



Abteilung III
C-1508/2012

Urteil vom 22. Oktober 2013

Besetzung

Richter Daniel Willisegger (Vorsitz),
Richter Daniel Stufetti, Richter Francesco Parrino,
Gerichtsschreiberin Linda Rindlisbacher.

Parteien

A_____,
vertreten durch Dr. iur. Markus Krapf, Rechtsanwalt,
B_____,
Beschwerdeführer,

gegen

IV-Stelle für Versicherte im Ausland IVSTA,
Avenue Edmond-Vaucher 18, Postfach 3100, 1211 Genf 2,
Vorinstanz.

Gegenstand

Invalidenrente, Revision
(Verfügung vom 22. Februar 2012)

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer ist Staatsangehöriger von Portugal und war von 1990 bis 2004 mit Unterbrüchen als Reiniger und Maler in der Schweiz erwerbstätig. Am 11. August 1998 erlitt er in Portugal einen Motorradunfall für dessen Folgen die SUVA bis am 2. November 1998 Leistungen erbracht hat. Am 25. Januar 1999 reichte er ein Gesuch für eine IV-Rente ein. Abklärungen der IV-Stelle Zürich ergaben, dass ein lumbovertebrales bis lumbospondylogenes Syndrom und mediolaterale Diskusherne ohne Nervenwurzelkompression bestehe. Mit Verfügung vom 8. Oktober 1999 stellte sie fest, dass die Arbeitsfähigkeit ab 12. August 1999 (nach Ablauf der einjährigen Wartezeit) für eine leichte bis mittelschwer, wechselbelastende Tätigkeit 100% betrage. Aufgrund des Invaliditätsgrades von 23% bestehe kein Anspruch auf eine IV-Rente. Sie wies das Gesuch ab. Die Verfügung ist in Rechtskraft erwachsen.

B.

Am 11. Mai 2005 reichte der Beschwerdeführer erneut ein IV-Gesuch ein. In der Folge ermittelte die IV-Stelle Zürich den Sachverhalt. Sie stellte fest, dass chronische rezidivierende Zervikobrachialgien im Bereich des Dermatoms C 6/7 und C 8 links bestehen. Mit Verfügung vom 29. September 2006 sprach die IV-Stelle Zürich dem Beschwerdeführer ab 1. September 2005 eine Viertelsrente und ab 1. Dezember 2005 eine Dreiviertelsrente zu. Zur Begründung führte sie aus, dass die Arbeitsunfähigkeit bei der bisherigen Tätigkeit als Maler, welcher alle Tätigkeiten ausführen muss, 100% betrage. Bei lediglich administrativen Tätigkeiten und in jeder anderen leichten angepassten Tätigkeit bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 50%. Daraus ergebe sich ein Invaliditätsgrad von 65%. Weiter führte sie aus, dass der Beschwerdeführer erst per 30. September 2005 im Durchschnitt der letzten 12 Monate rentenbegründend arbeitsunfähig gewesen sei. Die durchschnittliche Arbeitsunfähigkeit während des Wartjahres habe 40% betragen (23% erwerbsunfähig vom 30. September 2004 bis 17. Februar 2005 und 50% vom 18. Februar 2005 bis 30. September 2005). Die Rente könne frühestens drei Monate nach Beginn der Leistung erhöht werden, d.h. ab 1. Dezember 2005. Nach durchgeführter Rentenrevision stellte die IV-Stelle Zürich mit Verfügung vom 19. Mai 2008 fest, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers soweit verschlechtert habe, als dass ihm bereits ab 1. Januar 2006 keine Erwerbstätigkeit mehr zumutbar sei. Es bestehe rückwirkend ab dem 1. Dezember 2006 ein Anspruch auf eine volle Rente.

C.

Im Jahr 2009 siedelte der Beschwerdeführer nach Portugal über und die Zuständigkeit zur Durchführung der kommenden Rentenrevision ging auf IV-Stelle für Versicherte im Ausland (IVSTA) über (IV-act. 4). Im Rahmen der Revision liess die IVSTA den Beschwerdeführer durch das medizinische Zentrum (...) (MZR) im August 2010 interdisziplinär begutachten. Das interdisziplinäre Gutachten vom 23. August 2010 (act. 23) liess die IVSTA dem internen ärztlichen Dienst (RAD) zukommen, welcher am 11. Oktober 2010 (act. 28) dazu Stellung nahm. Gestützt darauf wurde das MZR um eine ergänzende Stellungnahme ersucht, welche am 28. Januar 2011 erfolgte (act. 32). Am 9. Februar 2011 nahm der RAD nochmals Stellung (act. 34). Gestützt darauf teilte die IVSTA dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 9. August 2011 mit, dass seine bisher bezahlte halbe Rente (recte: ganze Rente) durch eine Viertelsrente ersetzt werde, da sich sein Gesundheitszustand seit dem 29. Juni 2010 gebessert habe (act. 41). Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 14. September 2011 Einwand und ersuchte um unentgeltliche Verbeiständung (act. 45), welche die IVSTA mit Verfügung vom 16. Dezember 2011 abwies (act. 60). Am 7. Oktober 2011 reichte der Beschwerdeführer weitere ärztliche Gutachten (act. 49 f.) und am 6. Oktober 2011 eine Ergänzung zu seinem Einwand zu den Akten (act. 51).

D.

Mit Verfügung vom 22. Februar 2012 stellte die IVSTA fest, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. Mai 2012 Anspruch auf eine Viertelsrente habe (act. 64). Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 16. März 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragte, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und auch nach dem 30. April 2012 eine ganze Rente, zuzüglich drei Kinderrenten, auszurichten. Eventualiter sei die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen, damit diese weitere Abklärungen in medizinischer Hinsicht vornehme und hernach über den Rentenanspruch neu entscheide. In prozessrechtlicher Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung.

E.

Mit Zwischenverfügung vom 22. März 2012 forderte das Bundesverwaltungsgericht den Beschwerdeführer auf, das Formular "Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege" einzureichen und ersuchte die Vorinstanz um Vernehmlassung. Das Formular ging am 9. Mai 2012 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Das Gesuch um Fristerstreckung der Vorinstanz wurde am 21. Mai 2012 gewährt. Die Vernehmlassung der Vorinstanz

ging am 9. Juli 2012 beim Bundesverwaltungsgericht ein und wurde dem Beschwerdeführer am 18. Juli 2012 zur Replik zugestellt.

F.

Am 10. August 2012 reichte der Beschwerdeführer seine Replik ein. Mit Zwischenverfügung vom 28. August 2012 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Ernennung des Rechtsbeistandes gut und stellte die Replik der Vorinstanz zur Vernehmlassung zu. Mit Schreiben vom 4. September 2012 verzichtete die Vorinstanz auf Vernehmlassung. Am 7. September 2012 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der IV-Stelle für Versicherte im Ausland (Art. 69 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]) zuständig. Als Verfügungsadressat ist der Beschwerdeführer zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 59 ATSG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist insofern einzutreten (Art. 60 Abs. 1 ATSG und Art. 52 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021VwVG]).

2.

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht unter Einschluss des Missbrauchs oder der Überschreitung des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie Unangemessenheit des Entscheids gerügt werden (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Im internationalen Verhältnis gehen Staatsverträge im Rahmen ihres Anwendungswillens vor. Der Beschwerdeführer besitzt die spanische Staatsbürgerschaft und wohnt in Spanien, womit das am 1. Juni 2002 in Kraft getretene Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, [FZA, SR

0.142.112.681]) anwendbar ist (Art. 80a IVG in der Fassung gemäss Ziff. I 4 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 2001 betreffend die Bestimmungen über die Personenfreizügigkeit im Abkommen zur Änderung des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA, in Kraft seit 1. Juni 2002). Noch keine Anwendung finden vorliegend die am 1. April 2012 in Kraft getretenen Verordnungen (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit sowie (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. September 2009 zur Festlegung der Modalitäten für die Durchführung der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 über die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit. Das FZA hat keinen Anwendungswillen für die Bemessung der Invalidität und die Rentenberechnung; sie richten sich ausschliesslich nach schweizerischem Recht (BGE 130 V 253 E. 2.4).

3.2 In zeitlicher Hinsicht sind nach einem allgemeinen Grundsatz des Intertemporalrechts diejenigen materiellen Rechtssätze anzuwenden, die bei der Erfüllung des zu Rechtsfolge führenden Tatbestandes Geltung haben (vgl. BGE 137 V 394 E. 3 S. 397 m.w.H.). Anwendung finden die Rechtsnormen, die im Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung (hier: 22. Februar 2012) in Kraft standen; ausser Kraft gesetzte Rechtsnormen sind insoweit massgebend, als sie für die Beurteilung der streitigen Verfügung und eines allfälligen Leistungsanspruches *pro rata temporis* (vgl. BGE 130 V 329) von Belang sind (für das IVG: ab dem 1. Januar 2008 in der Fassung vom 6. Oktober 2006 [AS 2007 5129; 5. IV-Revision]; die Verordnung vom 17. Januar 1961 über die Invalidenversicherung [IVV, SR 831.201] in den entsprechenden Fassungen der 5. IV-Revision). Noch keine Anwendung findet vorliegend das am 1. Januar 2012 in Kraft getretene erste Massnahmenpaket der 6. IV-Revision (IVG in der Fassung vom 18. März 2011 [AS 2011 5659]).

3.3 In tatsächlicher Hinsicht stellt die Beschwerdeinstanz auf den Sachverhalt ab, wie er sich bis zum Zeitpunkt des Erlasses der streitigen Verfügung (22. Februar 2012) verwirklicht hat (BGE 131 V 242 E. 1.1 S. 243 m.w.H.).

4.

4.1 Anspruch auf eine Rente der Schweizerischen Invalidenversicherung hat, wer invalid im Sinne des Gesetzes ist (Art. 8 ATSG) und beim Eintritt der Invalidität während der gesetzlich vorgesehenen Dauer Beiträge an

die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (AHV/IV) geleistet hat, d.h. während mindestens drei Jahren gemäss Art. 36 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung.

4.2 Der Rentenanspruch wird nach dem Invaliditätsgrad abgestuft. Bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 70 % besteht Anspruch auf eine ganze Rente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 60 % Anspruch auf eine Dreiviertelsrente, bei einem Invaliditätsgrad von mindestens 50 % Anspruch auf eine halbe Rente und bei einem solchen von mindestens 40 % auf eine Viertelsrente (Art. 28 Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 gültigen Fassung). Gemäss 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 gilt seit dem 1. Juni 2002 für die Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der EU und der Schweiz, sofern sie in einem Mitgliedstaat der EU Wohnsitz haben (BGE 130 V 253 E. 2.3 und 3.1), was auf den Beschwerdeführer zutrifft.

4.3 Als Invalidität gilt 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). Demnach ist Invalidität 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 beziehungsweise der Möglichkeit, sich im bisherigen Aufgabenbereich zu betätigen. Der Invaliditätsbegriff enthält somit zwei Elemente: ein medizinisches (Gesundheitsschaden mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit) und ein wirtschaftliches Element 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).

Um den Invaliditätsgrad bemessen zu können, sind die angerufenen Behörden auf Unterlagen angewiesen, die der Arzt und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen haben. Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist (BGE 129 V 256 E. 4 S. 261). Im Weiteren sind die ärzt-

lichen Auskünfte eine wichtige Grundlage für die Beurteilung der Frage, welche Arbeitsleistungen dem Versicherten konkret noch zugemutet werden können. Es sind demnach nicht nur die Erwerbsmöglichkeiten im angestammten Beruf, sondern auch in zumutbaren Verweisungstätigkeiten zu prüfen (BGE 115 V 134 E. 2; BGE 114 V 314 E. 3c m.H.).

Die Bestimmung des Invaliditätsgrades von erwerbstätigen Versicherten richtet sich nach Art. 16 ATSG (Art. 28 Abs. 2 IVG in der ab 1. April 2004 bzw. Art. 28a Abs. 1 IVG in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung). Danach ist das Erwerbseinkommen, das die versicherte Person nach Eintritt der Invalidität und nach Durchführung der medizinischen Behandlung und allfälliger Eingliederungsmassnahmen durch eine ihr zumutbare Tätigkeit bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage erzielen könnte (sog. Invalideneinkommen) zum Einkommen, das sie erzielen könnte, wenn sie nicht invalid geworden wäre (sog. Valideneinkommen), in Beziehung zu setzen (Art. 16 ATSG).

5.

Gemäss Art. 17 ATSG wird die Rente, wenn sich der Invaliditätsgrad einer Rentenbezügerin oder eines Rentenbezügers erheblich ändert, von Amtes wegen oder auf Gesuch hin für die Zukunft entsprechend erhöht, herabgesetzt oder aufgehoben. Anlass zur Rentenrevision gibt jede wesentliche Änderung in den tatsächlichen Verhältnissen, die geeignet ist, den Invaliditätsgrad und damit den Rentenanspruch zu beeinflussen. Eine Invalidenrente ist nicht nur bei einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes, sondern auch dann revidierbar, wenn sich die erwerblichen Auswirkungen des an sich gleich gebliebenen Gesundheitszustandes erheblich verändert haben (BGE 130 V 343 E. 3.5 m.w.H.). Dagegen stellt eine bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar (vgl. BGE 112 V 371 E. 2b S. 372; Urteil BGer 9C_552/2007 vom 17. Januar 2008 E. 3.1.2 m.w.H.).

6.

6.1 Die Vorinstanz kommt in der angefochtenen Verfügung zum Schluss, dass ab dem 1. Mai 2012 nur noch ein Anspruch auf eine Viertelsrente bestehe, da sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers verbessert habe. Nach der Operation im Jahre 2007 habe sich die Lage, wenn auch nur teilweise, verbessert. Es bestünden gegenwärtig keine ob-

jektivierbaren radikulären Symptome im HWS-Bereich mehr. Die sich bereits im Jahre 2008 abzeichnende Verbesserung habe sich bestätigt. Die gemachten Feststellungen liessen darauf schliessen, dass noch eine Gesundheitsbeeinträchtigung bestehe, die zu den folgenden Funktionseinschränkungen führten: keine Arbeiten über die Armhorizontale hinaus, keine Arbeiten in Zwangshaltungen, keine repetitiven, stereotypen Bewegungsabläufe, kein körperfernes Tragen und Heben von Lasten, keine Arbeiten in Oberkörpervorneige. Dem Leiden angepasste leichte bis teilweise mittelschwere, wechselbelastende Tätigkeiten wie z.B. Hauswart, Wächter, Magaziner, kleine Lieferungen mit Lieferwagen, Verkäufer seien zumutbar. Die Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Maler/Reiniger-Hilfsarbeiter betrage weiterhin 100%, jene in der Ausübung einer den Funktionseinschränkungen angepassten Tätigkeit 0% mit einer Verminderung der Erwerbsfähigkeit von 44%.

6.2 Der Beschwerdeführer bestreitet, dass eine wesentliche Verbesserung seines Gesundheitszustandes eingetreten sei. Das MZR beurteile lediglich den Gesundheitszustand anders, als er im Jahre 2008 eingeschätzt worden sei. Die andere Beurteilung eines im Wesentlichen gleich gebliebenen Sachverhalts stelle nach ständiger Praxis keinen Revisionsgrund dar. Dr. C_____ stütze seine Einschätzung im Gutachten vom 12. Februar 2008 nicht darauf, dass radikuläre Ausfälle vorliegen würden. Er diagnostiziere solche auch nicht. Es stelle keinen Revisionsgrund dar, dass angeblich keine radikulären Ausfälle mehr vorliegen sollen, weil solche nicht die Begründung für die Zusprechung einer ganzen Rente gewesen seien.

6.3 Ausser Streit steht der anspruchsbestätigende Bestandteil der Verfügung sowie die Rentenberechnung bis zum 31. März 2012; einzig die Frage, ob eine anspruchserhebliche Änderung des Invaliditätsgrades vorliegt, ist streitig. Dabei richtet sich die Beschwerde ausschliesslich gegen die vorinstanzliche Beweiswürdigung und die Sachverhaltsfeststellung.

7.

7.1 Mit Revisionsverfügung vom 19. Mai 2008 stellte die IV-Stelle Zürich fest, dass der Beschwerdeführer rückwirkend per 1. Dezember 2006 Anspruch auf eine volle Rente hat. Sie stützte sich dabei auf das Gutachten von Dr. med. C_____ vom 12. Februar 2008 und die Stellungnahme des RAD vom 22. Februar 2008. Dem Gutachten von Dr. med. C_____ ist als einzige Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine cer-

vicale Diskushernie (rezidiv) zu entnehmen. Der RAD gab in seiner Stellungnahme an, dass auf das Gutachten abgestützt werden könne.

7.2 Anlässlich des aktuellen Revisionsverfahrens holte die Vorinstanz ein interdisziplinäres Gesamtgutachten beim MZR ein. Das MZR kam in seinem Gutachten vom 23. August 2010 zum Schluss, dass nur die rheumatologischen Beschwerden einen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit hätten. Dem rheumatologischen Teilgutachten von Frau Dr. med. D_____ vom 29. Juni 2010 ist zu entnehmen, dass sich bei der aktuellen neurologischen Untersuchung keinerlei Hinweise auf eine (floride) neuroradikuläre Symptomatik ergeben hätten. Sämtliche Nervenkompressions- bzw. Nervendehnungszeichen seien negativ, insbesondere könnten keine (Dermatom bezogene) Störungen der Oberflächensensibilität, Störungen der Reflexe oder der Kraft der peripheren Kernmuskeln objektiviert werden. Die aktuellen konventionellen Röntgendarstellungen würden zwar multisegmentale degenerative Veränderungen ergeben, diese seien gesamthaft jedoch nicht wesentlich, über das altersentsprechende Mass nicht hinausgehend, und keinesfalls dazu geeignet, die vom Beschwerdeführer geklagten Beschwerden und insbesondere auch deren Ausmass in ausreichendem Masse zu erklären. Zusammenfassend und unter Berücksichtigung aller Gegebenheiten und Befunde liesse sich ausschliesslich die eingeschränkte Belastbarkeit des Achsenorgans formulieren, welcher aus rheumatologischer Sicht Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit habe. In der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als angelernter Maler, Gipser und Tapezierer lasse sich aus versicherungsmedizinischer Sicht keine Arbeitsfähigkeit mehr attestieren.

Weiter ist dem Gutachten eine kritische Würdigung der vorhandenen Arztberichte zu entnehmen. Die von Dr. med. E_____ in seinem Gutachten von August 2005 aufgeführten Diagnosen seien teilweise rein bildgebend beschreibend. Allfällige hieraus resultierende Funktionseinschränkungen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gingen jedoch nicht hervor. Dies treffe insbesondere auf die Diskushernie LWK5/SWK1 zu, welche bereits im Jahr 1997 diagnostiziert worden sei und zum damaligen Zeitpunkt ohne Neurokompression gewesen sei. Auch im Rahmen der gutachterlichen Untersuchung liessen sich keinerlei Hinweise auf eine radikuläre Symptomatik (Punkt 5 "Neurologie unter Extremität") finden. Gleiches gelte für die Beschreibung des neurologischen Befundes im Bereich der oberen Extremität. Dr. med. C_____ stütze sich in seinem Gutachten vom 12. Februar 2008 bezüglich der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit auf die subjektiven Angaben des Versicherten (Arbeitsfähigkeit

für eine angepasste Tätigkeit: "je nach Beschwerden 0-50%"), seine objektiv erhobenen Befunden seien dabei nicht berücksichtigt worden. Ebenso sei keine medizinisch fundierte Begründung seiner Einschätzung mit Erarbeitung eines positiven und negativen Arbeitsprofils in Gegenüberstellung mit den körperlichen Restressourcen erfolgt.

7.3 Am 6. Oktober 2010 nahm der RAD dazu Stellung (IV-act. 28). Der Stellungnahme ist zu entnehmen, dass die Schlussfolgerungen der Experten Anlass zu Diskussionen geben würden. Diese hätten eine Arbeitsfähigkeit, welche sich seit ca. 1998 nicht verändert haben soll, attestiert. Es müsse relativiert werden, dass der Beschwerdeführer mehrmals operiert worden sei. Es könne indes kein offensichtlicher Fehler bei der Rentenfestsetzung festgestellt werden. Unter Berücksichtigung der Akten und der aktuellen Begutachten, seien keine klaren Hinweise erkennbar, die auf eine Verbesserung schliessen lassen würden. Unter diesen Umständen sei an der Rentenfestsetzung festzuhalten.

7.4 Am 29. November 2010 ersuchte die IVSTA das MZR betreffend der Frage zum Verlauf der Arbeitsfähigkeit im letzten Beruf "Maler" sowie in allfällig zumutbaren Verweisungstätigkeit ab dem 30. Juli 2008, nochmals um Stellungnahme (IV-act. 31). Dem ergänzenden rheumatologischen Bericht vom 28. Januar 2011 (IV-act. 32) ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Mai 2005 nach seiner erneuten Anmeldung bei der IV-Stelle Zürich durch Dr. med. F_____ orthopädisch begutachtet worden sei. Dieser habe eine fortgeschrittene degenerative Veränderung der HWS und LWS festgestellt. Wegen der Zunahme der Nackenbeschwerden sei der Beschwerdeführer im Januar 2007 von Dr. med. G_____ operiert worden. Daraufhin sei es zu einer teilweisen Verbesserung der Beschwerden gekommen, sodass Dr. med. G_____ davon ausgegangen sei, dass der Beschwerdeführer für eine behinderungsangepasste Tätigkeit wieder 100% arbeitsfähig sein werde. Im Verlauf sei es allerdings zu einer Progredienz der neurologischen Beschwerden bei Nachweis eines grossen Diskushernienrezidivus gekommen. Daraufhin sei er im Dezember 2007 nochmals von Dr. med. C_____ begutachtet worden.

Es hätten sich aufgrund der von ihnen erhobenen gutachterlichen Feststellungen im HWS-Bereich keine Hinweise für eine radikuläre Symptomatik ergeben. Es hätten vor allem myofasziale Befunde bei Fehlhaltung sowie multisegmentale degenerative Veränderungen bestanden, welche aber keinesfalls dazu geeignet gewesen seien, die vom Versicherten be-

klagten Beschwerden zu erklären. Aufgrund der eingeschränkten Belastbarkeit des Achsenorgans würden sie, wie die Vorgutachter, die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als nicht mehr zumutbar beurteilen. In einer optimal dem Leiden angepassten, leichten bis intermittierenden Tätigkeit ohne Arbeiten über Armhorizontale und ohne Arbeiten in Zwangshaltungen, bzw. ohne das Tragen und Heben von Lasten körperfern, sowie ohne Arbeiten in Oberkörpervorneige, würden sie von einer 100% Arbeitsfähigkeit ausgehen. Retroperspektiv betrachtet und unter Berücksichtigung der von Dr. med. C_____ erhobenen Befunde, seien sie der Meinung, dass die 100% Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsangepassten Tätigkeit bereits zum Zeitpunkt seiner Begutachtung im Dezember 2007 vorgelegen habe und dass diese seither unverändert geblieben sei. Zu einer wesentlichen Veränderung des Gesundheitszustandes sei es somit seit dem 30. Juli 2008 nicht gekommen.

7.5 Der RAD stellte in seiner darauffolgenden Stellungnahme vom 9. Februar 2011 (IV-act. 34) fest, dass seit 2007 eine Verbesserung stattgefunden habe. Aktuell sei keine objektive, radikuläre Symptomatik erkennbar. Die Verbesserung sei bereits bei der Beurteilung durch Dr. med. C_____ sichtbar gewesen, aber dieser habe eine Arbeitsunfähigkeit festgestellt, welche sich nur auf die subjektiven Angaben des Beschwerdeführers stütze. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass seit der letzten Revision eine Verbesserung des Gesundheitszustandes stattgefunden habe und eine volle Arbeitsfähigkeit vorliege.

8.

8.1 Die Vorinstanz folgt in der angefochtenen Verfügung der letzten Stellungnahme des RAD. Der RAD widerspricht darin jedoch einerseits seinen vorangehenden Stellungnahmen und andererseits dem Gutachten des MZR. Die Vorinstanz zeigt nicht auf, weshalb sie sich nicht auf das Gutachten des MZR abstützt und würdigt die widersprüchlichen Stellungnahmen mit keinem Wort.

Das MZR kommt in seinem Gutachten zum Schluss, dass es seit dem 30. Juli 2008 zu keiner wesentlichen Verbesserung des Gesundheitszustandes gekommen ist. Das MZR Gutachten ist in den medizinischen Zusammenhängen einleuchtend und kommt zu schlüssigen Ergebnissen. Es beruht auf allseitigen Untersuchungen, berücksichtigt die geklagten Beschwerden und ist in Kenntnis der vorhandenen Vorakten (Anamnese) erstellt worden. Die Gutachten entspricht den bundesrechtlichen Vorga-

ben (vgl. BGE 134 V 231 E. 5.1 m.H.). Dem Gutachten kommt somit grundsätzlich voller Beweiswert zu.

Die in der angefochtenen Verfügung dargelegte Begründung, wonach gegenwärtig keine objektivierbaren radikulären Symptome im HWS Bereich mehr bestünden und sich die bereits im Jahre 2008 abgezeichnete Verbesserung bestätigt habe, überzeugt nicht. Anhand der Begutachtung durch das MZR geht hervor, dass die 100% Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsangepassten Tätigkeit bereits zum Zeitpunkt der vorgängigen rentenbegründenden Verfügung im Mai 2008 vorgelegen hat und seither unverändert geblieben ist. Seit der Begutachtung durch Dr. med. C_____ ist der Beschwerdeführer nicht mehr operiert worden. Es ist nicht nachvollziehbar, inwiefern sich sein Gesundheitszustand seither verbessert haben soll, wenn die Beschwerden tatsächlich radikulär begründet waren bzw. sind. Die Gutachter des MZR zeigen überzeugend auf, dass anhand der durch die Vorgutachter gemachten objektiven Befunde sowie ihren eigenen Untersuchungen, keinerlei Hinweise auf eine radikuläre Symptomatik bestanden haben bzw. bestehen. Es ist in Übereinstimmung mit den Gutachtern des MZR davon auszugehen, dass Dr. med. C_____ lediglich eine unterschiedliche Beurteilung der Beschwerden vorgenommen hat. Eine bloss unterschiedliche Beurteilung der Auswirkungen eines im Wesentlichen unverändert gebliebenen Gesundheitszustandes auf die Arbeitsfähigkeit stellt keinen Revisionsgrund im Sinne von Art. 17 Abs. 1 ATSG dar. Vorbehalten bleibt das Zurückkommen auf den ursprünglich leistungszusprechenden Entscheid unter dem Titel Wiedererwägung oder prozessuale Revision, was vorliegend nicht zu prüfen ist (vgl. BGE 136 V 369 E. 3.1.1).

8.2 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die medizinischen Gutachten als Entscheidungsgrundlagen nicht zutreffend gewürdigt. Damit hat sie Bundesrecht verletzt. Gestützt darauf steht in tatsächlicher Hinsicht fest, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführer nicht erheblich verbessert hat. Ein Revisionsgrund liegt demnach nicht vor. Die Beschwerde ist gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, dem Beschwerdeführer weiterhin eine ganze Rente auszurichten.

9.

9.1 Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt gemäss Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Der

Vorinstanz werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

9.2 Dem durch die amtlich beigeordnete Anwältin vertretenen Beschwerdeführer (vgl. lit. F hiavor) steht eine von der Vorinstanz zu entrichtende Parteientschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 und Art. 12 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173. 320. 2]), die mangels einer Kostennote aufgrund der Akten zu bestimmen ist (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Das dem Beschwerdeführer zu entschädigende Honorar bestimmt sich nach dem notwendigen Zeitaufwand seiner anwaltlichen Vertreterin (vgl. Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des gebotenen und aktenkundigen Aufwands erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.– für angemessen (inklusive Auslagen; Mehrwertsteuer ist nicht geschuldet, vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 2. September 1999 über die Mehrwertsteuer [MWSTG, SR 641.20] i.V.m. Art. 8 Abs. 1 MWSTG und Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

2.

Die Verfügung vom 22. Februar 2012 wird aufgehoben und die Vorinstanz angewiesen, dem Beschwerdeführer weiterhin eine ganze Rente auszurichten.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- zu bezahlen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Sozialversicherungen

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Willisegger

Linda Rindlisbacher

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und 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 (Art. 42 BGG).

Versand: