Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung III
C-2521/2006

{T 0/2}

Urteil vom 13. Juni 2007

Mitwirkung: Michael Peterli, vorsitzender Richter,
Elena Avenati-Carpani, Richterin,
Johannes Frölicher, Richter,
Gerichtsschreiberin Gross

B._____, Deutschland,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Philip Stolkin, Kaufmann & Stolkin, Lausannegasse 18/20, Postfach 84, 1702 Freiburg,

gegen

Eidgenössische Invalidenversicherung (IV), IV-Stelle für Versicherte im Ausland, Postfach 3100, 1211 Genf 2,
Vorinstanz,

betreffend
Invalidenrente

Sachverhalt:

A. Mit Verfügung vom 3. November 1995 hatte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland (nachfolgend: IV-Stelle) dem im Jahr 1957 geborenen, ungelernten türkischen Staatsangehörigen B._____ ab dem 1. Mai 1991 eine ordentliche ganze Invalidenrente zusätzlich zu entsprechenden Zusatzrenten für seine Ehefrau sowie für seine zwei Kinder zugesprochen. Im Rahmen einer Revision ersetzte die IV-Stelle mit Verfügung vom 18. Juni 1999 die B._____ bis dahin gewährte Vollrente mit Wirkung ab dem 1. August 1999 durch eine halbe Rente. Gegen diese Verfügung erhob B._____ Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission AHV/IV, welche die Beschwerde mit Urteil vom 21. Dezember 1999 in dem Sinn gutgeheissen hat, dass die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Sache zur Einholung eines psychiatrischen Gutachtens und zum Erlass einer neuen Verfügung an die IV-Stelle zurückgewiesen wurde. Mit Verfügung vom 29. April 2002 gewährte die IV-Stelle B._____ schliesslich eine Vollrente ab dem 1. August 1999. Diese Verfügung wurde nicht angefochten und erwuchs in Rechtskraft.

   Der dieser Verfügung zugrundeliegende Invaliditätsgrad in der Höhe von 67% basierte auf der Annahme einer 70-prozentigen Arbeitsunfähigkeit in körperlich schweren Tätigkeiten beziehungsweise einer 50-prozentigen Arbeitsunfähigkeit in leichten bis mittelschweren Tätigkeiten wegen eines Lendenwirbelsäulen-Syndroms bei Zustand nach Bandscheibenoperation L5/S1 sowie Bandscheibenvorfallrezidiv. Eine zusätzlich invalidisierende psychische Erkrankung wurde fachärztlich verneint.

B. Am 26. Februar 2004 leitete die IV-Stelle von Amtes wegen ein weiteres Revisionsverfahren ein. Im entsprechenden Fragebogen für die IV-Rentenrevision gab B._____ an, seit August 2000 während täglich 4 Stunden bei der F._____ GmbH, Gebäudereinigung, in R._____ (Deutschland) als Reinigungskraft tätig zu sein und damit ein monatliches Einkommen von 427 Euro zu erzielen.

   Namentlich gestützt auf einen orthopädischen Bericht von Dr. med. K._____ vom 12. Mai 2004 erachtete der von der IV-Stelle um eine Stellungnahme ersuchte Dr. med. V._____ den Gesundheitszustand von B._____ am 6. Juli 2004 als weitgehend unverändert.

C. Mit Verfügung vom 19. Juli 2004 stellte die IV-Stelle einen unveränderten Invaliditätsgrad von 67% fest. Sie verfügte auf dieser Grundlage die revisionsweise Herabsetzung der ganzen Rente auf eine Dreiviertelsrente ab dem 1. September 2004, da mit der 4. IV-Revision die Rentenabstufung geändert worden sei. Die Kinderrenten wurden wegen Überversicherung gekürzt.

D. Gegen diese Verfügung erhob B._____ am 13. September 2004, ergänzt durch Eingaben vom 16. September 2004 und vom 9. Dezember 2004, Einsprache. Er beantragte im Wesentlichen, die Verfügung vom 19. Juli 2004 aufzuheben und ihm weiterhin eine volle Invalidenrente zu

gewähren beziehungsweise den Sachverhalt durch eine polydisziplinäre Abklärung in der Klinik G._____ in Basel weiter abzuklären. Die tatsächlichen Verhältnisse hätten sich seit Erlass der Verfügung eher verschlechtert denn verbessert, wie die Berichte des Orthopäden Dr. med. K._____ vom 12. Mai 2004 und vom 14. September 2004 belegen würden.

B._____ bringt vor, er habe die Verfügung der IV-Stelle vom 29. April 2002 zwar insoweit akzeptiert, als ihm eine volle Invalidenrente zugesprochen wurde, nicht aber den dieser Rente zugrundeliegenden 67-prozentigen Invaliditätsgrad. Er müsse sich aufgrund der enormen Schmerzen mindestens einmal im Monat krankschreiben lassen und könne deshalb auch während der Arbeitszeit keine volle Arbeitsleistung erbringen. Mangels Erheblichkeit der Sachverhaltsänderung seien deshalb die Voraussetzungen der Rentenherabsetzung nicht gegeben. Im Übrigen verletze die Verfügung wegen der mangelhaften Begründung das rechtliche Gehör.

E. Mit Einspracheverfügung vom 22. Februar 2005 wies die IV-Stelle die Einsprache ab und bestätigte die angefochtene Verfügung vom 19. Juli 2004. Die IV-Stelle begründete ihre Verfügung dahingehend, dass der Gesundheitszustand von B._____ weitgehend stabil sei und nach wie vor ein Invaliditätsgrad von 67% vorliege. Die Änderung der Rente erkläre sich durch die Gesetzesrevision. Vor diesem Hintergrund sei von der beantragten polydisziplinären Abklärung bei der Klinik G._____ abzusehen und zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit auf die bestehenden Akten abzustellen. Dem Einwand, der Invaliditätsgrad von 67% sei von Anfang an nicht richtig eruiert worden, hielt die IV-Stelle entgegen, dass die ärztlichen Gutachten, auf die sich die erwähnte Verfügung gestützt habe, den bundesgerichtlichen Beweisanforderungen vollauf genügten.

F. Mit Eingabe vom 31. März 2005 erhebt B._____ (im Folgenden: der Beschwerdeführer) Beschwerde bei der Eidgenössischen Rekurskommission AHV/IV für die im Ausland wohnenden Personen. Er beantragt in der Sache, die Einspracheverfügung vom 22. Februar 2005 aufzuheben und ihm eine Rente "auf der Basis von 100%" rückwirkend per 19. Juli 2004 zu gewähren, eventualiter die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Ferner sei bei der Klinik G._____ in Basel ein polydisziplinäres Gutachten einzuholen, das sich darüber ausspreche, wie sich das Schmerzbild auf die Arbeitsfähigkeit auswirke und ob sich sein Allgemeinzustand seit dem Jahr 2002 verschlechtert habe. Im Weiteren sei ihm die unentgeltliche Prozessführung unter Beizug des Unterzeichnenden als Rechtsvertreter zu gewähren, die persönliche Befragung anzuordnen und der Rechtsvertreter zum Plädoyer zuzulassen, und schliesslich sei ihm vollumfängliche Akteneinsicht zu gewähren.

Zur Begründung führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, dass sich die Vorinstanz auf alte ärztliche Gutachten oder auf den IV-Arzt gestützt habe. Tatsächlich habe sich sein Gesundheitszustand verschlechtert, jedenfalls nicht verbessert. So lege der Orthopäde Dr. med. K._____ in seinem Bericht vom 14. September 2004 dar, dass die Ar-

beitsfähigkeit des Beschwerdeführers um 90% eingeschränkt sei. Im Übrigen habe die IV-Stelle den Einkommensvergleich auf falsche Zahlen gestützt: Richtigerweise hätte der Lohn eines in der Schweiz ansässigen Hilfsarbeiters als Validenlohn einem Invalidenlohn von rund 300 Fr. (30% des Arbeitslosengeldes, das er in Deutschland erhalte) gegenübergestellt werden sollen. Davon hätte sodann ein leidensbedingter Abzug von 25% gewährt werden müssen. Weiter widerspreche die Verfügung der Vorinstanz dem Vertrauensprinzip, schaffe doch die Gewährung einer Rente einen Vertrauenssachverhalt, so dass die Rente ohne Verbesserung des Gesundheitszustandes nicht verändert werden dürfe. Da die Vorinstanz für die Herabsetzung der Rente keine schützenswerten Interessen für sich in Anspruch nehmen könne, während er eine massive finanzielle Einschränkung erleide, sei auch das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt. Letztlich habe die Vorinstanz auch das rechtliche Gehör verletzt, da sich der Beschwerdeführer weder vor noch nach der Stellungnahme des IV-Arztes habe äussern können. Auch sei er nicht informiert worden, welche Fähigkeiten dieser Arzt besitze und wie der Mediziner seine Unabhängigkeit von der Vorinstanz begründe.

G. In ihrer Vernehmlassung vom 6. Mai 2005 beantragt die IV-Stelle die Beschwerde abzuweisen und die angefochtene Einspracheverfügung zu bestätigen.

H. Mit Replik vom 29. März 2005 (recte: 12. Juli 2005) hält der Beschwerdeführer mit den im Wesentlichen bereits vorgetragenen Argumenten an seinen Anträgen fest. Namentlich hebt er nochmals die Verletzung des rechtlichen Gehörs hervor, da ihm die Berichte der IV-Ärzte nie zur Stellungnahme zugesandt worden seien. Die Äusserungen von Dr. med. K._____ zur Erwerbsfähigkeit (anstatt entsprechend der schweizerischen Terminologie zur Arbeitsfähigkeit) seien vor dem Hintergrund zu verstehen, dass der Orthopäde in Deutschland praktiziere und damit eine andere Terminologie verwende.

I. Mit Duplik vom 5. August 2005 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen fest.

J. Am 2. April 2007 gibt das Bundesverwaltungsgericht den Parteien den Spruchkörper bekannt. Es sind keine Ausstandsbegehren eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt, sofern es zuständig ist, die Beurteilung der am 1. Januar 2007 bei den Eidgenössischen Rekurs- oder Schiedskommissionen oder bei den Beschwerdediensten der Departemente hängigen Rechtsmittel. Die Beurteilung erfolgt gemäss Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nach neuem Verfahrensrecht.

1.2 Gemäss Art. 31 VGG in Verbindung mit Art. 33 Bst. d VGG und Art. 69 Abs. 1 Bst. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom

19. Juni 1959 (IVG, SR 831.20) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden von Personen im Ausland gegen Verfügungen der schweizerischen IV-Stelle für Versicherte im Ausland. Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor.

1.3 Aufgrund von Art. 3 Bst. d^{bis} des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) findet das VwVG keine Anwendung in Sozialversicherungssachen, soweit das Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) anwendbar ist. Gemäss Art. 1 Abs. 1 IVG sind die Bestimmungen des ATSG auf die Invalidenversicherung (Art. 1a-26bis und 28-70) anwendbar, soweit das IVG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht.

1.4 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtenen Einspracheverfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung, so dass er im Sinne von Art. 59 ATSG beschwerdelegitimiert ist.

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

2. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil er sich zur Stellungnahme des IV-Arztes Dr. med. E._____ vom 22. Dezember 2004 nicht habe äussern können. Gleichzeitig beantragt er vollumfängliche Akteneinsicht, wobei insbesondere der in der Einspracheverfügung vom 22. Februar 2005 auf S. 2 erwähnte Bericht offenzulegen sei.

2.1 Das Recht auf Akteneinsicht ist, wie das Recht, angehört zu werden, formeller Natur. Die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung des Akteneinsichtsrechts nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt prüft (BGE 115 V 305 E. 2h, RKUV 1992 Nr. U 152 S. 199 E. 2e). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 116 V 187 E. 3d; zum Ganzen ausführlich Urteil des EVG vom 14. Juli 2006, I 193/04).

2.2 Die Rekurskommission AHV/IV als (damals zuständige) Beschwerdeinstanz hat dem Beschwerdeführer am 11. Mai 2005 umfassende Einsicht in die Akten gewährt. Es kann den Sachverhalt und die Rechtslage unter Ein-

schluss der Angemessenheit frei überprüfen (Art. 49 VwVG) und hat diese Kompetenz im folgenden materiellrechtlichen Teil auch ausgeschöpft.

Zwar bildet die Stellungnahme des IV-Arztes Dr. med. E._____ vom 22. Dezember 2004 eine nicht unwichtige Basis der Einspracheverfügung. Allerdings vertrat der Arzt darin lediglich die bereits der Verfügung vom 19. Juli 2004 zugrundeliegende Position, wonach sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers weder relevant verbessert noch verschlechtert habe. Zusätzlich machte er auf die (dem Beschwerdeführer bekannte) Tatsache aufmerksam, dass auch Dr. med. K._____ gemäss seinem Bericht vom 14. September 2004 eine Tätigkeit im Umfang von 4 Stunden täglich als zumutbar erachtete.

Selbst wenn eine Gehörsverletzung zu bejahen ist, muss deshalb mit Blick auf den Inhalt der ärztlichen Stellungnahme von einer leichten Verfahrensverletzung ausgegangen werden. Auch ist mit Blick auf die Verfahrensdauer und das Interesse des Versicherten an einem raschen Abschluss des Verfahrens von einer Heilung des Verfahrensmangels auszugehen und mithin von der Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen.

3. Weiter ist über den Antrag des Beschwerdeführers zu befinden, eine mündliche öffentliche Verhandlung durchzuführen.

3.1 Nach Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache in billiger Weise öffentlich und innerhalb einer angemessenen Frist von einem unabhängigen und unparteiischen, auf Gesetz beruhenden Gericht gehört wird, das über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen oder über die Stichhaltigkeit der gegen sie erhobenen strafrechtlichen Anklage zu entscheiden hat. Aus dieser auf das sozialversicherungsgerichtliche Beschwerdeverfahren unmittelbar anwendbaren Bestimmung ergibt sich grundsätzlich der Anspruch auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung (vgl. nur BGE 122 V 163 E. 2a mit Hinweisen).

3.2 Die vorliegende Streitigkeit dreht sich im Wesentlichen um die Frage, ob der Beschwerdeführer über den 1. September 2004 hinaus Anspruch auf eine ganze Invalidenrente besitzt, oder ob – auf der Grundlage eines gleich gebliebenen Invaliditätsgrades – aufgrund der 4. IV-Revision nur noch Anspruch auf eine Dreiviertelsrente besteht. Dabei steht (neben diversen rechtlichen Fragen) die Frage im Vordergrund, welche Tätigkeiten der Beschwerdeführer in welchem zeitlichen Umfang mit seinem eingeschränkten Gesundheitszustand noch ausüben kann. Für die Beantwortung dieser Frage ist weitgehend auf die medizinischen Unterlagen abzustellen. Im vorliegenden Fall erweist sich – wie im nachfolgenden materiellen Teil (vgl. insbesondere Ziff. 8 f.) darzulegen ist – die Einschätzung sämtlicher medizinischer Experten als nicht widersprüchlich. Zu Gunsten des Beschwerdeführers wurde auf die restriktive Einschätzung von 50% für leichte und mittlere Verweisungstätigkeiten abgestellt, die namentlich mit

der vom Beschwerdeführer im Rahmen des Revisionsverfahren eingebrachten Bericht des behandelnden Orthopäden korrespondiert ("nicht über 4 Stunden täglich"). Der Beschwerdeführer beantragt nicht die Einvernahme sachverständiger Zeugen, welche die (soweit ersichtlich) ausschliesslich von ihm selbst vertretene, nicht substanziierte Auffassung, wonach er zumindest zu mehr als 50% arbeitsunfähig sei, hätte unterstützen können. Zu seiner eigenen Einschätzung des Sachverhalts hatte er sich in den Rechtsschriften bereits ausführlich vernehmen lassen.

Im Ergebnis kann deshalb nicht davon ausgegangen werden, dass durch die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung zusätzliche Erkenntnisse gewonnen werden könnten, so dass ausnahmsweise auf die Durchführung einer öffentlichen Verhandlung verzichtet werden kann (vgl. entsprechend zur Würdigung von sich nicht widersprechenden medizinischen Berichten EGMR, Urteil Aalto v. Schweden vom 5. März 2000, Nr. 61365/00, Urteil Döry v. Schweden vom 12. November 2002, Nr. 28394/95, Urteil Elo v. Finnland vom 26. September 2006, Nr. 30742/02).

4. Die IV-Stelle ging in ihrer Einspracheverfügung davon aus, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers jedenfalls seit der letzten Revision vom 29. April 2002 weder verbessert noch verschlechtert und sich dessen erwerbliche Verhältnisse nicht verändert haben, so dass der Invaliditätsgrad nach wie vor 67% betrage. Aufgrund der mit der 4. IV-Revision geänderten Rentenabstufung besitze deshalb der Beschwerdeführer nur noch Anspruch auf eine Dreiviertelsrente.

   In der Beschwerde wird im Wesentlichen geltend gemacht, dass der Invaliditätsgrad bereits ursprünglich über 70% betragen habe. Davon abgesehen habe die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers seither abgenommen, die Arbeitsunfähigkeit betrage jedenfalls zwischenzeitlich über 70%.

   Materiell streitig und zu prüfen ist somit vorliegend die revisionsweise Herabsetzung der dem Beschwerdeführer gewährten ganzen Rente auf eine Dreiviertelsrente ab dem 1. September 2004.

5. In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolgen führenden Sachverhalts Geltung haben (BGE 130 V 329, 130 V 445).

   Angewandt auf Dauerverhältnisse bedeutet dieser Grundsatz, dass – wenn nach Erlass einer (rechtskräftigen) Dauerverfügung eine (in casu relevante) Rechtsänderung eintritt - die Verfügung pro futuro anzupassen ist (BGE 112 V 394 E. 3c, mit Hinweisen; vgl. aus der Literatur Urs Müller, Die materiellen Voraussetzungen der Rentenrevision in der Invalidenversicherung, Freiburg 2003, S. 107 f.; Ueli Kieser, Das Verwaltungsverfahren in der Sozialversicherung, S. 299 f.). Da die Verfügung lediglich für die Zukunft angepasst wird, steht die Rechtskraft einer Verfügung einer solchen unechten Rückwirkung in einem Dauerrechtsverhältnis nicht entgegen.

Auch besteht kein wohlerworbenes und damit unentziehbares Recht auf unveränderten Weiterbezug der Invalidenrente, bedürfte es doch zur Besitzstandswahrung in der Sozialversicherung einer entsprechenden ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung (BGE 108 V 119 E. 5, 115 V 350 E. 1d).

5.1 Nach Art. 28 Abs. 1 IVG in der bis zum 31. Dezember 2003 gültig gewesenen Fassung bestand bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 66 2/3% Anspruch auf eine ganze Rente. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50% betrug der Anspruch ein Zweitel und bei einem solchen von mindestens 40% ein Viertel einer ganzen Rente. Im Rahmen der am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderung des IVG gemäss dem Bundesgesetz vom 21. Januar 2003 (4. IV-Revision; AS 2003 3837 ff.) ist die Rentenabstufung verfeinert worden. Neu bestimmt Art. 28 Abs. 1 IVG, dass bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70% Anspruch auf eine ganze Rente besteht. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60% beträgt der Rentenanspruch drei Viertel, von mindestens 50% ein Zweitel und bei einem solchen von mindestens 40% ein Viertel einer ganzen Rente.

5.2 Im Rahmen der 4. IV-Revision hat der Gesetzgeber die Pflicht der Verwaltung zur revisionsweisen Überprüfung des Rentenanspruchs bei laufenden ganzen Invalidenrenten auf der Basis eines Invaliditätsgrades von mehr als 66 2/3% und weniger als 70% in Bst. f der Schlussbestimmungen zur 4. IV-Revision ausdrücklich festgehalten (vgl. Urteile des EVG vom 31. Oktober 2005, I 487/04, E. 2.3, und vom 27. Oktober 2005, I 586/04, E. 2.2.2). Eine Ausnahme besteht gemäss dieser Bestimmung lediglich für jene Rentenbezüger, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Gesetzesänderung das 50. Altersjahr bereits vollendet haben.

Erweist sich ein in der kritischen Spannweite von mehr als 66 2/3% und weniger als 70% liegender Invaliditätsgrad bei dieser Überprüfung als unverändert, so ist die bisher gewährte Vollrente nach Art. 88bis Abs. 2 Bst. a der Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung (IVV, SR 831.201) in Verbindung mit Art. 28 Abs. 1 IVG frühestens vom ersten Tag des zweiten der Zustellung der Verfügung folgenden Monats an auf eine Dreiviertelsrente herabzusetzen.

Sofern – wie ein Teil der Lehre vertritt (vgl. Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel 1983, S. 170 f.) – das Vertrauensprinzip eine Herabsetzung der Renten aufgrund von Rechtsänderungen nur nach einer angemessenen Übergangsfrist erlauben sollte, so erfüllt die Regelung von Art. 88bis Abs. 2 Bst. a IVV diese Voraussetzung (siehe auch Urs Müller, Die materiellen Voraussetzungen der Rentenrevision in der Invalidenversicherung, S. 109).

5.3 Die IV-Stelle war somit von Gesetzes wegen verpflichtet, die dem Beschwerdeführer gewährte Vollrente im Verlaufe des Jahres 2004 einer Revision zu unterziehen und sie, sofern die Überprüfung einen gleichbleibenden Invaliditätsgrad ergibt, aufgrund von Art. 28 Abs. 1 IVG auf eine Dreiviertelsrente zu reduzieren. Die Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach mit der Anpassung der Rente an die aktuelle Rechtslage namentlich

das Vertrauensprinzip und der Verhältnismässigkeitsgrundsatz verletzt seien, gehen deshalb fehl.

6.

6.1 Im Rahmen einer Rentenrevision nach Bst. f der Schlussbestimmungen der 4. IV-Revision kann der der ursprünglich gewährten Vollrente zugrundeliegende Invaliditätsgrad von 67% nicht unbesehen übernommen werden:

So verfügt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein Beschwerdeführer, dem eine Rente im beantragten Umfang zugesprochen wird, über kein schützenswertes Interesse an der Feststellung eines höheren Invaliditätsgrades. Namentlich begründet selbst die Möglichkeit, dass bei einem gleichbleibenden Invaliditätsgrad die Vollrente des Beschwerdeführers im Hinblick auf die 4. IV-Revision im Verlaufe des Jahres 2004 gekürzt werden könnte, kein aktuelles unmittelbares Interesse an der Feststellung eines höheren Invaliditätsgrades (Urteil des EVG vom 11. Oktober 2005, I 313/04, mit weiteren Hinweisen).

Dies impliziert, dass der Invaliditätsgrad innerhalb der Spannweite zwischen 66 2/3% und weniger als 70%, die nach der alten Rentenabstufung zu einer Vollrente führte, zumindest im Zusammenhang mit den aufgrund der Rechtsänderung im Jahr 2004 (4. IV-Revision) notwendigen Rentenrevisionen grundsätzlich überprüfbar ist.

6.2 Nachfolgend ist deshalb der auf 67% festgelegte Invaliditätsgrad aufgrund der vorhandenen medizinischen und erwerblichen Unterlagen sowohl hinsichtlich des Zeitpunktes des Erlasses der ersten Revisionsverfügung vom 29. April 2002, als auch für die Zeit beim Erlass der Einspracheverfügung vom 22. Februar 2005 frei zu prüfen.

7.

7.1 Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichts 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 Darlegung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der 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, sondern dessen Inhalt (BGE 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c; AHI 2001 S. 112 f.). So weicht der Richter nicht ohne zwingenden Grund von der Einschätzung der medizinischen Experten ab, deren Aufgabe es ist, ihre Fachkenntnisse der Gerichtsbarkeit zur Verfügung zu stellen, um einen bestimmten Sachverhalt medizinisch zu erfassen.

7.2 Der Invaliditätsgrad von 67%, welcher (bereits) der Verfügung vom 29. Februar 2002 zugrunde lag, basiert namentlich auf dem ausführlichen und sorgfältig erstellten orthopädischen Gutachten von Dr. med. O._____ vom 13. Mai 1998. Der Gutachter diagnostizierte beim Beschwerdeführer ein Lendenwirbelsäulen-Syndrom bei Zustand nach Bandscheibenoperation L5/S1 rechts im Jahr 1990 sowie Bandscheibenvorfallrezidiv. Mit diesen Leiden seien dem Beschwerdeführer leichte Arbeiten mit wechselnder Körperhaltung und ohne häufiges Heben (bis 10 kg) und Tragen (bis 5 kg), ohne Überkopfarbeiten und ohne häufiges Bücken vollschichtig zumutbar.

Die Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach das Gutachten von Dr. med. O._____ mangelhaft sei, überzeugen nicht: So holte die IV-Stelle zwar wegen der mehrfach, namentlich von Dr. med. O._____ im Gutachten vom 13. Mai 1998, von Dr. med. S._____ im Bericht vom 7. Mai 1999 und schliesslich vom IV-Arzt Dr. med. I._____ vom 9. Dezember 1999 geäusserten Vermutung, dass der Beschwerdeführer zusätzlich an psychischen Störungen leide, ein entsprechendes fachärztliches Gutachten bei Dr. med. M._____ ein. Die Einholung eines psychiatrischen Zusatzgutachtens stellt jedoch die Aussagekraft des Gutachtens von Dr. med. O._____ aus orthopädischer Sicht keineswegs in Frage. Vielmehr entspricht dessen orthopädisches Gutachten in jeder Hinsicht den von der Rechtsprechung vorgegebenen Kriterien, weshalb die IV-Stelle sich ohne weiteres darauf stützen konnte.

Auf die Einholung entsprechender umfassender Gutachten hatte auch Dr. med. G._____ in seinem Bericht vom 17. Januar 1992 gedrängt, so dass sich auch die Rüge des Beschwerdeführers, wonach dessen Bericht von Dr. med. O._____ ignoriert worden sei, als nicht stichhaltig erweist.

7.3 Dr. med. M._____, Facharzt für Neurologie und Psychiatrie, kam in seinem umfassenden und nachvollziehbaren Gutachten vom 19. Dezember 2000 zum Schluss, dass zur Zeit der Untersuchung keine Hinweise auf eine psychiatrische Erkrankung vorlagen. Aus neurologischer Sicht sei der Beschwerdeführer in der Lage, mittelschwere Tätigkeiten vollschichtig auszuüben, auch aus psychiatrischer Sicht erachtet er eine vollschichtige Arbeit als zumutbar. Zu Beachten seien jedoch die Einschränkungen aus orthopädischer Sicht.

7.4 Die auf dieser Basis vorgenommene Einschätzung des IV-Arztes Dr. med. E._____ vom 21. März 2001, wonach der Beschwerdeführer für schwere körperliche Tätigkeiten zu 30% und für leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeiten zu 50% arbeitsfähig sei, ist somit als äusserst wohlwollend zu betrachten.

7.5 Der auf dieser Grundlage durchgeführte Einkommensvergleich der IV-Stelle vom 25. Februar 2002 ergab einen Invaliditätsgrad von 67%, wobei (zu Gunsten des Beschwerdeführers) gar nicht eruiert wurde, ob die vor Erhalt der Rente, bis zum 30. September 1990 konkret ausgeübte Tätigkeit als ungelernter Hilfsarbeiter allenfalls als leichte oder mittelschwere Tätigkeit zu qualifizieren und somit dem Beschwerdeführer noch zu 50% zumutbar

gewesen wäre. Soweit der Beschwerdeführer beanstandet, dass die IV-Stelle bei ihrem Einkommensvergleich auf schweizerische Statistiken abgestellt habe, ist dies aktenwidrig. Ebensowenig kann mit dem Beschwerdeführer einig gegangen werden, dass der Validenlohn nach schweizerischen und der Invalidenlohn nach deutschen Verhältnissen zu berechnen gewesen wäre.

7.6 Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass der Invaliditätsgrad von 67% von der Vorinstanz fehlerfrei eruiert wurde und sich für den Beschwerdeführer in mehrfacher Hinsicht als äusserst grosszügig erweist. Die Verfügung der IV-Stelle vom 29. April 2002, mit der dem Beschwerdeführer auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 67% eine Vollrente zugesprochen wurde, ist somit nicht zu beanstanden.

8. Der Beschwerdeführer trägt sodann in seiner Beschwerde vor, dass sich sein Gesundheitszustand seit Erlass der Verfügung vom 29. April 2002 verschlechtert habe und er somit nach wie vor Anspruch auf eine Vollrente habe. Im Folgenden ist mithin materiell noch zu prüfen, ob und gegebenenfalls ab wann sich der gesundheitliche Zustand des Beschwerdeführers zwischen dem 29. April 2002 und dem Erlass der hier streitigen Einspracheverfügung vom 22. Februar 2005 insoweit verschlechtert hat, um den Invaliditätsgrad von den (korrekt eruierten) 67% auf mindestens 70% rentenrelevant anzuheben.

8.1 Dr. med. K._____ bestätigte in seinem Bericht vom 12. Mai 2004 ausdrücklich, beim Beschwerdeführer sei weder eine wesentliche Verbesserung noch eine wesentliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten. Aufgrund des degenerativen Charakters der Beschwerden im Bereich der Wirbelsäule sei im Laufe der Jahre mit keiner wesentlichen Verbesserung zu rechnen.

Aufgrund der Akten stellte Dr. med. V._____ in seiner Stellungnahme vom 6. Juli 2004 zu Handen der IV-Stelle fest, dass der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers unverändert sei und sich die Arbeitsfähigkeit nicht verändert habe.

Eine höhere Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit und somit eine Erhöhung des Invaliditätsgrades rechtfertigt sich auf dieser Grundlage nicht.

8.2 Gemäss dem (im Rahmen der Einsprache durch den Beschwerdeführer eingereichten) Bericht von Dr. med. K._____ vom 14. September 2004 klage der Beschwerdeführer immer wieder über Schmerzen im Bereich der Wirbelsäule. Es könne davon ausgegangen werden, dass es sich hier um einen chronischen Schmerzzustand handelt, der nicht mehr wesentlich beeinflussbar sei. Aus orthopädischer Sicht dürfe der Beschwerdeführer keine Gewichte über 5 kg tragen, keine Zwangshaltungen einnehmen, ein Wechseln zwischen Sitzen und Gehen müsse gewährleistet sein. Eine Arbeitszeit von über 4 Stunden täglich sei nicht zumutbar. Damit erscheint Dr. med. K._____ Einschätzung der Arbeitsfähigkeit mit jener der IV-Stelle, die dem Beschwerdeführer leichte und mittelschwere Verwei-

sungstätigkeiten in einem Beschäftigungsgrad von 50% zumutete, weitgehend vereinbar.

Betreffend eine Verschlechterung des Gesundheitszustands erwog Dr. med. K._____ als behandelnder Arzt des Beschwerdeführer äusserst vorsichtig, es sei keine Verbesserung eingetreten, sondern eher eine Verschlechterung. Diese Formulierung vermag das Bundesverwaltungsgericht nicht mit der erforderlichen überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, mit Hinweisen) von der Verschlechterung des Gesundheitszustandes zu überzeugen. Sofern der Arzt mit seinem Bericht im Übrigen darlegen wollte, beim Beschwerdeführer liege (zusätzlich zu dessen Beschwerden aus orthopädischer Sicht) eine Schmerzstörung vor, ist auf BGE 130 V 352, 130 V 396, 131 V 49 hinzuweisen. Demnach ist namentlich eine entsprechende fachärztlich schlüssig ausgewiesene psychiatrische Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer erforderlich, um durch diesen Gesundheitsschaden ausnahmsweise eine invalidisierende Arbeitsunfähigkeit zu begründen.

Die unterschiedliche Beurteilung eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Sachverhalts stellt hingegen keinen Revisionsgrund dar; unterschiedliche Beurteilungen sind revisionsrechtlich nur dann beachtlich, wenn sie Ausdruck von Änderungen der tatsächlichen Verhältnisse sind (BGE 117 V 199 E. 3b, 112 V 390 E. 1b; ZAK 1987 S. 36 ff.).

Soweit Dr. med. K._____ schliesslich aus der oben erläuterten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit eine Minderung der Erwerbsfähigkeit von 90% ableiten will, ist dies rechtlich unbeachtlich: Unter dem Begriff der Erwerbsunfähigkeit versteht man im schweizerischen Invalidenrecht das gesundheitlich bedingte Unvermögen eines Betroffenen, durch Verwertung seiner verbleibenden Arbeitsfähigkeit auf dem für ihn in Frage kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt Erwerbseinkünfte zu erzielen (BGE 105 V 205 E. 2, 106 V 86 E. 2b, 109 V 23). Es handelt sich mithin um einen wirtschaftlichen und nicht um einen medizinischen Begriff, zu dem der Arzt nicht verbindlich Stellung nehmen kann.

8.3 Im Übrigen schien selbst der Beschwerdeführer noch im Rahmen des Revisionsverfahrens bis zum Erlass der Einspracheverfügung am 22. Februar 2005 nicht in jeder Hinsicht von der Verschlechterung seines Gesundheitszustandes überzeugt gewesen zu sein: Gemäss seinen Angaben im Fragebogen der IV-Stelle für die Rentenrevision ist er seit August 2000 während täglich vier Stunden als Reinigungskraft bei der F._____ GmbH, Gebäudereinigung, in R._____ (Deutschland) tätig, die ihrerseits im Fragebogen für den Arbeitgeber am 27. Februar 2001 bestätigt hatte, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit laufend voll ausüben könne. Mittels eines Auszugs seiner Krankenkasse A._____ wies der Beschwerdeführer schlüssig nach, dass er zwischen dem 1. August 2000 und dem 5. Mai 2004 (Datum des Nachweises) während insgesamt 32 Tagen wegen Krankheit gefehlt hatte, was leicht unter dem deutschen Durchschnitt liegen dürfte (siehe nur BKK Gesundheitsreport 2006, Demografischer und wirtschaftlicher Wandel – gesundheitliche Folgen, 30. Ausgabe, Essen

2006). Noch im Rahmen seiner Einsprache vom 13. September 2004 hatte der Beschwerdeführer lediglich vorgetragen, dass sich sein Gesundheitszustand "wenn nur zum Schlechtern verändert" habe, wohingegen er in seiner Beschwerdeschrift, unter (ausschliesslicher) Bezugnahme auf den nur einen Tag später, am 14. September 2004 von Dr. med. K._____ verfassten Bericht, eine Verschlechterung nachzuweisen versuchte.

8.4 Im Ergebnis finden sich deshalb – entsprechend der Stellungnahme des IV-Arztes Dr. med. E._____ vom 22. Dezember 2004 – keine stichhaltigen Hinweise, wonach sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers im zu untersuchenden Zeitraum rentenrelevant verschlechtert hätte. Es ist deshalb von einer gleichbleibenden Einschränkung der Arbeitsfähigkeit und mithin auch von einem gleichbleibenden Invaliditätsgrad in der Höhe von 67% auszugehen. Da die IV-Stelle wie einleitend erläutert gesetzlich verpflichtet war, im Rahmen der 4. IV-Revision die Invalidenrenten bei gleich bleibendem Invaliditätsgrad an die neue Rentenabstufung anzupassen, ist die Einspracheverfügung der IV-Stelle in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden.

9. Es ist somit zusammenfassend festzuhalten, dass die IV-Stelle in ihrer Einspracheverfügung vom 22. Februar 2005, mit der sie die bisher gewährte Vollrente durch eine Dreiviertelsrente ersetzt hat, den Sachverhalt umfassend abgeklärt und rechtlich korrekt gewürdigt hat. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Zusprechung einer Vollrente ist somit abzuweisen. Vor diesem Hintergrund erweist sich auch eine weitere Abklärung des Sachverhalts als nicht notwendig, so dass der Antrag des Beschwerdeführers auf Durchführung einer multidisziplinären Untersuchung in der Klinik G._____ in Basel ebenfalls abzuweisen ist.

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

10.1 Gemäss den bis zum 30. Juni 2006 geltenden Bestimmungen werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 69 IVG in Verbindung mit Art. 85bis Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 20. Dezember 1946 [AHVG, SR 831.10] und Art. 63 Abs. 5 VwVG in Verbindung mit Art. 4b der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren vom 10. September 1969 [Kostenverordnung; SR 172.041.0] sowie in Verbindung mit den Schlussbestimmungen Bst. c zur Änderung des IVG vom 16. Dezember 2005 [AS 2006 2003]). Damit erweist sich das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, soweit damit die Befreiung von Verfahrenskosten beantragt wird, als gegenstandslos.

10.2 Ausgangsgemäss ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Der Beschwerdeführer hat allerdings für das vorliegende Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung gestellt: Gemäss Art. 65 Abs. 1 und 2 VwVG kann einer Partei, die bedürftig ist, deren Begehren nicht als aussichtslos erscheinen und die nicht imstande ist, ihre Sache selbst zu vertreten, ein Anwalt bestellt werden. Diese Bedingungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. BGE 122 I 51 E. 2c/bb), was im vorliegenden Verfahren der Fall ist. Aufgrund der Akten ist die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers, der seine Rechte nicht in ausreichendem Masse selber wahrnehmen kann, erstellt. Das Gesuch um unentgeltliche Verbeiständung ist daher gutzuheisssen.

Mangels Kostennote ist die Entschädigung des Rechtsvertreters nach Ermessen, unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Anwaltsaufwandes festzusetzen (Art. 65 Abs. 5 VwVG in Verbindung mit Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet eine Entschädigung von pauschal Fr. 2000.- (inkl. MWSt.) als angemessen. Diese Entschädigung ist aus der Gerichtskasse zu leisten (Art. 64 Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110] in analoger Anwendung).

Es wird indessen ausdrücklich auf Art. 65 Abs. 4 VwVG hingewiesen, wonach die begünstigte Partei der Gerichtskasse Ersatz zu leisten hat, wenn sie später zu hinreichenden Mitteln gelangt.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Rechtsanwalt Philip Stolkin wird infolge Gewährung der unentgeltlichen Verbeiständung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2000.- aus der Gerichtskasse ausgerichtet.
4. Dieses Urteil wird den Parteien eröffnet:
   - dem Beschwerdeführer (Einschreiben, als Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (Einschreiben, als Gerichtsurkunde)
   - dem Bundesamt für Sozialversicherungen (Einschreiben, als Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung
Gegen diesen Entscheid kann innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Sozialversicherungsrechtliche Abteilungen, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand am: