Rz. 31). Bejaht wurde die zweifellose Unrichtigkeit beispielsweise, weil der einzige für die Festsetzung der Arbeitsunfähigkeit herangezogene Arztbericht nicht beweiskräftig war (vgl. Urteil des Bundesgerichts I 482/05 vom 16. Dezember 2005 E. 2.3). Weitere Beispiele stellen die Ausrichtung einer Rente im Strafvollzug oder die Nichtberücksichtigung ausländischer Beitragszeiten bei der Berechnung der IV-Rente dar (vgl. UELI KIESER, ATSG-Kommentar, a.a.O., Rz. 32). Hingegen ist die zweifellose Unrichtigkeit zu verneinen, wenn eine Entscheidung notwendigerweise Ermessenszüge aufweist und die bisherige Entscheidung als vertretbar erscheint (KIESER, a.a.O., RZ. 32). Das Schweizerische Bundesgericht verneinte die zweifellose Unrichtigkeit auch mit der Begründung, es entspreche nicht dem Sinn der Wiedererwägung, laufende Ansprüche zufolge nachträglich gewonnener "besserer Einsicht" jederzeit einer Neu Beurteilung zuführen zu können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_1012/2008 vom 17. August 2009 E. 4.1 mit Hinweis). Weiter hat das Bundesgericht festgestellt, dass fehlende Abklärungen, die fehlende Durchführung des gesetzlich vorgeschriebenen Einkommensvergleichs (Art. 16 ATSG) sowie der direkt und unreflektiert gezogene und damit in der Regel unzulässige Schluss von der Arbeits- auf die Erwerbsunfähigkeit starke Indizien darstellen, die auf zweifellose Unrichtigkeit hindeuten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_327/2011, E. 3.3.1 m.w.H.) Aus solchen Rechtsfehlern allein darf allerdings noch nicht zwingend auf die zweifellose Unrichtigkeit der sich darauf stützenden Rentenverfügungen erkannt werden. Um eine zugesprochene Rente wiedererwägungsweise aufheben zu können, muss vielmehr - nach damaliger Sach- und Rechtslage - erstellt sein, dass eine korrekte Invaliditätsbemessung hinsichtlich des Leistungsanspruchs zu einem anderen Ergebnis geführt hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_327/2011, E. 3.3.1; BGE 117 V 8 E. 2c/aa S. 17 ff.).

E. 5.3

Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, ist die Voraussetzung der zweifellosen Unrichtigkeit für eine Wiedererwägung im hier zu beurteilenden Fall nicht gegeben.

E. 5.4

Vorliegend stützte sich die IV-Stelle (...) bei der erstmaligen Beurteilung des Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers in der Verfügung vom 13. April 1999 (act. 2, S. 1 f.) auf das medizinische Gutachten vom 15. Mai 1998 von Dr. B. _____ und Dr. C. _____ des (...) -Spitals in (...) (act. 1, S. 8 ff.). In diesem Gutachten wurden residuelle Beschwerden an der linken Hüfte mit verminderter Belastbarkeit nach zweimaligem Hüfttotalprothesenwechsel sowie Metallentfernung von 1989 bis 1997 diagnostiziert. Aufgrund des Beschwerdemusters sollte der Patient eine wechselnd sitzend-stehende Tätigkeit ausüben ohne Tragen schwerer Lasten. Nach der Anamnese und der Arbeitsplatzbeschreibung habe der Patient "zur Zeit" eine solche Arbeit, welche er einen

halben Tag lang ausführen könne. Dementsprechend sei dem Patienten in der jetzigen Situation eine halbtägige Arbeit unter den beschriebenen Umständen zumutbar. Weiter hielten die Experten fest, sie erachteten es als notwendig, dass der Patient in Anbetracht seines Alters für diese schonende Arbeit vorgesehen werde, um ein erneutes schnelles Aufbrauchen oder Beeinträchtigen des Gelenkersatzes zu verhindern.

E. 5.5

Die Ausführungen der Vorinstanz (vgl. vorne Erwägungen D., E. und H.) bzw. von Dr. D. _____ (vgl. vorne C.) zum medizinischen Bericht von Dr. B. _____ (und Dr. C. _____) vermögen nicht zu überzeugen. Aus dem Bericht geht klar hervor, dass sich die Einschätzung, wonach eine 50%-ige Arbeitsfähigkeit vorlag, auf die damalige Tätigkeit im Werkzeugzimmer bezog. Diese Tätigkeit stellte indessen bereits eine Verweistätigkeit dar, da der Beschwerdeführer ursprünglich (seit 1. Juni 1988 und bis Ende 1988) als Chemie-Betriebsarbeiter im Schichtbetrieb bei der Hoffmann-La Roche gearbeitet und dabei schwere Arbeiten auszuführen hatte (vgl. act. 1, S. 36 f.). Bereits ab dem Jahr 1989 war der Beschwerdeführer dann als Garderobier und auf einem Schonposten eingesetzt worden (vgl. act. 1, S. 36), nachdem er wegen seiner Hüftoperationen keine schweren Arbeiten mehr verrichten konnte (vgl. dazu act. 1, S. 22, 28 f., 36). Somit wurde im Bericht des (...) -Spitals vom 15. Mai 1998 und gestützt darauf auch von der IV-Stelle (...) die Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit, und nicht wie von der Vorinstanz behauptet in der angestammten Tätigkeit, überprüft. Insofern die Vorinstanz weiter geltend macht, dass sich das (...) -Spital nicht zu leichten Verweistätigkeiten geäußert habe, kann ihr ebenfalls nicht gefolgt werden: die Experten bezeichneten die vom Beschwerdeführer damals im Werkzeugzimmer ausgeübte Tätigkeit als "schonend" und beschrieben die Tätigkeit als wechselnd sitzend-stehend ohne das Tragen von schweren Lasten. Somit konnte damals die IV-Stelle, entgegen der Meinung der Vorinstanz, durchaus von einer 50%-igen Arbeitsfähigkeit in einer leichten Verweistätigkeit ausgehen. Eine solche Auslegung war auch deshalb vertretbar, weil die vom Beschwerdeführer ausgeübte Tätigkeit von der Arbeitgeberin explizit als "Arbeitsplatz, der speziell für Behinderte oder nicht mehr Leistungsfähige reserviert ist" (act. 1, S. 22), beschrieben wurde. Der Interpretation von Dr. D. _____ und der Vorinstanz, dass sich die Experten im Gutachten vom 15. Mai 1998 klarerweise nur auf mittelschwere körperliche Arbeiten bezogen hätten (vgl. act. 25, S. 2), kann somit nicht gefolgt werden.

E. 6.1

Des weiteren sind sich die Parteien uneins über den IV-Grad, den der Beschwerdeführer bei Verfügungserlass 1999 aufwies (vgl. vorne, Erwägungen F. und H.).

E. 6.2

Die Vorinstanz macht geltend, der IV-Grad sei damals falsch berechnet worden, da keine alternative Tätigkeit berücksichtigt worden sei (vgl. B-act. 8, S. 4). Dies entspricht jedoch wie aufgezeigt nicht der Realität (vgl. E. 5.5), befand sich der Beschwerdeführer doch schon damals nicht mehr in seiner angestammten Tätigkeit (vgl. act. 1, S. 22). Dieses Argument der Vorinstanz erweist sich somit als unrichtig.

E. 6.3

Es bleibt zu prüfen, ob 1999 tatsächlich ein IV-Grad von 70% beim Beschwerdeführer vorlag, wie berechnet wurde (vgl. act. 1, S. 2). Der Einkommensvergleich hat in der Regel in der Weise zu erfolgen, dass die beiden hypothetischen Erwerbseinkommen ziffernmässig

möglichst genau ermittelt und einander gegenübergestellt werden, worauf sich aus der Einkommensdifferenz der Invaliditätsgrad bestimmen lässt. Insoweit die fraglichen Erwerbseinkommen ziffernmässig nicht genau ermittelt werden können, sind sie nach Massgabe der im Einzelfall bekannten Umstände zu schätzen und die so gewonnenen Annäherungswerte miteinander zu vergleichen (allgemeine Methode des Einkommensvergleichs; BGE 128 V 29 E. 1 S. 30; 104 V 135 E. 2b S. 136).

E. 6.4

Zunächst ist das Valideneinkommen zu ermitteln.

E. 6.4.1

Für die Ermittlung des Valideneinkommens ist entscheidend, was die versicherte Person im Zeitpunkt des frühestmöglichen Rentenbeginns nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit als Gesunde tatsächlich verdient hätte. Dabei wird in der Regel am zuletzt erzielten, nötigenfalls der Teuerung und der realen Einkommensentwicklung angepassten Verdienst angeknüpft (BGE 134 V 322 E. 4.1 S. 325; 129 V 222 E. 4.3.1 S. 224).

E. 6.4.2

Die Vorinstanz hat in ihrer Berechnung ein Valideneinkommen von Fr. 68'000.- angenommen (act. 1, S. 2). Dieser Betrag wurde vom Beschwerdeführer nicht bestritten und die Vorinstanz selbst legte der Neu-Berechnung des Valideneinkommens im Jahr 2010 wiederum (nun aufkalkuliert) ein Valideneinkommen von Fr. 68'000 zu Grunde (B-act. 38, S. 2). Obwohl sich eigentlich bei einer Anpassung des effektiven Jahreseinkommens des Beschwerdeführers des Jahres 1997 von Fr. 67'061.- (act. 1, S. 5) an die Lohnentwicklung im Bereich Chemie (Nomenklatur 2002 Ziff. 24.42A) für 1998 eine Erhöhung von 2,3% und somit ein Valideneinkommen von Fr. 68'603.40 ergeben hätte, ist mit den Parteien von Fr. 68'000.- auszugehen. Am Ausgang des Beschwerdeverfahrens würde sich auch bei einem zugrunde gelegten Valideneinkommen von Fr. 68'603.40 nichts ändern (vgl. dazu hinten, E. 6.7).

E. 6.5

Für die Festsetzung des Invalideneinkommens ist primär von der beruflich-erwerblichen Situation auszugehen, in welcher die versicherte Person konkret steht (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; SVR 2011 IV Nr. 37 S. 110 E. 4.1).

E. 6.5.1

Hat die versicherte Person nach Eintritt des Gesundheitsschadens keine oder jedenfalls keine ihr an sich zumutbare neue Erwerbstätigkeit aufgenommen, so können nach der Rechtsprechung Tabellenlöhne gemäss den vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Lohnstrukturserhebungen (LSE) herangezogen werden (BGE 135 V 297 E. 5.2 S. 301; SVR 2010 IV Nr. 52 S. 162 E. 4.3.1). Für die Bestimmung des Invalideneinkommens anhand von Tabellenlöhnen bei Versicherten, die nach Eintritt des Gesundheitsschadens lediglich noch leichte und intellektuell nicht anspruchsvolle Arbeiten verrichten können, ist in der Regel vom durchschnittlichen monatlichen Bruttolohn ("Total") für Männer oder Frauen bei einfachen und repetitiven Tätigkeiten (Anforderungsniveau des Arbeitsplatzes 4) auszugehen. Dabei sind in erster Linie die Lohnverhältnisse im privaten Sektor massgebend (SVR 2002 UV Nr. 15 S. 50 E. 3c cc). Da den Tabellenlöhnen generell eine Arbeitszeit von 40 Wochenstunden zu Grunde liegt, ist eine Umrechnung auf eine betriebsübliche

durchschnittliche Wochenarbeitszeit erforderlich (BGE 126 V 75 E. 3b bb S. 76).

E. 6.5.2

Die Berechnung des Invalideneinkommens der Vorinstanz auf dem Beiblatt zur ursprünglichen Verfügung vom 13. April 1999 (act. 1, S. 1 f.) ist nicht nachvollziehbar. Insbesondere wurde nicht dargelegt, ob sich dieses z.B. aus einem Prozentvergleich ergibt. Wie die Vorinstanz allerdings in Bezug auf ihren mit der Verfügung von 2010 (act. 38, S. 2) vorgenommenen neuen Einkommensvergleich zutreffend dargelegt hat, ist und war das hypothetische Invalideneinkommen unter Bezug der Tabellenlöhne gemäss den LSE zu bestimmen. Gemäss LSE 1998, Tabelle TA1, belief sich der Mittelwert 1998 für die mit einfachen und repetitiven Arbeiten beschäftigten Männer im privaten Sektor (Anforderungsniveau 4) auf monatlich brutto Fr. 4'268.- bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden und inklusiv 13. Monatslohn (abrufbar unter www.bfs.admin.ch > Themen > Arbeit, Erwerb > Publikationen S. 9 > die schweizerische Lohnstrukturerhebung 1998 > Tabelle TA1, S. 25; zuletzt besucht am 30. November 2012). Unter Umrechnung dieses Einkommens auf die betriebsübliche wöchentliche Arbeitszeit von 42 Stunden im Jahr 1998 (abrufbar unter www.bfs.admin.ch > Themen > Arbeit, Erwerb > Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit > detaillierte Daten > Statistik der betriebsüblichen Arbeitszeit > betriebsübliche Arbeitszeit nach Wirtschaftsabteilungen, in Stunden pro Woche 1990-2011; zuletzt besucht am 30. November 2012) resultiert demnach als Zwischenergebnis ein hypothetisches Invalideneinkommen von jährlich Fr. 53'776.80. Da der Beschwerdeführer in einer leidensadaptierten Verweistätigkeit gemäss Beurteilung des (...) -Spitals zu 50% (vgl. dazu vorne, E. 5.5 f.) arbeits- bzw. leistungsfähig ist, halbiert sich dieses hypothetische Invalideneinkommen auf den Betrag von Fr. 26'888.40.

E. 6.5.3

Hinsichtlich des leidensbedingten Abzugs hat das Bundesgericht im Verlauf der Zeit eine Rechtsprechung entwickelt. Diese ist kurz darzustellen und auf den Fall anzuwenden (nach damaliger Sach- und Rechtslage).

E. 6.5.4

In BGE 114 V 310 vom 26. August 1988 anerkannte das Eidgenössische Versicherungsgericht (heute Bundesgericht) zunächst, dass Versicherte, die in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschaden auch für leichtere Arbeiten nur beschränkt einsatzfähig waren, in der Regel das entsprechende durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen, weshalb es den Tabellenlohn um 25% herabsetzte (nicht publizierte Erwägung 4b des Urteils, zitiert nach BGE 126 V 75 E. 5.a/aa). In einem unveröffentlichten Urteil vom 27. März 1996 hielt es sodann fest, dass sich die Reduktion des Lohnansatzes bei gesundheitlich beeinträchtigten Versicherten, die - im Rahmen leichter Hilfsarbeitertätigkeiten - nicht mehr voll leistungsfähig sind, unabhängig von der früher ausgeübten Tätigkeit grundsätzlich gleich präsentiere (zitiert nach BGE 126 V 75 E. 5.a/bb). In BGE 124 V 323 vom 28. September 1998 verwies das Bundesgericht in Erwägung 3 b/bb auf BGE 114 V 310 und hielt fest, dass gesundheitlich beeinträchtigte Personen, die selbst bei leichten Hilfsarbeitertätigkeiten behindert sind, im Vergleich zu voll leistungsfähigen und entsprechend einsetzbaren Arbeitnehmern lohnmässig benachteiligt seien und deshalb in der Regel mit unterdurchschnittlichen Lohnansätzen rechnen müssten. Ebenso hielt das Bundesgericht fest, dass der Abzug von 25% nicht

generell und in jedem Fall zur Anwendung komme. Im Gegenteil sei anhand der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles zu prüfen, ob und in welchem Mass das hypothetische Einkommen gekürzt werden müsse. Dabei sei auch ein Abzug von weniger als 25% denkbar (vgl. BGE 126 V 75 E. 5 a/aa, S. 78 m.w.H.). Gemäss BGE 126 V 75 E. 5 a/aa entwickelte sich damit der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug zu einem allgemeinen behinderungsbedingten Abzug, welcher sowohl bei Versicherten, die vollzeitig eine ihrem Leiden angepasste Arbeit ausüben, als auch bei bloss teilzeitig einsetzbaren Versicherten erfolgte.

E. 6.5.5

Wie soeben aufgezeigt, konnte im Zeitpunkt des Verfügungserlasses im April 1999 gemäss Rechtsprechung bei einem Arbeitnehmer wie dem Beschwerdeführer, ohne weiteres - wenn vielleicht nicht mehr zwingenderweise - ein leidensbedingter Abzug von 25% vorgenommen werden. Demgemäss ist das bisher errechnete Invalideneinkommen von Fr. 26'888.40 um den leidensbedingten Abzug von 25% zu kürzen, was im Endergebnis ein Invalideneinkommen von Fr. 20'166.30 ergibt.

E. 6.6

Der Einkommensvergleich ergibt somit bei einem hypothetischen Valideneinkommen von Fr. 68'000.- pro Jahr und einem massgebenden hypothetischen Invalideneinkommen von Fr. 20'166.30 pro Jahr einen IV-Grad von 70,34%, was einem Anspruch auf eine ganze Rente der IV entspricht.

E. 6.7

Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass, wenn von einem Valideneinkommen von Fr. 68'603.40 ausgegangen worden wäre, der IV-Grad 70,60% betragen hätte und die in Frage stehende IV-Rente mithin die gleiche - nämlich eine ganze - gewesen wäre.

E. 6.8

Es kann somit festgehalten werden, dass die Argumente der Vorinstanz nicht durchdringen: Weder wurde im ursprünglichen ärztlichen Gutachten von Dr. B. _____ und Dr. C. _____ nur auf die angestammte Tätigkeit abgestellt, noch äusserten sich diese nicht zur Arbeitsfähigkeit in leichten Verweistätigkeiten. Auch die Zusprechung einer vollen Rente war bei einem - richtigerweise - berechneten IV-Grad von 70,34% korrekt. Es muss festgestellt werden, dass, nach damaliger Sach- und Rechtslage, eine korrekte Invaliditätsbemessung (mit einem leidensbedingten Abzug von damals üblichen und möglichen 25%) hinsichtlich des Leistungsanspruchs zum gleichen Ergebnis geführt hätte. Dementsprechend ist das Erfordernis der zweifellosen Unrichtigkeit der Verfügung vom 13. April 1999 nicht erfüllt und die Wiedererwägung der ursprünglichen Verfügung erweist sich als unzulässig. Die Frage der Verwirkungsfrist einer Wiedererwägung kann unter diesen Umständen offen bleiben, wobei darauf hinzuweisen ist, dass eine zeitliche Befristung der Wiedererwägungsmöglichkeit nach der bisherigen Rechtsprechung nicht besteht (vgl. BGE 133 V 55; vgl. auch Kieser, a.a.O., Rz. 41, m.w.H.).

E. 7.1

Sowohl die Vorinstanz als auch der Beschwerdeführer gehen bezüglich der vorliegenden Verfügung von einer Nicht-Zulässigkeit einer Revision aus (vgl. act. 34, S. 2; act. 38, S. 3 und B-act. 8, S. 3). Da wie bereits erwähnt von einem stabilen Gesundheitszustand des

Beschwerdeführers auszugehen ist (vgl. Erwägung C. und E. je mit Hinweisen, vgl. auch Replik, B-act. 13, S. 2) und auch keine wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen gegeben scheint, liegt kein Revisionsgrund nach Art. 17 Abs. 1 ATSG vor und es ist mit den Parteien von einer Nicht-Zulässigkeit einer Revision im vorliegenden Fall auszugehen. Die Begründung der Vorinstanz läuft somit insgesamt betrachtet auf eine bundesrechtswidrige voraussetzungslose Neuprüfung der Rentenberechtigung hinaus.

E. 7.2

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, die angefochtenen Verfügung vom 1. September 2010 ist aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer die bis Ende Oktober 2010 ausbezahlte volle IV-Rente weiter zu entrichten.

E. 8

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

E. 8.1

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Weil der Beschwerdeführer obsiegt, sind ihm im vorliegenden Fall keine Kosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der Vorinstanz werden ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 8.2

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG in Verbindung mit Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) Anspruch auf eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz (vgl. dazu auch Urteile des Bundesgerichts 9C_122/2010 vom 4. Mai 2010 und 9C_592/2010 vom 23. März 2011).

E. 8.3

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat am 13. Oktober 2011 eine Kostennote in Höhe von insgesamt Fr. 6'177.85 (davon bis Ende 2010 13 Std. à Fr. 200.- [Fr. 2'600.-], Honorar + Porti etc. von Fr. 586.- + MWSt von Fr. 242.15; sowie ab 2011 12,4 Std. à Fr. 200.- [Fr. 2'480.-], Honorar + Porti etc. von Fr. 66.- + MWSt von Fr. 203.70) eingereicht (B-act. 18).

E. 8.3.1

Gemäss Art. 8 Abs. 1 VGKE umfasst die Parteientschädigung die Kosten der Vertretung (Art. 9, 10 und 11 VGKE) sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 13 VGKE), unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, der Kostennote (Art. 14 Abs. 1 VGKE), des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens. Die Parteientschädigung stellt also "Ersatz der Parteikosten" dar, welche massgeblich vom tatsächlichen und notwendigen Vertretungsaufwand bestimmt wird. Die Bedeutung der Streitsache ist aber ohnehin weniger gut messbar als die Schwierigkeit des Prozesses auf der Grundlage des tatsächlichen Arbeitsaufwandes. Dem letztgenannten Bemessungskriterium kommt denn auch seit jeher vorrangige Bedeutung zu. Bei der Frage nach dem notwendigen Vertretungsaufwand dürfen die Gerichte auch in Betracht ziehen, dass der Sozialversicherungsprozess von der Untersuchungsmaxime beherrscht wird, wodurch in vielen Fällen die Arbeit der Rechtsvertretenden erleichtert wird. Diese Arbeit soll nur

insoweit berücksichtigt werden, als sich die Anwältin/der Anwalt bei der Erfüllung ihrer Aufgabe in einem vernünftigen Rahmen hält, unter Ausschluss nutzloser oder sonstwie überflüssiger Schritte. Zu entschädigen ist nicht der geltend gemachte, sondern nur der notwendige Aufwand (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_723/2009 vom 14. Januar 2010 E. 3.2 und 4.3 mit Hinweisen).

E. 8.3.2

Der in der Kostennote eingesetzte Zeitaufwand von insgesamt 13 Stunden (Stundensatz Fr. 200.-) bis Ende 2010 ist, obwohl nicht detailliert aufgegliedert, für das Aktenstudium, die Instruktion durch den Klienten und das Verfassen einer 18-seitigen Beschwerde (mit Gesuch um Kostenerlass und unentgeltliche Rechtspflege), nicht zuletzt auch aufgrund der relativen Schwierigkeit des Falles und des Umfangs der Akten, nachvollziehbar.

E. 8.3.3

Das Gericht befindet dagegen den vom Rechtsvertreter des Beschwerdeführers eingesetzten Zeitaufwand von 12,4 Stunden ab 2011 als zu hoch. Für das Verfassen der Replik wird ein notwendiger Zeitaufwand von 6 Stunden anerkannt (wobei das Aktenstudium im März 2011, nur sechs Monate nach der Einreichung der Beschwerde, nicht mehr die gleiche Zeit beanspruchen kann wie vor dem Verfassen der Beschwerde, da das Dossier mindestens teilweise als bekannt zu gelten hat), im Zusammenhang mit der Korrespondenz vom 14. April 2011 ein notwendiger Zeitaufwand von 25 Minuten (Schreiben + Beilagen betreffend Kostenerlass und unentgeltliche Rechtspflege), bezüglich der Kenntnisnahme der Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 19. April 2011 und der Duplik der Vorinstanz vom 19. Mai 2011 (inkl. Beilage) ein notwendiger Zeitaufwand von je 5 Minuten, bezüglich der Eingabe vom 13. Oktober 2011 ein Zeitaufwand von 10 Minuten und bezüglich der Schreiben vom 13. Oktober 2011, 3. Februar 2012 und 9. Oktober 2012 jeweils ein notwendiger Zeitaufwand von je 5 Minuten. Für die Vertretung ab 2011 kann somit ein notwendiger Zeitaufwand von 7 Stunden bei einem Stundensatz von Fr. 200.- (Fr. 1'400.-) geltend gemacht werden.

E. 8.3.4

Es können also total (2010 bis heute) 20 Stunden (Stundensatz Fr. 200.-), d.h. also Fr. 4'000.- und die Spesen von total Fr. 652.- (Fr. 586.- [2010] + Fr. 66.-[2011]) akzeptiert werden. Insgesamt ist somit eine Parteientschädigung zu Lasten der Vorinstanz von Fr. 4'652.- zu gewähren (Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 2 VGKE). Die Mehrwertsteuer ist indessen nicht zu vergüten (vgl. dazu auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6248/2011 vom 25. Juli 2012 E. 12.2.5. m.w.H.).

E. 8.4

Das Gesuch um Kostenerlass und unentgeltliche Rechtspflege ist somit gegenstandslos (vgl. statt vieler Urteile des Bundesverwaltungsgerichts C-2862/2010 vom 7. Mai 2012 E. 6.3 und C-1245/2010 vom 1. Juli 2011 E. 8.4). (Dispositiv auf der nächsten Seite)

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