

BVGer C-8902/2010 vom 14. März 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-8902_2010

FR: TAF C-8902/2010 du 14 mars 2013

IT: TAF C-8902/2010 del 14 marzo 2013

Regeste

Rentenanspruch

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 (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]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist in casu nicht gegeben (Art. 32 VGG).

E. 1.2

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 Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) 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. 1.3

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 22a in Verbindung mit Art. 60 ATSG und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als Adressat der angefochtenen Verfügung vom 3. September 2010 (act. 102) ist der Beschwerdeführer berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 59 ATSG). Zusammenfassend ergibt sich, dass sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 1.4

Anfechtungsobjekt bildet die Verfügung der Vorinstanz vom 3. September 2010 (act. 102), mit welcher die bisherige ganze IV-Rente wiedererwägungsweise per 1. November 2010 aufgehoben worden ist. Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit dieser Verfügung und in diesem Zusammenhang insbesondere, 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

Im Folgenden sind vorab die im vorliegenden Verfahren im Wesentlichen anwendbaren Normen und Rechtsgrundsätze darzustellen.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer besitzt die Schweizer Staatsbürgerschaft und wohnte zur Zeit der angefochtenen Verfügung vom 3. September 2010 in Bosnien und Herzegowina (vgl. Bst. A. hiervor und E. 2.2 hiernach), so dass vorliegend Schweizer Recht anwendbar ist.

E. 2.2

Am 1. Januar 2008 sind im Rahmen der 5. IV-Revision Änderungen des IVG und anderer Erlasse wie des ATSG in Kraft getreten. Weil in zeitlicher Hinsicht - vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen - grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgeblich sind, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 220 E. 3.1.1, 131 V 11 E. 1), sind die Leistungsansprüche für die Zeit bis zum 31. Dezember 2007 aufgrund der bisherigen und ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Normen zu prüfen (pro rata temporis; BGE 130 V 445). Im vorliegenden Verfahren finden demnach grundsätzlich jene Vorschriften Anwendung, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 3. September 2010 in Kraft standen; weiter aber auch solche Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind (das IVG ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die IVV in der entsprechenden Fassung der 5. IV-Revision [AS 2003 3859 und 2007 5155]). Die Normen des vom Bundesrat auf den 1. Januar 2012 in Kraft gesetzten ersten Teils der 6. IV-Revision (IV-Revision 6a) sind vorliegend nicht anwendbar.

E. 2.3

Invalidität ist die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 ATSG), die Folge von Geburtsgebrechen, Krankheit oder Unfall sein kann (Art. 4 Abs. 1 IVG). Invalidität ist somit der durch einen Gesundheitsschaden verursachte und nach zumutbarer Behandlung oder Eingliederung verbleibende länger dauernde (volle oder teilweise) Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt resp. der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält damit zwei Elemente: ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches im weiteren Sinn (dauerhafte oder länger dauernde Einschränkung der Erwerbsfähigkeit oder der Tätigkeit im Aufgabenbereich; vgl. zum

Ganzen Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Zürich 2009, Art. 8 Rz. 7).

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). Erwerbsunfähigkeit ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt (Art. 7 ATSG).

E. 2.4

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 (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 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 2008 geltenden Fassung) werden Renten, die einem Invaliditätsgrad von weniger als 50 % entsprechen, jedoch nur an Versicherte ausgerichtet, die ihren Wohnsitz und gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 13 ATSG) in der Schweiz haben, soweit nicht völkerrechtliche Vereinbarungen eine abweichende Regelung vorsehen. Eine solche Ausnahme ist vorliegend gegeben. Nach der Rechtsprechung des EVG stellt diese Regelung nicht eine blosser Auszahlungsvorschrift, sondern eine besondere Anspruchsvoraussetzung dar (BGE 121 V 275 E. 6c).

E. 2.5

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, ist die Verwaltung (und im Beschwerdefall das Gericht) auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Im Weiteren sind die ärztlichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen der versicherten Person noch zugemutet werden können (BGE 125 V 256 E. 4, BGE 115 V 133 E. 2; AHI-Praxis 2002 S. 62 E. 4b/cc). 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (BGE 125 V 351 E. 3a). Berichten und Gutachten versicherungsinterner Ärzte kommt Beweiswert zu, sofern sie als schlüssig erscheinen, nachvollziehbar begründet sowie in sich widerspruchsfrei sind und keine Indizien gegen ihre Zuverlässigkeit bestehen. Die Tatsache allein, dass der befragte Arzt in einem Anstellungsverhältnis zum Versicherungsträger steht, lässt nicht schon auf mangelnde Objektivität und auf Befangenheit schliessen. Es bedarf vielmehr besonderer Umstände, welche das Misstrauen

in die Unparteilichkeit der Beurteilung objektiv als begründet erscheinen lassen (BGE 125 V 351 E. 3b/ee mit Hinweisen). Auf Stellungnahmen der RAD resp. der medizinischen Dienste kann für den Fall, dass ihnen materiell Gutachtensqualität zukommen soll, nur abgestellt werden, wenn sie den allgemeinen beweisrechtlichen Anforderungen an einen ärztlichen Bericht genügen (Urteil des EVG I 694/05 vom 15. Dezember 2006 E. 2). Die RAD-Ärzte müssen sodann über die im Einzelfall gefragten persönlichen und fachlichen Qualifikationen verfügen, spielt doch die fachliche Qualifikation des Experten für die richterliche Würdigung einer Expertise eine erhebliche Rolle. Bezüglich der medizinischen Stichhaltigkeit eines Gutachtens müssen sich Verwaltung und Gerichte auf die Fachkenntnisse des Experten verlassen können. Deshalb ist für die Eignung eines Arztes als Gutachter in einer bestimmten medizinischen Disziplin ein entsprechender spezialärztlicher Titel des berichtenden oder zumindest des den Bericht visierenden Arztes vorausgesetzt (Urteil des EVG I 178/00 vom 3. August 2000 E. 4a; Urteile des BGer 9C_410/2008 vom 8. September 2008 E. 3.3, I 142/07 vom 20. November 2007 E. 3.2.3 und I 362/06 vom 10. April 2007 E. 3.2.1; vgl. auch SVR 2009 IV Nr. 53 S. 165 E. 3.3.2 [nicht publizierte Textpassage der E. 3.3.2 des Entscheides BGE 135 V 254]). Nicht zwingend erforderlich ist, dass die versicherte Person untersucht wird. Nach Art. 49 Abs. 2 IVV führt der RAD für die Beurteilung der medizinischen Voraussetzungen des Leistungsanspruchs nur "bei Bedarf" selber ärztliche Untersuchungen durch. In den übrigen Fällen stützt er seine Beurteilung auf die vorhandenen ärztlichen Unterlagen ab. Das Absehen von eigenen Untersuchungen an sich ist somit kein Grund, um einen RAD-Bericht in Frage zu stellen. Dies gilt insbesondere dann, wenn es im Wesentlichen um die Beurteilung eines feststehenden medizinischen Sachverhalts geht, und die direkte ärztliche Befassung mit der versicherten Person in den Hintergrund rückt (vgl. Urteile des BGer 9C_323/2009 vom 14. Juli 2009 E. 4.3.1 und I 1094/06 vom 14. November 2007 E. 3.1.1, je mit Hinweisen).

E. 3

Die Vorinstanz hob die - mit ursprünglicher, unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 22. November 2002 (act. 30) zugesprochene - ganze IV-Rente mit angefochtener Verfügung vom 3. September 2010 nicht aufgrund des Vorliegens eines Revisionsgrundes im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG (vgl. E. 2.5 hiervor) auf. Unter diesem Aspekt ist die vom Beschwerdeführer im Vorbescheidverfahren und beschwerdeweise geltend gemachte Verschlechterung des Gesundheitszustandes unbeachtlich und bleibt für das Bundesverwaltungsgericht kein Raum, die angefochtene Verfügung vom 3. September 2010 gegebenenfalls mit der substituierten Begründung zu schützen (vgl. hierzu BGE 125 V 368 E. 2 mit Hinweisen). Die Aufhebung der IV-Rente erfolgte vielmehr wiedererwägungsweise, da gemäss der Auffassung der Vorinstanz die Verfügung der IV-Stelle AG vom 22. November 2002 zweifellos unrichtig gewesen sei. Nachfolgend ist anhand der medizinischen Akten, die zusammengefasst wiederzugeben und einer Würdigung zu unterziehen sind, zu prüfen, ob die vorinstanzliche Beurteilung tatsächlich zutrifft und die angefochtene Verfügung vom 3. September 2010 (act. 102) rechtmässig ist.

E. 4.1

Der Versicherungsträger kann auf formell rechtskräftige Verfügungen zurückkommen, wenn diese zweifellos unrichtig sind und wenn ihre Berichtigung von erheblicher Bedeutung ist (Art. 53 Abs. 2 ATSG). Die Wiedererwägung dient der nachträglichen Korrektur einer ursprünglich unrichtigen Rechtsanwendung oder Sachverhaltsfeststellung

durch die Verwaltung (BGE 117 V 8 E. 2c S. 17, 115 V 308 E. 4a cc S. 314). Nach der Rechtsprechung kann die Wiedererwägung rechtskräftiger Verfügungen nur in Betracht kommen, wenn es sich um die Korrektur grober Fehler der Verwaltung handelt (vgl. Urteil des BGer 9C_429/2012 vom 19. September 2012 E. 2.2 mit Hinweisen). Eine gesetzwidrige Leistungszusprechung gilt regelmässig als zweifellos unrichtig (BGE 126 V 399 E. 2b bb S. 401 ARV 2002 S. 181 E. 1a). Zweifellos ist die Unrichtigkeit, wenn kein vernünftiger Zweifel daran möglich ist, dass die Verfügung unrichtig war. Es ist nur ein einziger Schluss - derjenige auf die Unrichtigkeit der Verfügung - denkbar (SVR 2010 IV Nr. 5 S. 10 E. 2.2). Zurückhaltung bei der Annahme zweifelloser Unrichtigkeit ist stets dann geboten, wenn der Wiedererwägungsgrund eine materielle Anspruchsvoraussetzung betrifft, deren Beurteilung massgeblich auf Schätzungen oder Beweiswürdigungen und damit auf Elementen beruht, die notwendigerweise Ermessenszüge aufweisen. Eine vor dem Hintergrund der seinerzeitigen Rechtspraxis vertretbare Beurteilung der (invaliditätsmässigen) Anspruchsvoraussetzungen kann nicht zweifellos unrichtig sein (Entscheid des BGer 8C_962/2010 vom 28. Juli 2011 E. 3.1). Bei der Beurteilung, ob eine Wiedererwägung wegen zweifelloser Unrichtigkeit zulässig ist, muss vom Rechtszustand ausgegangen werden, wie er im Zeitpunkt des Verfügungserlasses bestanden hat, wozu auch die seinerzeitige Rechtspraxis gehört; eine Praxisänderung vermag kaum je die frühere Praxis als zweifellos unrichtig erscheinen zu lassen (BGE 125 V 383 E. 3 S. 390). Bei der Wiedererwägung einer Verfügung wegen ursprünglicher Unrichtigkeit ist einzig auf die Verhältnisse und den Wissensstand zum damaligen Zeitpunkt abzustellen. Führen erst spätere Beweismittel zu dieser Erkenntnis, kommt einzig eine prozessuale Revision zum Tragen (Entscheid des BGer 8C_517/2007 vom 16. September 2008 E. 4.1). Lagen im Zeitpunkt der Verfügung oder des Einspracheentscheides divergierende medizinische Meinungsäusserungen vor, kann nicht Jahre später wiedererwägungsweise gesagt werden, es sei zweifellos unrichtig gewesen, auf die eine und nicht auf die andere abzustellen (Entscheid des BGer 8C_517/2007 vom 16. September 2008 E. 4.3). Hingegen ist eine Invaliditätsbemessung, die auf keiner nachvollziehbaren ärztlichen Einschätzung der massgeblichen Arbeitsfähigkeit beruht, nicht rechtskonform und die entsprechende Verfügung ist zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinn (Entscheid des BGer 8C_920/2009 vom 22. Juli 2010 E. 2.4). Eine allgemein gültige betragliche Grenze für die Voraussetzung der Erheblichkeit der Berichtigung lässt sich nicht festlegen (vgl. BGE 107 V 180 E. 2b S. 182; ARV 2000 S. 211 E. 3b). Die Erheblichkeit ist bei periodischen Leistungen in jedem Fall zu bejahen (BGE 119 V 475 E. 1c S. 480).

E. 4.2.1

Im Rahmen des Erlasses der ursprünglichen, unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 22. November 2002 (act. 30) lagen der Vorinstanz insbesondere die nachfolgend zusammengefasst wiederzugebenden und zu würdigenden Berichte vor: Dr. med. C._____ diagnostizierte in seinem Bericht vom 5. Juni 2001 mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein chronisches lumbovertebrales und thorakovertebrales Syndrom. Er attestierte dem Versicherten ab dem 15. Januar 2001 abwechselnd eine 100%ige und 50%ige Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Hilfs Gipser. Weiter erwähnte Dr. med. C._____ einen besserungsfähigen Gesundheitszustand sowie, dass durch medizinische Massnahmen die Arbeitsfähigkeit verbessert werden könne und berufliche Massnahmen angezeigt seien (act. 5). Im Austrittsbericht der D._____ vom 29. Oktober 2001 wurde dem Beschwerdeführer für seine zuletzt ausgeübte Arbeit als Gipser eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Weiter wurde festgehalten, aus

klinisch-rheumatologischer Sicht dürfe ihm durchaus eine 100%ige Arbeitsbelastung für mittelschwere und zeitweise auch für schwere Arbeit zugemutet werden (act. 22). Dr. med. E._____ berichtete am 25. Juni 2002, die Entscheidungen der IV hinsichtlich der beruflichen Massnahmen sollten dringend formuliert werden, um einer definitiven Invalidisierung nach Möglichkeit noch entgegenwirken zu können (act. 20). Am 22. Juli 2002 führte Dr. med. C._____ aus, der Versuch der Wiedereingliederung habe gezeigt, dass sich die Beurteilung der D._____ leider nicht bewahrheitet habe. Der Arbeitsversuch sei immer wieder durch Rückfälle mit vollständiger Arbeitsunfähigkeit unterbrochen worden. Dementsprechend könne zum jetzigen Zeitpunkt höchstens von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit in sehr leichten Arbeiten ohne gebeugte Haltung ausgegangen werden. Damit bestehe de facto eigentlich eine fehlende Vermittelbarkeit in den Arbeitsprozess (act. 25). Im Bericht des medizinischen Dienstes der IV-Stelle AG vom 3. September 2002 wurde insbesondere erwähnt, theoretisch bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50 % für leichteste Arbeiten ohne Bücken, was einer krankheitsbedingten, nicht mehr gegebenen Vermittelbarkeit gleichkomme. Die Arbeitsunfähigkeit von 100 % sei medizinisch ausgewiesen.

E. 4.2.2

Die Berichte der D._____ vom 29. Oktober 2001 und von Dr. med. C._____ vom 22. Juli 2002 enthalten widersprüchliche Angaben zur Arbeits- resp. Leistungsfähigkeit in einer leidensadaptierten Verweisungstätigkeit. Die von Dr. med. C._____ abgegebene Begründung der abweichenden Auffassungen erscheint mit Blick auf die Angaben im Schlussbericht betreffend die berufliche Abklärung vom 3. Juni 2002, wonach der Beschwerdeführer bei einer geeigneten Arbeit (leichte, wechselbelastende Tätigkeit) wieder eingliederbar wäre (act. 19; vgl. auch Bericht der Berufsberatung vom 27. Juni 2002 [act. 23]), nicht vollständig plausibel, zumal auch Dr. med. E._____ in seinem Bericht vom 25. Juni 2002 noch keineswegs davon ausgegangen war, dass der Versicherte in einer leidensadaptierten Tätigkeit nicht mehr erwerbsfähig sein könnte. Weiter ist festzuhalten, dass Dr. med. C._____ mit keinem Wort begründete, weshalb aufgrund der attestierten 50%igen Arbeitsfähigkeit in geeigneten Verweisungstätigkeiten die Vermittelbarkeit in den Arbeitsprozess nicht gegeben gewesen sein soll.

E. 4.3.1

Die IV-Stelle AG stützte sich im Zeitpunkt des Erlasses der ursprünglichen, unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 22. November 2002 insbesondere auf die Stellungnahme ihres medizinischen Dienstes vom 3. September 2002. Die beurteilende Ärztin übernahm betreffend die theoretische Arbeitsfähigkeit (50 %) die nicht rechtsgenügende Beurteilung von Dr. med. C._____, ohne sich dazu kritisch zu äussern. Dass sie von der von Dr. med. C._____ abgegebenen Auffassung, es bestehe de facto eine fehlende Vermittelbarkeit für den Arbeitsprozess, auf eine 100%ige medizinische Arbeitsunfähigkeit schloss, ist nicht nachvollziehbar, zumal die Aufgaben des Arztes oder einer Ärztin betreffend Stellungnahme zum Gesundheitszustand und zur Arbeitsfähigkeit bzw. deren Ausmass bereits im Verfügungszeitpunkt vom 22. November 2002 höchstrichterlich definiert waren (vgl. E. 2.6 erster Absatz). Da die von der IV-Stelle AG vorgenommene Invaliditätsbemessung in erster Linie auf der nicht nachvollziehbaren ärztlichen Einschätzung ihres ärztlichen Dienstes beruhte, war sie nicht rechtskonform und die damalige Verfügung vom 22. November 2002 war zweifellos unrichtig im wiedererwägungsrechtlichen Sinn. Unter diesen Aspekten kann der Versicherte aus dem

Umstand, dass zum Zeitpunkt der ursprünglichen Rentenzusprache divergierende medizinische Meinungsäusserungen vorgelegen hatten, nichts zu seinen Gunsten ableiten (vgl. E. 4.1 hiervor letzter Absatz).

E. 4.3.2

Es trifft in Übereinstimmung mit dem Beschwerdeführer zu, dass eine gesetzeswidrige Leistungszusprechung nicht als zweifellos unrichtig gelten kann, wenn der Wiedererwägungsgrund im Bereich materieller Anspruchsvoraussetzungen (beispielsweise der Invalidität nach Art. 28 IVG) liegt, deren Beurteilung in Bezug auf gewisse Schritte und Elemente (z.B. Schätzungen, Beweiswürdigungen, Zumutbarkeitsfragen) notwendigerweise Ermessenszüge aufweist. Da die Beurteilung des medizinischen Dienstes der IV-Stelle AG auch vor dem Hintergrund der Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der rechtskräftigen Leistungszusprechung als nicht vertretbar erscheint, ist die Annahme einer zweifellosen Unrichtigkeit jedoch nicht ausgeschlossen. Hinzu kommt, dass der medizinische Dienst der IV-Stelle AG nicht alleine von der Arbeits- auf die Erwerbsunfähigkeit, sondern in nicht plausibler Art und Weise auf eine 100%ige medizinische Arbeitsunfähigkeit schloss. Da unter diesen Umständen erstellt ist, dass eine korrekte Invaliditätsbemessung hinsichtlich des Leistungsanspruchs zu einem anderen Ergebnis geführt hätte, steht die zugesprochene IV-Rente der wiedererwägungsweisen Aufhebung offen (vgl. Entscheid des EVG I 276/04 vom 28. Juli 2005 E. 5.1 und 5.2 mit zahlreichen Hinweisen). Hinzu kommt weiter, dass auch bei fehlender oder ungenügender Stellungnahme zur Zumutbarkeit einer angepassten Tätigkeit - wie im vorliegenden Fall (vgl. E. 4.2.2 und 4.3.1 hiervor) die ursprüngliche Rentenzusprache gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung in Wiedererwägung gezogen werden kann (vgl. hierzu Urteil des BGer 9C_181/2010 vom 12. August 2010 E. 9).

E. 4.4

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Vorinstanz die Verfügung vom 22. November 2002 zu Recht in Wiedererwägung gezogen hat. Nachfolgend sind die für den Beschwerdeführer aus diesem Umstand resultierenden Folgen darzulegen.

E. 5

Die Vorinstanz stützte sich in der angefochtenen Wiedererwägungsverfügung vom 3. September 2010 (act. 102) insbesondere auf das Gutachten der B._____ vom 6. August 2009 (act. 86).

E. 5.1

Darin wurde zusammengefasst ausgeführt, es bestehe beim Versicherten in der bisherigen Tätigkeit keine Arbeitsfähigkeit mehr. Jedoch seien ihm aus orthopädischer Sicht mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten zuzumuten. In einer leidensadaptierten Verweisungstätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 100 %. Die Angaben im hausärztlichen Bericht vom 22. Juli 2002 seien mit Hinweis auf den Austrittsbericht der D._____ vom 29. Oktober 2001 und Bezug nehmend auf die angestammte Tätigkeit als angelernter Gipser nachvollziehbar. Im Entlassungsbericht sei eine IV-Umschulung in eine leidensangepasste Tätigkeit befürwortet worden. Entsprechend laute auch der Schlussbericht betreffend die berufliche Abklärung vom 3. Juni 2002. Bei einer geeigneten Arbeit wäre der Versicherte wieder eingliederungsfähig gewesen. Im gleichen Sinn sei der Bericht des F._____ vom 25. Juni 2002 zu verstehen. Diesseits werde davon ausgegangen, dass der Hausarztbericht vom 22. Juli 2002 mit Attestierung von

Arbeitsunfähigkeitszeiten jeweils auf die angestammte Tätigkeit als angelernter Gipser Bezug genommen habe. Retrospektiv wäre der Versicherte für angepasste Tätigkeiten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von Anfang an nicht 100%ig arbeitsunfähig, sondern - mit allenfalls kurzfristigen, symptomatisch auffälligen Phasen von Arbeitsunfähigkeit - generell zu 100 % arbeitsfähig gewesen. Der neurologische Status sei gemäss dem F. _____ vom 25. Juni 2002 unauffällig gewesen. Die Ausführungen des Hausarztes Dr. med. C. _____ vom 27. Januar 2004 im Sinne einer ungünstigen Prognose seien retrospektiv nicht nachvollziehbar. Rückblickend und auch "aktuell" bestünden keinerlei auffälligen somatischen Befunde, die den Versicherten daran gehindert haben könnten, leidensgerechte rückenadaptierte Tätigkeiten auch bereits zum Zeitpunkt der Rentenzusprache auszuüben.

E. 5.2.1

Das Gutachten der B. _____ vom 6. August 2009 - welches mit den beiden Teilgutachten vom 30. Juni 2009 im Einklang steht - erfüllt die an den vollen Beweiswert eines ärztlichen Gutachtens gestellten Kriterien. Insbesondere ist es für die streitigen Belange umfassend, beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden und wurde in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben. Es ist zudem in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation für die hier interessierenden Fragen einleuchtend und in den Schlussfolgerungen begründet, so dass darauf abgestellt werden kann. Demnach lässt sich der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers und dessen Auswirkungen auf die Arbeits- und Leistungsfähigkeit schlüssig und zuverlässig beurteilen (vgl. BGE 125 V 353 E. 3b/bb; vgl. zum Ganzen auch E. 2.6 hiervor). Dies gilt einerseits für den massgeblichen Verfügungszeitpunkt vom 3. September 2010, andererseits aber auch für den Zeitpunkt, in welchem die ursprüngliche, rentenzusprechende Verfügung ergangen ist (22. November 2002 [act. 30]). Zwar sind retrospektive Beurteilungen der Arbeitsunfähigkeit schwierig, weshalb entsprechende Begutachtungen erhöhten Ansprüchen genügen müssen (vgl. Urteil des EVG I 200/03 vom 26. Juli 2004 E. 4.5). Da die Gutachter der B. _____ die zur Verfügung stehenden Informationsquellen - in Form von Arztberichten der behandelnden Ärzte und Patienten-, Fremd- und Sozialanamnesen - berücksichtigt und umfassend und schlüssig gewürdigt haben, ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass das Gutachten der B. _____ diesen Ansprüchen genügt. Es ist demnach davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in seiner zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit als Gipser seit 2001 vollständig arbeitsunfähig ist und in einer leidensadaptierten Verweisungstätigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von Anfang an eine generelle 100%ige Arbeits- resp. Leistungsfähigkeit vorhanden gewesen war bzw. ist.

E. 5.2.2

Auch die am 22. August 2011 replicando gemachten Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach es die Gutachter unterlassen hätten, neue Röntgenbilder anzufertigen und Funktionsaufnahmen der LWS zu machen (B-act. 9), vermögen an der vollen Beweiskraft des Gutachtens der B. _____ nichts zu ändern. Rechtsprechungsgemäss verhält es sich so, dass es im Ermessen der Abklärungsstelle liegt, ob sie zur Untersuchung Röntgenbilder anfertigt oder andere bildgebende Verfahren einsetzt oder nicht. Die Notwendigkeit, Röntgenaufnahmen zu veranlassen oder vergleichbare Methoden anzuwenden, haben die beteiligten Gutachter zu beurteilen, und das Fehlen bildgebender Untersuchungen lässt nicht auf unzureichende fachärztliche Abklärungen schliessen (vgl. Urteil des BGer

9C_575/2011 vom 12. Oktober 2011 E. 3.3; vgl. auch Urteil des BGer 9C_457/2010 vom 30. August 2010 E. 2.2.1).

E. 5.2.3

Im vorliegenden Verfahren ebenfalls Berücksichtigung zu finden hat der Bericht von Dr. med. C. _____ vom 8. November 2010 (Beilage zu B-act. 3), da er (rückwirkend) Bezug auf den - bereits im Januar 2001 vorgelegenen - gesundheitlichen Zustand nimmt, demnach mit dem Streitgegenstand in engem Sachzusammenhang steht und darüber hinaus geeignet ist, die Beurteilung im Zeitpunkt dieses Verfügungserlasses zu beeinflussen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_278/2011 vom 26. Juli 2011 E. 5.5, 9C_116/2010 vom 20. April 2010 E. 3.2.2; BGE 121 V 362 E. 1b, BGE 118 V 200 E. 3a und BGE 116 V 80 E. 6b). Dieser Bericht vermag jedoch an der vollen Beweiskraft des B. _____-Gutachtens ebenfalls nichts zu ändern, da das Bundesverwaltungsgericht der Erfahrungstatsache Rechnung trägt, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten ihrer Patienten aussagen (BGE 125 V 351 E. 3b cc) und deren Aufgaben sich - zufolge unterschiedlicher Natur von Behandlungs- und Begutachtungsauftrag - klar von denjenigen von medizinischen Sachverständigen unterscheiden (vgl. hierzu SVR 2008 IV Nr. 15 S. 44 E. 2.2.1 und SVR 2010 IV Nr. 58 S. 178 E. 3.3).

E. 6

Nach dem Dargelegten ist zusammenfassend festzuhalten, dass die Vorinstanz die Verfügung vom 22. November 2002 zu Recht in Wiedererwägung gezogen hat und gemäss dem voll beweiskräftigen Gutachten der B. _____ vom 6. August 2009 davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer in seiner zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit als Gipser seit 2001 vollständig arbeitsunfähig ist und in einer leidensadaptierten Verweisungstätigkeit mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von Anfang an eine generelle 100%ige Arbeits- resp. Leistungsfähigkeit vorhanden gewesen war bzw. ist.

E. 7

Hinsichtlich der Bemessung der Invalidität kann abschliessend auf den von der Vorinstanz am 16./17. November 2009 in korrekter und in nicht zu beanstandender Weise erstellten und vom Beschwerdeführer auch nicht gerügten Einkommensvergleich verwiesen werden (act. 89).

E. 8

Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ergibt sich zusammenfassend, dass sich die angefochtene Verfügung vom 3. September 2010 als rechtens erweist, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde vom 7. Oktober 2010 abzuweisen ist.

E. 9

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

E. 9.1

Gemäss Art. 69 Abs. 1bis in Verbindung mit Art. 69 Abs. 2 IVG ist das Beschwerdeverfahren bei Streitigkeiten um die Bewilligung oder Verweigerung von IV-Leistungen vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Mit Zwischenverfügung vom 4. Oktober 2011 (B-act. 14) wurde das Gesuch des Beschwerdeführers vom 7. Oktober 2010

(B-act. 1) um unentgeltliche Rechtspflege gutgeheissen, weshalb auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten ist.

E. 9.2

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat zufolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einen Anspruch auf eine Entschädigung aus der Gerichtskasse. Da im vorliegenden Verfahren keine Kostennote eingereicht wurde, ist die Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs, des gebotenen und aktenkundigen Aufwands, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des vorliegend zu beurteilenden Verfahrens ist eine Parteientschädigung von Fr. 2'800.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer [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; Art. 9 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 und 2 [Stundenansatz für Anwälte/Anwältinnen mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- und für nichtanwaltliche Vertreter und Vertreterinnen mindestens Fr. 100.- und höchstens Fr. 300.-]) gerechtfertigt. Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn er zu hinreichenden Mitteln gelangt (Art. 65 Abs. 4 VwVG).

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